

EL INDIVIDUO Y LOS CONFLICTOS TERRITORIALES

MARCELO G. KOHEN *

* Profesor de Derecho Internacional, Instituto Universitario de Altos Estudios Internacionales, Ginebra.

Sumario

Introducción

Primera Parte: El individuo y la soberanía

1. ¿Abandono del concepto de soberanía territorial y su remplazo por un nuevo paradigma fundado en el ser humano?
2. Derechos humanos vs. Soberanía
3. La libre determinación de pueblos
 - a) Su impacto en los conflictos territoriales
 - b) Alcance
 - c) Integrantes del pueblo
4. Disposiciones de derecho interno
5. Plebiscitos
 - a) Plebiscitos territoriales
 - b) Referendos de autodeterminación

Segunda Parte: El lugar del individuo en la solución de los conflictos territoriales

1. Calidad del individuo
 - a) Individuos que actúan por cuenta del Estado
 - b) Individuos que actúan como simples particulares
 - c) Agentes del Estado que actúan al mismo tiempo como particulares
2. Valor jurídico de los actos del individuo o de su presencia en el territorio litigioso
 - a) Los vínculos de lealtad como prueba de la soberanía
 - b) Práctica subsiguiente a un tratado
 - c) Prueba del control estatal ("efectividad") o de su ausencia
 - d) Consideraciones de equidad

Conclusiones

Introducción

En la actualidad, la relación entre el individuo y el Derecho Internacional es generalmente abordada desde el ángulo de los Derechos Humanos o del emergente Derecho Internacional Penal. En el pasado, el interés del Derecho de Gentes por el individuo se centraba esencialmente, sino exclusivamente, en la situación de éste cuando se encontraba fuera del territorio de su Estado. Las reglas pertinentes se reunían bajo la rúbrica del Derecho de extranjería. El papel del individuo en la formación de las reglas consuetudinarias o en el ámbito de la responsabilidad del Estado siempre fue objeto de estudio doctrinal, aunque de manera marginal, debido a su importancia relativa. Por el contrario, la doctrina ha prestado escasa atención, sino nula, a la situación de los individuos en el marco de los conflictos territoriales. Ello no deja de ser paradójico, pues la presencia o la actividad de aquellos siempre fue utilizada en la argumentación de las partes.

El objeto del presente curso es el de contribuir a llenar esta laguna. Para ello, comenzaremos con un examen del papel del individuo en la determinación de la soberanía territorial. En el ámbito de la ciencia política en particular, hoy se alzan voces para proponer un nuevo enfoque a este respecto, en el que prevalezca el individuo por sobre el territorio. La solución de los conflictos territoriales pasaría entonces por la organización sistemática de plebiscitos. Como veremos en primer lugar, se trata de un análisis que, aunque atractivo a primera vista, aparece como demasiado simplista si se lo examina detenidamente. En segundo lugar, se abordará la manera en que la jurisprudencia y la práctica valoran concretamente la presencia y las actividades del individuo en el territorio litigioso para la determinación de la frontera o de la soberanía territorial.

Primera Parte: El individuo y la soberanía

1. ¿Abandono del concepto de soberanía territorial y su reemplazo por un nuevo paradigma fundado en el ser humano?

La frase contundente del juez Dillard resuena todavía, un cuarto de siglo después de ser inscripta en su opinión individual sobre el *Sahara Occidental*: "It is for the people to determine the destiny of the territory and not the territory the destiny of the people".¹

En la actualidad, la moda es la referencia obligada a la globalización y a su impacto sobre el Derecho Internacional. En un mundo "globalizado", los Estados pierden todos los días una parte de sus competencias, a punto tal que la pregunta sobre la supervivencia de la noción de soberanía es considerada por algunos, tanto en el ámbito de la teoría del Derecho Internacional como en el de la Ciencia Política, como muy pertinente. Bastará mencionar en el primero los puntos de vista de autores como Louis Jenkin y Elihu Lauterpacht, para quienes la noción de

¹ *Western Sahara, advisory opinion, I.C.J. Reports 1975*, p. 122

soberanía debería ser descartada del lenguaje del Derecho Internacional.² En el ámbito de la politología, la teoría del "cosmopolitismo democrático" cuenta con numerosos adeptos.³ Se trata de imaginar un orden global en el que todos los individuos son ciudadanos de una "República Universal", en la cual los Estados actualmente existentes han perdido su función original, en otros términos, su soberanía. En lugar de una organización horizontal - es decir territorial- de la autoridad gubernamental, se persigue ahora una organización vertical que implica tanto la dispersión de las competencias ligadas al poder, cuanto de las lealtades individuales. El vecindario, la ciudad, el distrito, la provincia, el estado (no más con mayúsculas), la región y el mundo constituyen todos por igual a la vez los ámbitos dispersos que ejercen competencias, como los entes hacia los cuales cada individuo ofrece su lealtad. El centro de interés deja de ser el Estado, perdido entre otras tantas divisiones "administrativas", y se desplaza hacia el individuo, destinatario final de las reglas y las políticas que se adoptan en los diferentes niveles.

Bajo la misma perspectiva, las fronteras son vistas como una traba para el desarrollo humano, que impide los contactos, el comercio, etc. Peor aún, ellas son fuente permanente de conflictos y se encuentran al origen de no pocas guerras. En una sociedad cosmopolita global, las fronteras pierden su peso actual. Nada obsta a que ellas cambien si tal es la voluntad de las poblaciones concernidas.

Por loables que sean estas teorías y bien intencionados sus autores, no reflejan las verdaderas tendencias actuales ni corresponden, a nuestro juicio, a un progreso en el campo de las formas de organización política. A pesar de la llamada globalización, los Estados no solo no se han extinguido, sino que se han multiplicado. No obstante la transferencia creciente de competencias hacia arriba y hacia abajo que los fenómenos de integración y de descentralización han ocasionado, los Estados soberanos siguen siendo los sujetos de base de las relaciones internacionales, como lo prueba en particular la práctica de la Unión Europea, el fenómeno más desarrollado de la llamada supranacionalidad. Y hasta podemos decir que es mejor que así sea. Como lo decía Rousseau, cuánto más grande es el Estado, menos garantidos son los derechos de sus ciudadanos.⁴ Porque lo que aquellas propuestas esconden en última instancia no es sino la

² HENKIN, Louis, "International Law: Politics, Values and Functions. General Course on Public International Law". *R.C.A.D.I.*, 1989-IV, T. 216, pp. 24-26 y del mismo autor: "The Mythology of Sovereignty" en Ronald St John MacDONALD (ed.); *Essays in Honour of Wang Tieya*. Dordrecht, M. Nijhoff, 1994, pp. 351-358; LAUTERPACHT, Elihu, "Sovereignty - Myth or Reality?" *International Affairs*, 1997, vol. 73 N° 1, pp. 137-150. Bajo otra perspectiva, puede verse igualmente: KRANZ, Jerzy; "Notion de souveraineté et le droit international". *Archiv des Völkerrechts*, 1992, Vol 30, pp. 411-441.

³ POGGE, Thomas, "Cosmopolitanism and Sovereignty", *Ethics*, 1992, vol. 103, pp. 48-75; BERAN, Harry, "A Democratic Theory of Political Self-Determination for a New World Order", en LEHNING, Percy (ed.), *Theories of Secession*, Londres y Nueva York, Routledge, 1998, pp. 32-59.

⁴ ROUSSEAU, Jean-Jacques, *Du contrat social* (1762), París, col. Le livre de poche, 1996, Libro III, cap. primero, p. 89

formación de Estados pero de una dimensión geográfica más grande.

2. Derechos humanos vs. soberanía

Una de las grandes transformaciones de la segunda mitad del siglo XX ha sido el surgimiento y el desarrollo de la protección de los derechos humanos en el plano internacional. Ello trajo aparejado el estrechamiento del dominio reservado del Estado. Este fenómeno indujo a la creencia, bastante extendida en la actualidad, que la soberanía conspira contra los derechos humanos. Así, la soberanía es percibida como la muralla que levantan los dictadores para impedir que la comunidad internacional pueda ocuparse de las violaciones a los derechos humanos que aquellos cometen en el territorio del Estado. Los derechos humanos, en efecto, constituyen una concepción universal que no conoce fronteras. Tales derechos son los mismos en todas partes y todos tienen derecho a su vez a velar por su cumplimiento.

Soberanía y derechos humanos no son sin embargo contradictorios. La primera es el presupuesto para la existencia y el ejercicio de los segundos. Los derechos humanos no se ejercen fuera de un espacio determinado. Si no existiera un Estado ante quien pueda hacerse valer la responsabilidad internacional en caso de infracción, poco sentido tendría el hablar de los derechos humanos en el Derecho Internacional.⁵ Por otra parte, debe recordarse que los derechos humanos nacen históricamente en el ámbito interno en 1789 con la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, adoptada por la Asamblea Nacional Constituyente francesa, aunque existan ciertamente otros antecedentes. Así, los Estados reconocen a los derechos humanos primeramente en los ordenamientos jurídicos internos, antes de hacerlo un siglo y medio después en el plano internacional.

Puede decirse entonces que la relación entre la soberanía territorial y los derechos humanos está dada no por el hecho que estos últimos determinan la extensión de la primera, sino por el hecho que la soberanía o el control territorial determinan el ámbito de aplicación de las reglas relativas a los derechos humanos. Esta idea ya se encuentra subyacente en el artículo 2 parágrafo 2 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, que afirma que "(...) no se hará distinción alguna fundada en la condición política, jurídica o internacional del país o territorio de cuya jurisdicción dependa una persona, tanto si se trata de un país independiente, como de un territorio bajo administración fiduciaria, no autónomo o

⁵ Ciertamente, "C'est l'autorité effective sur un territoire, et non la souveraineté ou la légitimité du titre, qui constitue le fondement de la responsabilité de l'Etat en raison d'actes concernant d'autres Etats" (*Conséquences juridiques pour les Etats de la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie (Sud-ouest africain) nonobstant la résolution 276 (1970) du Conseil de Sécurité, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1971, p. 54, par. 118*). Ello no impide que en la abrumadora mayoría de los casos, soberanía y control coinciden, y en los casos en que no es así, el Estado que controla el territorio generalmente se considera su soberano, aunque en realidad no lo sea.

sometido a cualquier limitación de soberanía". El objetivo primordial de esta disposición era que el estatuto jurídico del territorio, fuera éste metropolitano o colonial, no podía constituir un obstáculo para el goce de los derechos humanos reconocidos por la Declaración.

Podría pensarse sin embargo que la evolución reciente lleva a pensar en la existencia de un derecho humano a determinar el destino del territorio en que se habita. Este derecho podría tener la forma de un derecho a ser gobernado por sus compatriotas, en el sentido de personas que comparten las mismas características nacionales, culturales o étnicas. En la concepción wilsoniana de la libre determinación, ésta no es sino "el consentimiento de los gobernados".⁶ Más cerca de nosotros, Antonio Cassese afirma que toda modificación territorial sin el consentimiento de la población del territorio sería contraria al derecho de libre determinación.⁷ Nos referiremos más abajo al principio de libre determinación de los pueblos y a sus implicaciones en el contencioso territorial. En lo que hace al necesario consentimiento de la población de un territorio para que éste se encuentre bajo la soberanía de tal Estado o tal otro, las reglas de carácter general relacionadas a los derechos humanos no imponen ni explícita ni implícitamente esta solución. El artículo 21 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos y el artículo 25 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos se refieren al derecho humano a participar en el gobierno del país y a la formación de la voluntad popular, y que ésta constituye el fundamento del poder público. La soberanía popular se refiere al gobierno, no al territorio del Estado. El elemento territorial constituye así una premisa y no el objeto del ejercicio de tales derechos humanos. Por otro lado, ninguna regla de Derecho Internacional otorga al individuo el derecho a vivir en un Estado homogéneo desde el punto de vista lingüístico, cultural o étnico. Por el contrario, la existencia de reglas de derechos humanos que deben aplicarse sin ninguna discriminación relacionada con la lengua, la cultura o el origen étnico, prueba que el Derecho Internacional supone más bien lo contrario, es decir la existencia de Estados en los que cohabitan personas de lenguas, orígenes o culturas diferentes. La presencia misma de reglas relacionadas a los derechos de las minorías nacionales, religiosas, culturales o étnicas indica también que no existe un derecho humano a decidir el destino del territorio en el que se

⁶ "No peace can last, or ought to last, which does not recognize and accept the principle that governments derive all their just powers from the consent of the governed and that no right anywhere exists, to hand peoples about from sovereignty to sovereignty as if they were property. Peoples and provinces are not to be bartered about from sovereignty to sovereignty as if they were mere chattels and pawns in the game... Peoples may now be dominated and governed only by their own consent. Self-determination is not a mere phrase. It is an imperative principle of action, which statesmen will henceforth ignore at their peril. The settlement of every question, whether of territory, of sovereignty, of economic arrangement, or of political relationship, (must be) upon the basis of the free acceptance of that settlement by the people immediately concerned, and not upon the basis of the material interest or advantage of any other nation or people which may desire a different settlement for the sake of its own exterior influence or mastery".

⁷ CASSESE, Antonio, "Self-Determination Revisited", *en International Law in an Evolving World. Liber Amicorum in Tribute to Professor Eduardo Jiménez de Aréchaga*. Montevideo, FCU, 1994, p. 229.

habita. Si no fuera así, solo existirían minorías asentadas en un territorio definido, si éstas desearan ser tales. Ello nos lleva a examinar el alcance del derecho de libre determinación de los pueblos y sus implicancias en materia territorial.

3. La libre determinación de pueblos

El principio de libre determinación de los pueblos es sin lugar a dudas el más innovador del Derecho Internacional contemporáneo. No retomaremos aquí el debate doctrinal que el mismo ha motivado. Nos contentaremos con resumir nuestro punto de vista afirmando que los titulares del derecho de libre determinación son los pueblos, que el principio se ubica entre las reglas de *ius cogens*, que su ámbito de aplicación es universal y no está limitado a los casos de dominación colonial o extranjera, y que su contenido está dado por el derecho del pueblo a determinar su estatuto político interno e internacional en toda libertad.⁸

El hecho que los dos Pactos de derechos humanos de las Naciones Unidas de 1966 comiencen por un artículo común que consagra el derecho de libre determinación de los pueblos no significa que éste tenga el carácter de un derecho

⁸ Entre otros instrumentos, véase el artículo Iero común de los Pactos Internacionales de Derechos Civiles y Políticos y de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, así como, en el plano jurisprudencial, las opiniones consultivas de 1971 y 1975 sobre *Namibia* y sobre el *Sahara occidental* (C.I.J. *Recueil* 1971, pp. 31-32, par. 52-53 y C.I.J. *Recueil* 1975, pp. 31-33, par. 54-59) y el fallo de 1995 en el asunto de *Timor oriental*. Este último afirma que el derecho de libre determinación de los pueblos es uno de los principios esenciales del Derecho Internacional contemporáneo y que es oponible *erga omnes* (C.I.J. *Recueil* 1995, p. 102, par. 29). Las tesis contrarias al carácter jurídico de la libre determinación o que la limitan a un derecho del Estado y no del pueblo se encuentran en la doctrina inmediatamente posterior a la segunda guerra mundial y hasta los años ochenta del siglo último. (Ver, por ejemplo, MIRKINE-GUETZEVITCH, Boris, "Quelques problèmes de la mise en oeuvre de la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme". *R.C.A.D.I.*, 1953-II, t. 83, p. 351; JENNINGS, Ivor, *The Approach to Self-Government*. Cambridge, University Press, 1956, p. 56; DE VISSCHER, Charles, *Théories et réalités en droit international public*, 4a ed. París, Pedone, 1970, p. 161; FITZMAURICE, Gerald, "The Future of the International Legal System in the Circumstances of Today", en *Institut du droit international, Livre du Centenaire 1873-1973: Evolution et perspectives du droit international*. Bâle, Ed. S. Karger, 1973, p. 233; FRIEDMANN, Wolfgang, "General Course in Public International Law". *R.C.A.D.I.*; 1969-II, T. 127, p. 187; VERZIJL, J.H.W., *International Law in Historical Perspective*. Leyde, A.W. Sijthoff, 1968, T. I, pp. 324-325; ARANGIO-RUIZ, Gaetano; "The Normative Role of the General Assembly of the United Nations and the Declaration of Principles of Friendly Relations". *R.C.A.D.I.*; 1972-III, T. 137, p. 571; CRAWFORD, James; *The Creation of States in International Law*. Oxford, Clarendon Press, 1979, pp. 90-91 (Ver sin embargo del mismo autor: "The Rights of Peoples: 'Peoples' or 'Governments'", en CRAWFORD, James (ed.); *The Right of Peoples*. Oxford, Clarendon Press, 1988, pp. 58-59). Otra manera de enfocar el problema consiste en afirmar que el Derecho Internacional no consagró el derecho de libre determinación de los pueblos, sino la obligación de descolonizar (Así, CHARPENTIER, Jean, "Autodétermination et décolonisation". *Le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes. Méthodes d'analyse du droit international. Mélanges offerts à Charles Chaumont* (ci-après *Mélanges Chaumont*). París, Pedone, 1984, pp. 117-133).

individual, como el Comité de Derechos Humanos lo señaló reiteradas veces al rechazar peticiones de individuos que pretendían ser víctimas de una violación al derecho de libre determinación.⁹ Por definición, se trata de un derecho colectivo. El individuo participa como tal al ejercicio de este derecho junto a los demás integrantes del pueblo al que pertenece. En su comentario general al artículo primero del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el Comité de Derechos Humanos señaló que la realización del derecho de libre determinación:

"is an essential condition for the effective guarantee and observance of individual human rights and for the promotion and strengthening of those rights. It is for that reason that States set forth the right of self-determination in a provision of positive law in both Covenants and placed this provision as articles 1 apart from and before all the other rights in the two Covenants".¹⁰

a) Su impacto en los conflictos territoriales

La práctica muestra numerosos casos en que una de las partes a un conflicto fronterizo, o más generalmente territorial, invocó el principio de libre determinación para justificar su posición. Así, en algunos casos se identificó el principio a la toma en cuenta de criterios étnicos, como por ejemplo la tesis de Malí en la zona de los "cuatro pueblos", en el asunto de la *Controversia Fronteriza* (Burkina Faso/Malí).¹¹ De manera similar, se lo invocó para que se tenga en cuenta la nacionalidad de las personas que habitaban el territorio litigioso a la hora de decidir. Así, la nacionalidad de los habitantes determinaría la soberanía del territorio en el que habitan, o sería un medio de prueba de dicha soberanía. Tales eran los "argumentos de orden humano" avanzados por El Salvador en su litigio con Honduras en el asunto de la *Controversia fronteriza territorial, insular y marítima*, ya que una buena parte de los "bolsones" en litigio, así como la isla Meanguera, estaba habitada por salvadoreños.¹² En el asunto de la *Controversia Territorial* (Chad/Libia), la Memoria libia también invocaba el principio, y pretendía que su titular eran los habitantes del territorio en conflicto: "The right of self-determination here reposes in the indigenous peoples inhabiting the Libya-Chad borderlands".¹³ Como un eco lejano de estas invocaciones, puede

⁹ Véanse los casos *Kitok vs. Suecia* (CCPR/C/33/D/197/1985) y *R.L. vs. Canadá* (CCPR/C/43/D/358/1989), entre otros.

¹⁰ *The right to self-determination of peoples (Art. 1): 13/04/84. CCPR General Comment 12* (disponible en Internet: www.unhchr.ch)

¹¹ *Affaire du Différend frontalier Burkina Faso/Mali. Mémoire de la République du Mali*. 3 octobre 1985, Vol. I, p. 75). El objetivo era hacer valer que la población de las cuatro localidades pertenecía a las etnias de Malí.

¹² El alegato de Keith Heighet del 29 de mayo de 1991 invoca explícitamente la libre determinación para tal fin (C/4 CR 91/33, p. 69). Al contrario, Eduardo Jiménez de Aréchaga, en su alegato del 19 de abril de 1991 había avanzado otros aspectos del derecho aplicable (C 4/CR 91/5, pp. 59-62). Véase también *C.I.J. Recueil 1992*, p. 419, par. 97.

¹³ *Territorial Dispute (Libyan Arab Jamahiriya/Chad). Memorial submitted by the Great Socialist People's Libyan Arab Jamahiriya*. 26 août 1991, Vol. 1, p. 474. Al contrario,

señalarse que la doctrina clásica en materia de prescripción adquisitiva ya afirmaba - en una época en que la libre determinación no era un principio jurídico - que el consentimiento de la población del territorio permitía purgar el vicio originario de la posesión ilícita.¹⁴

En ninguno de los asuntos mencionados, la Corte Internacional de Justicia hizo suyo el argumento de la libre determinación. Tampoco tuvo en cuenta la nacionalidad, la composición étnica o los deseos de los habitantes del territorio objeto de litigio para dirimir éste. Ello prueba, por un lado, que la libre determinación no se confunde con los criterios de nacionalidad, etnia u otros, ni con el consentimiento de la población y, por el otro, que el principio no se aplica automáticamente a los habitantes de los territorios controvertidos. Ello impone el examen del alcance verdadero de este principio en el ámbito territorial, así como la determinación del sujeto titular del derecho de libre determinación. Analizaremos seguidamente ambos puntos.

b) Alcance

La libre determinación no es una regla específicamente aplicable al contencioso territorial. No se trata de un nuevo modo de establecimiento de la soberanía territorial. Ello no significa, como veremos luego, que no tenga repercusiones en la materia. Contrariamente a lo afirmado por la Comisión de Arbitraje de la Conferencia por la Paz en Yugoslavia,¹⁵ el alcance de este derecho ha sido claramente definido por los diferentes instrumentos internacionales que lo consagran: "En virtud de este derecho, [los pueblos] determinan libremente su condición política y persiguen libremente su desarrollo económico, social y cultural".¹⁶ En su aspecto interno, el principio implica la libertad para el pueblo de elegir su forma de gobierno, su sistema económico y social, y de perseguir libremente su desarrollo cultural, económico y social. En su aspecto externo, la libertad de decidir su estatuto político internacional, ya sea la independencia, la integración a otro Estado, la libre asociación o cualquier otro estatuto libremente

el alegato de Luigi Condorelli del 22 de junio de 1993 enfoca más correctamente los argumentos relacionados con la dimensión humana, al invocar la equidad *infra legem* o la resolución pertinente de la Asamblea General sobre Libia, que se refería a los ajustes apropiados de la frontera, teniendo en cuenta las aspiraciones y el bienestar de los habitantes (CR 93/20, p. 61).

¹⁴ V. BLUNTSCHLI, J.C.; *Das moderne Völkerrecht der civilisirten Staaten als Rechtsbuch dargestellt*. 3a ed. Nördlingen, V. der Beck, 1878, "artículos" 289-290, pp. 176-177. En versión francesa: *Le droit international codifié*. Trad. por M. C. Lardy. París, Guillaumin, 1881, p. 183; VERYKIOS, P., *La prescription en droit international public*. París, Pedone, 1934, pp. 64-65.

¹⁵ "[L]e droit international ne précise pas toutes les conséquences du droit à l'autodétermination". Opinión N° 2 del 11 de enero de 1992. Texto en: *R.G.D.I.P.*, 1992, t. 96, p. 266.

¹⁶ Resoluciones 1514 (XV) y 2625(XXV) de la Asamblea General, artículo primero de los Pactos de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y de Derechos Civiles y Políticos, entre otros.

elegido. Es este último aspecto el que puede tener implicancias en materia territorial. En efecto, al decidir del estatuto político internacional, el pueblo está decidiendo en última instancia la soberanía o el estatuto jurídico del territorio en el que se asienta. La cuestión clave resulta entonces la determinación del sujeto titular del derecho: la definición de "pueblo" desde el punto de vista jurídico internacional.

c) Integrantes del pueblo

Verdadera cuadratura del círculo, el debate sobre la definición de pueblo es interminable. Buena parte de la discusión se debe a la confusión entre la noción sociológica y la noción jurídica de pueblo. En efecto, esta última apareció solo recientemente en el Derecho Internacional, en el marco del reconocimiento de carácter jurídico del principio de libre determinación, en particular con motivo del proceso de descolonización. Así, la primera aproximación al tema se da por la determinación del sujeto titular del derecho de libre determinación: los pueblos. La consecuencia que sigue es que toda comunidad humana que no dispone del derecho de libre determinación no es un pueblo en el sentido del Derecho Internacional. Ello se desprende de lo afirmado por la Corte Internacional de Justicia en su opinión consultiva sobre el Sahara Occidental:

"La validité du principe d'autodétermination, défini comme répondant à la nécessité de respecter la volonté librement exprimée des peuples, n'est pas diminuée par le fait que dans certains cas l'Assemblée générale n'a pas cru devoir exiger la consultation des habitants de tel ou tel territoire. Ces exceptions s'expliquent soit par la considération qu'une certaine population ne constituait pas un « peuple » pouvant prétendre à disposer de lui-même, soit par la conviction qu'une consultation eût été sans nécessité aucune, en raison de circonstances spéciales".¹⁷

Sería mistificador - y un contrasentido - afirmar que ciertas poblaciones son pueblos pero que no disponen del derecho de libre determinación, o que algunos pueblos son titulares de la libre determinación interna pero no externa. O, en lo que constituye otra manera de decir lo mismo, que como la independencia no es sino una de las opciones abiertas por la libre determinación, puede reconocérsele a ciertas poblaciones un derecho de libre determinación limitado, sin ir más allá de un cierto grado de autonomía al interior de un Estado.¹⁸ Puede tratarse cuanto

¹⁷ Subrayado nuestro. *C.I.J. Recueil 1975*, p. 33, par. 59.

¹⁸ Este debate surgió en particular en relación con la noción de "pueblos indígenas". Ver, por ejemplo, NETTHEIM, Garth; "« Peoples » end « Populations » - Indigenous Peoples and the Rights of Peoples" in CRAWFORD, James (ed.); *The right of peoples*. Oxford, Clarendon Press, 1988, p. 120; THORNBERRY, Patrick; "The Democratic or Internal Aspect of Self-Determination with some Remarks on Federalism", in TOMUSCHAT, Christian (ed.), *Modern Law of Self-Determination*. Dordrecht, M. Nijhoff, 1993, pp. 101-138. Un ejemplo práctico del uso incorrecto del vocablo "pueblo" se encuentra en la Constitución de la Nación Argentina, adoptada el 22 de agosto de 1994. El artículo 75 parágrafo 17 reconoce la "preexistencia étnica y cultural de los pueblos indígenas argentinos" y define los derechos

más de otro derecho, pero no de la libre determinación, cuya característica esencial es precisamente la libre elección del estatuto político interno e internacional.¹⁹

El *obiter dictum* de la Corte antes citado pone también de relieve otro aspecto del problema: no será la pura autocalificación por un grupo humano de su carácter de pueblo que conferirá a éste tal calidad.²⁰ Surge del mismo párrafo de la opinión consultiva sobre el *Sahara Occidental* que, en materia de descolonización, es la Asamblea General quien dispone de la competencia para reconocer a los habitantes de un territorio la calidad o no de pueblo.

Las tentativas tendientes a atribuir un peso fundamental a las consideraciones objetivas que caracterizan a un grupo humano, como los criterios étnicos, lingüísticos, religiosos u otros, están igualmente condenados al fracaso. Por un lado, porque resulta virtualmente imposible establecer de manera precisa cuáles son los criterios que permitirán calificar a un grupo humano como pueblo. Numerosos pueblos están constituidos por etnias diferentes, como en Africa. En otros casos, la noción misma de etnia resulta inaplicable, cuando el pueblo está conformado por personas de orígenes diversos, como es el caso en las Américas o en Europa. Lo mismo vale para la lengua o la religión. Por el otro, toda definición de pueblo que parta de consideraciones étnicas o religiosas es portadora de discriminación: todos aquellos que no concuerdan con los criterios "étnicos" o que profesan una religión diferente no formarán parte del "pueblo". El Derecho Internacional que se desarrolló al finalizar la Segunda Guerra Mundial constituyó precisamente una reacción contra este tipo de concepción.

La importancia numérica o la viabilidad internacional de una población

de éstos, entre los cuales no se encuentra siquiera la autonomía. Estos derechos se ejercen conjuntamente con las provincias. Para una concepción que reconoce los "pueblos-minorías", ver BOKATOLA, Isse Omanga; *L'Organisation des Nations Unies et la protection des minorités*. Bruselas, Bruylant, 1992, pp. 107-110. El proyecto de una declaración de las Naciones Unidas sobre las poblaciones indígenas, adoptada por la actual Sub-Comisión de las Naciones Unidas para la Protección y Promoción de los Derechos Humanos (ex Sub-Comisión de lucha contra las medidas discriminatorias y para la protección de las minorías), en discusión desde hace años, se refiere a los "pueblos indígenas" y les reconoce el derecho de libre determinación. No refleja el Derecho Internacional en vigor y no tiene chances de ser adoptado por la Asamblea General (Doc. E/CN.4/1995.2, E/CN.4/Sub.2/1994/56 del 28 octubre de 1994).

¹⁹ Véase en esta dirección: TOMUSCHAT, Christian; "Self-Determination in a Post-Colonial World", in TOMUSCHAT, Christian (ed.); *ibid.*, p. 12. *Contra*: PELLET, Alain; "Quel avenir pour le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes?". *Liber Amicorum Jiménez de Aréchaga*, *op. cit.*, Vol. I, p. 257.

²⁰ Los partidarios de la concepción subjetiva o de la autocalificación agregan como condición que el grupo humano responda a "una realidad sociológica objetiva", lo que de hecho importa negar la autocalificación (ver por ejemplo OBIETA CHALBAUD, José A. de; *El derecho humano de autodeterminación de los pueblos*. Madrid, Tecnos, 1985, p. 64, y de una manera similar, DINSTEIN, Yoram; "Self-Determination Revisited". *Liber Amicorum Jiménez de Aréchaga*, *op. cit.*, Vol. I, pp. 242-243.

tampoco constituyen criterios jurídicos para descartar la existencia de un pueblo, como lo demuestra la práctica. Tanto en el Océano Pacífico, como en el Caribe, por ejemplo, se encuentran un buen número de Estados escasamente habitados, cuya existencia es producto del ejercicio del derecho de libre determinación de los pueblos. Un caso elocuente de ejercicio del derecho de libre determinación es el de las Islas Cocos (Keeling). El referéndum del 6 de abril de 1984 tuvo una participación del 100% de los inscriptos (261 electores sobre una población total de 546 habitantes). En la ocasión, 88% del electorado votó por la integración a Australia. Las otras opciones eran la independencia o la libre asociación.²¹

Surge de lo expuesto que ni la concepción objetiva, ni la concepción subjetiva, ni una combinación de ambas, son aptas a determinar lo que es un pueblo desde el punto de vista del Derecho Internacional. Ello explica que no sea raro encontrar situaciones más o menos similares, ya sea desde el punto de vista objetivo o desde el punto de vista subjetivo, en las cuales se atribuye la calidad de pueblo a una población en ciertos casos y no en otros.

La práctica muestra así con elocuencia que el enfoque jurídico internacional del concepto de pueblo es esencialmente "territorialista".²² El Derecho Internacional define al pueblo a partir de un territorio dado. El estatuto jurídico del territorio juega así un papel fundamental. No es sino luego que otros tipos de factores también pueden ser considerados, tales como los vínculos entre la población y el territorio, u otros elementos históricos. Para que exista un pueblo, en el sentido jurídico internacional, no basta con constatar que una población que se encuentra en un territorio dado posee una identidad cultural, lingüística, étnica u otra, así como la voluntad de constituir un pueblo. El estatuto jurídico del territorio explica que las poblaciones de Taiwán, Hong Kong y Macao no constituyan, para la comunidad internacional, pueblos distintos y separados del pueblo chino. Consideraciones semejantes explican el rechazo de la Asamblea General de las Naciones Unidas a considerar como pueblos a los habitantes de Gibraltar o de las Islas Malvinas (*Falkland*).²³

Si las consideraciones históricas en cuanto a la formación del pueblo y a su vínculo con el territorio pueden ser pertinentes, es el pueblo en su forma y

²¹ ROUSSEAU, Charles; "Chronique des faits internationaux". *R.G.D.I.P.*, 1984, T. 88, p. 901. Ver también la Resolución 39/30 de l'Asamblea General.

²² Sigue también este enfoque, entre otros, THIERRY, Hubert; "L'évolution du droit international. Cours général de droit international public". *R.C.A.D.I.*, T. 222, 1990-III, p. 162 y "Le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes" en THIERRY, Hubert; COMBACAU, Jean; SUR, Serge et VALLEE, Charles; *Droit international public*, 5ta. ed. París, Montchrestien, 1986, p. 483.

²³ Para Gibraltar, cf. la Resolución 2353 (XXII) del 19 de diciembre de 1967. Para las Islas Malvinas (*Falkland*), véase el proyecto de enmienda británico a la que resultó luego la Resolución 40/21 del 27 de noviembre de 1985, que afirmaba la aplicabilidad del principio de libre determinación de los pueblos y que fue rechazado por la Asamblea General (cf. Doc. A/40/L.20 del 22 de noviembre de 1985. Véase también: *B.Y.B.I.L.*, 1985, Vol. LVI, pp. 402-406 y *A.F.D.I.*, 1985, Vol. XXXI, p. 560).

extensión territorial actuales quien constituye un sujeto de derecho. Ello surge de la jurisprudencia, que rechazó las pretensiones fundadas en eventuales sucesiones a los derechos territoriales de pueblos preexistentes. Tal era la posición pakistaní en el asunto del *Rann of Kutch*, según la cual los derechos de Pakistán eran los del pueblo de la unidad musulmana conquistada por los británicos en 1843.²⁴ De manera similar, la tesis libia de un título heredado de los pueblos autóctonos y de la Orden Sanusi en la región de los "confines" en el asunto de la *Controversia Territorial (Libia/Chad)*.²⁵ Más recientemente, la tesis de Yemen en la controversia con Eritrea sobre ciertas islas del Mar Rojo, en la que reivindicaba la identidad entre el Bilad el-Yemen del Imán y el Yemen actual.²⁶

Los espacios territoriales que sirven para definir a un pueblo son los territorios no autónomos o las colonias en general, los territorios fideicometidos u otros territorios sometidos a un estatuto internacional (como por ejemplo los mandatos que no fueron transformados en territorios fideicometidos luego de la segunda guerra mundial) y los Estados independientes. La ecuación que surge de la práctica internacional es pues un Estado = un pueblo. La excepción está constituida por los casos en los cuales los mismos Estados reconocen estar constituidos por una pluralidad de pueblos, en el sentido que este término posee en Derecho Internacional. Ello se expresa en particular por el reconocimiento que las entidades que forman parte del Estado y que expresan esta pluralidad de pueblos tienen derecho de secesión. Tal era el caso de la ex Unión Soviética y de la ex República Socialista Federativa de Yugoslavia, aunque ello fuera más hipotético que real durante el período comunista. Actualmente, tal reconocimiento se encuentra por ejemplo en las Constituciones de Etiopía y San Cristóbal y Nieves.²⁷

En una sociedad esencialmente interestatal, los sujetos de derecho que no son Estados se definen a partir de un vínculo estrecho con éstos. Tal es el caso de las organizaciones internacionales o de los individuos. Las primeras son una creación de los Estados y los segundos llegan a ser sujetos gracias a la voluntad de los Estados de crear instituciones y mecanismos que aquellos pueden utilizar para hacer valer sus derechos en el plano internacional.²⁸ El vínculo entre el pueblo y el Estado es igualmente evidente. La vocación de un pueblo sometido a dominación colonial o extranjera será normalmente la de llegar a constituir un Estado independiente.²⁹ Inversamente, cuando existe un Estado independiente, el conjunto

²⁴ Véase la crítica del Presidente Lagergren (laudo arbitral), *UNRIAA*, Volumen VII, p.528.

²⁵ La Corte ni siquiera examinó este argumento. *C.I.J. Recueil 1994*, p. 38, par. 75.

²⁶ *In the Matter of an Arbitration Pursuant to an Agreement to Arbitrate Dated 3 October 1996 between the Government of the State of Eritrea and the Government of the Republic of Yemen. Award of the Arbitral Tribunal in the First Stage of the Proceedings (Territorial Sovereignty and Scope of the Dispute)*, Londres, 9 de octubre de 1998, pp. 33-35, par. 118-125, y p. 117, par. 442-443.

²⁷ Véase el artículo 39 de la Constitución etíope del 8 de diciembre de 1994 y el artículo 113 de la Constitución de San Cristóbal y Nieves.

²⁸ Ver por ejemplo CASSESE, Antonio; "Les individus", en BEDJAOUI, Mohammed (ed.); *Droit International. Bilan et Perspectives*. París, Pedone/UNESCO, 1991, T. 1, p. 126.

²⁹ En otros casos, la de integrarse o asociarse a otro Estado. En todos los casos, el

de su población constituye un pueblo, lo que excluye de entrada que una parte de éste posea un derecho de secesión. La excepción, como vimos, es el caso de los Estados multinacionales que reconocen la existencia de una pluralidad de pueblos al interior del Estado de estructura federal o confederal.³⁰

Podría sin embargo preguntarse si, como muchos afirman en relación al Estado, los pueblos no serían también una realidad sociológica sobre la cual el Derecho Internacional no hace más que extraer sus consecuencias. Un elemento de la práctica internacional que muestra que ello no es así es el papel fundamental que juega el reconocimiento internacional para la existencia de un pueblo que no está dotado de un aparato estatal. Mientras que el reconocimiento sigue jugando un papel declarativo para la existencia de los Estados, en materia de pueblos el reconocimiento por las organizaciones internacionales competentes tiene un rol verdaderamente constitutivo.³¹ La práctica de las Naciones Unidas en el ámbito de la descolonización es concluyente en este sentido. Pueden mencionarse así la posición en favor de la partición del territorio bajo Mandato de Palestina y la creación de dos Estados, a partir del reconocimiento de la existencia de dos pueblos; o la determinación de la manera de poner fin a las situaciones coloniales de Gibraltar y las Malvinas mediante la solución de los conflictos de soberanía, motivada por la no calificación de las poblaciones de dichos territorios como "pueblos". La práctica onusiana fuera del contexto descolonizador también confirma esta visión. Así, la negativa del reconocimiento de Biafra, de los Estados bantustanes creados por Sudáfrica o la amenaza de no reconocimiento de entidades creadas por la fuerza al interior de Bosnia Herzegovina o Georgia están motivadas por el reconocimiento de la ecuación "un Estado, un pueblo". Una sola excepción confirma la regla: cuando un grupo humano que no constituye un pueblo en el sentido jurídico logra crear un nuevo Estado independiente. La existencia de éste permite a su población de alcanzar el rango de "pueblo", según el Derecho Internacional.

4. Disposiciones de derecho interno

Resulta interesante examinar el caso en que las disposiciones constitucionales del Estado exigen la consulta de la población del territorio cuyo estatuto jurídico va a cambiar. ¿Se trata de una aplicación concreta de una exigencia del Derecho Internacional, derivada del derecho de libre determinación de los pueblos? Si no es así, ¿puede el Estado escudarse en dicha disposición de su derecho interno para abstraerse del cumplimiento de una obligación internacional? Utilizaremos el caso de Francia para examinar estos problemas, en particular su práctica en relación

ejercicio del derecho de libre determinación permite a un pueblo alcanzar el estadio de organización estatal.

³⁰ La idea de Nación concuerda aquí con la de pueblo. La práctica consagró el vocablo "multinacional", no el de "multipopular".

³¹ Contra: CHARPENTIER, Jean; "Autodétermination et décolonisation". *Le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes. Méthodes d'analyse du droit international. Mélanges offerts à Charles Chaumont*. París, Pedone, 1984, p. 122.

con la isla de Mayotte. Se trata de una de las cuatro grandes islas del archipiélago de las Comores. En 1975, un plebiscito organizado en el conjunto del archipiélago dio un resultado favorable a la independencia. En la isla de Mayotte, sin embargo, la mayoría se pronunció por el mantenimiento de las Comores en la República Francesa. El gobierno francés interpretó el resultado isla por isla, reconociendo que sólo las islas que habían votado por la independencia habían dejado de pertenecer a Francia.

El artículo 53 de la Constitución de la Quinta República Francesa prevé: “Ninguna cesión, ningún intercambio, ninguna incorporación de territorio será válida sin el consentimiento de las poblaciones interesadas”. Otras disposiciones pertinentes se refieren al pueblo francés como un todo, a la indivisibilidad de la República y al reconocimiento de que los pueblos de ultramar son distintos del pueblo francés. El Consejo constitucional francés, la máxima instancia judicial encargada del control de constitucionalidad, ha desarrollado una jurisprudencia sobre el alcance de dichas disposiciones, a partir de situaciones tales como la de las Comores, Córcega y Nueva Caledonia.³²

Surge de la jurisprudencia del Consejo Constitucional que el principio de libre determinación se aplica exclusivamente a los pueblos, que la iniciativa de “salida” del territorio francés no puede provenir de los ciudadanos ni de las autoridades locales, que el término “territorio” del artículo 53 no se refiere a las divisiones administrativas existentes, que las “poblaciones interesadas” del mismo artículo pueden revestir características especiales según los casos, por lo que una exigencia de residencia u otros vínculos particulares no sería contradictoria con el principio de igualdad de todos los ciudadanos ante la ley.

Si la iniciativa de modificación de la soberanía territorial no corresponde a los individuos, tampoco le incumbe la decisión sobre la misma. El legislador debe obtener “el consentimiento de las poblaciones interesadas”, pero él es quien toma la decisión. Por consiguiente, toda modificación territorial debe ser resuelta por el órgano legislativo investido de la soberanía nacional. De este modo, el derecho interno francés otorga al individuo que forma parte de las “poblaciones interesadas” un derecho a que toda modificación territorial no se realice sin la consulta y el consentimiento de éstas, pero no un derecho a decidir el destino de los territorios.

En el caso de Mayotte, la decisión del gobierno francés ha sido condenada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, quien interpretó que el resultado del referéndum debe interpretarse sobre la totalidad del territorio en el cual tuvo

³² Véanse los fallos Nos. 75-59 DC del 30 de diciembre de 1975 (loi relative aux conséquences de l'autodétermination des Comores), 87-226 DC del 2 de junio de 1987 (Loi organisant la consultation des populations intéressées de la Nouvelle-Calédonie et dépendances prévue par l'alinéa premier de l'article premier de la loi n°. 86-844 du 17 juillet 1986 relative à la Nouvelle-Calédonie) y 91-920 DC del 9 de mayo de 1991 (loi portant statut de la collectivité territoriale de Corse).

lugar.³³ Este enfoque aparece como el más correcto, tanto desde el punto de vista del derecho interno francés como del derecho internacional, por varios motivos: 1) porque no se establecieron circunscripciones separadas sino una sola a efectos del referéndum, 2) porque la pregunta formulada era idéntica y no se refería a cada isla en particular, 3) porque los territorios no autónomos tienen derecho al respeto de su integridad territorial, como surge de la resolución 1514 (XV) y 4) porque el derecho de libre determinación es ejercido por los pueblos y que en el caso Comores la Asamblea General de Naciones Unidas, órgano principal encargado de aplicar el Derecho de la descolonización, reconoció la existencia de un pueblo comorano y no de cuatro pueblos distintos por cada isla.

5. Plebiscitos

En el ámbito de nuestro objeto de estudio, el plebiscito es el voto directo de los individuos de un territorio para pronunciarse sobre el destino de éste. Pueden distinguirse dos tipos de plebiscitos. Los primeros son aquellos en que existen reivindicaciones de dos Estados sobre un territorio y es la población de éste quien decide. Los segundos son aquellos en los que existe un pueblo que no está dotado de un aparato estatal y que ejerce su derecho de libre determinación. Como consecuencia de este derecho, al decidir sobre su estatuto jurídico internacional también está decidiendo el estatuto del territorio sobre el que se asienta. Llamaremos a los plebiscitos de la primera categoría “plebiscitos territoriales” y a los segundos “referendos de autodeterminación”.

La práctica de la última década del siglo XX podría dar lugar a pensar en la existencia de una tercera categoría, a saber, la de los plebiscitos para decidir la secesión de un Estado. No pueden incluirse sin más en la categoría de los referendos de autodeterminación, ya que no se trata en la mayor parte de los casos del ejercicio de su derecho por un pueblo reconocido como tal en el plano internacional. Ante el hecho consumado de la secesión, la Comisión de Arbitraje de la Conferencia para la Paz en Yugoslavia consideró la realización de plebiscitos como una condición para el reconocimiento de los nuevos Estados, sobre la base de las "Líneas directrices" elaboradas por las Comunidades Europeas para el reconocimiento de nuevos Estados surgidos en Europa Oriental y en la ex-URSS.³⁴ Debe destacarse que otros procesos de transformación de

³³ Véanse las Resoluciones 3385 (XXX) del 12 de noviembre de 1975, en la que se admite a las Comoras como miembro de las Naciones Unidas y en la que se afirma explícitamente que las cuatro islas forman parte del archipiélago, y 32/7 del 1º de noviembre de 1977 sobre la “Cuestión de la isla comorana de Mayotte”. La Asamblea General adopta periódicamente resoluciones idénticas a la mencionada.

³⁴ Véanse los textos de las Declaraciones sobre las "Líneas directrices" y sobre Yugoslavia en *R.G.D.I.P.*, 1992, t. 96, pp. 261 y 263. En el caso de Bosnia Herzegovina, la Comisión de arbitraje consideró que la expresión de la voluntad de las poblaciones de Bosnia Herzegovina de constituir un Estado independiente no había sido plenamente establecida y que esta apreciación podía cambiar si se organizaba un referéndum en el cual participaran todos los ciudadanos sin distinción alguna y bajo control internacional (opinión N° 4 del 11 de enero de 1992, texto en *ibid.*, 1993, t. 97, p. 564). En los casos de las

Estados, como la disolución de Checoslovaquia o las unificaciones de Alemania y Yemen, se realizaron sin que mediara referéndum alguno. Lo expuesto muestra que la práctica reciente no es suficiente para afirmar la existencia de un proceso consuetudinario de creación de nuevos Estados a través la organización obligatoria de referendos, aunque exista una tendencia a considerar, a los fines del reconocimiento, si la voluntad de la población del nuevo Estado ha sido respetada.³⁵

a) Plebiscitos territoriales

La edad de oro del plebiscito territorial fue el período entre las dos guerras mundiales, aunque ya había sido utilizado mucho antes, fruto de la influencia de la Revolución francesa. En los territorios extranjeros ocupados por el Ejército francés, la política formal de las autoridades francesas consistía en dejar el destino de dichos territorios en las manos de sus poblaciones. De esta manera tuvieron lugar plebiscitos en Saboya, Niza, Bélgica y la región renana alemana.³⁶ En la segunda mitad del siglo XIX, la incorporación de Saboya y Niza a Francia se realizó previa consulta de la población. En América Latina, el Tratado de Ancón entre Chile y Perú, que puso fin a la guerra del Pacífico, también había establecido este sistema de solución de controversias territoriales, al indicar que Chile quedaría en posesión de Tacna y Arica por un período de diez años, al final del cual un plebiscito debía resolver la cuestión de la soberanía. El Tratado preveía la celebración de un protocolo especial, para definir las modalidades del plebiscito. Tal protocolo nunca fue adoptado, por lo que el plebiscito no tuvo lugar, lo que motivó una controversia entre Perú y Chile.³⁷

Bajo la influencia del Presidente estadounidense Wilson, los tratados de paz que siguieron a la Primera Guerra Mundial contenían cláusulas que preveían la consulta de las poblaciones para la determinación de fronteras o de la soberanía sobre regiones disputadas entre dos Estados. En algunos casos, se trataba de conflictos fronterizos entre Estados preexistentes (por ejemplo entre Alemania y Dinamarca en la región de Slesvig); en otros, la cuestión era la determinación de la frontera de una nueva entidad estatal (diversos casos entre Polonia y Alemania, entre Austria y Hungría o entre Austria y Yugoslavia). Un caso particular fue el de la Sarre, territorio alemán sometido a un régimen internacional, en el que se ordenó la consulta de la población para la determinación de su estatuto definitivo.

demás Repúblicas que se independizaron, la Comisión constató la organización de referendos en los que la población se manifestó por la independencia

³⁵ Cf. PETERS, Anne; *Das Gebietsreferendum im Völkerrrecht*. Baden-Baden, Nomos, 1995, 562p. Para la autora, una norma consuetudinaria en curso de formación exige la consulta de la población en caso de mutaciones territoriales (*ibid.*, pp. 511-515).

³⁶ Poco a poco hubo una degradación en la forma en que tales consultas tuvieron lugar, las más de las veces bajo la presión e influencia de las autoridades francesas. Véase HEIMWEH, Jean (probablemente un pseudónimo), *Droit de conquête et plébiscite*, París, A. Colin, 1896, pp. 1-19.

³⁷ Véase el laudo arbitral de 1925 en *UNRIAA*, Vol. II, pp. 921-958.

Conviene detenerse en esta práctica que tuvo su origen en los tratados de paz que siguieron a la Primera Guerra Mundial, para saber si en realidad fueron las poblaciones de las regiones fronterizas o en disputa quienes zanjaron en última instancia dichas controversias.

En primer lugar, debe destacarse que la solución de los problemas territoriales mediante plebiscitos no fue aplicada sistemáticamente. Por ejemplo, Francia invocó - y las Potencias aliadas y asociadas estuvieron de acuerdo- que no correspondía un plebiscito en Alsacia-Lorena, ya que desde 1871 - año del traspaso a Alemania- miles de franceses habían preferido irse del territorio antes que estar sometidos a la soberanía alemana, y que en contrapartida miles de alemanes se habían instalado en él. En virtud del artículo 34 del Tratado de Versalles, Alemania renunció a la soberanía de los distritos de Eupen y Malmedy en favor de Bélgica. Este Estado se comprometía a abrir un registro durante seis meses, en el cual los habitantes podían inscribir sus puntos de vista sobre el reintegro total o parcial del territorio a Alemania. Bélgica se comprometía a comunicar el resultado de esta consulta a la Sociedad de las Naciones, y a aceptar como definitiva la decisión que tomara el Consejo. Se trataba sin embargo de una pura formalidad, ya que el mismo Tratado de Versalles precisaba en su artículo 36 que una vez que el traspaso de soberanía fuera definitivo, los residentes habituales de nacionalidad alemana perderían ésta y adquirirían *ipso facto* la nacionalidad belga. Otro caso es el del establecimiento de la Ciudad Libre de Danzig,³⁸ sin que mediara consulta alguna de la población. En la misma línea puede también citarse la región de los Sudetes, atribuida al nuevo Estado de Checoslovaquia. Dichos ejemplos mueven a pensar que no se consideraba al plebiscito como una solución obligatoria impuesta por alguna regla de Derecho Internacional. Abona esta conclusión el informe de la Comisión de Juristas encargada por la Sociedad de las Naciones de emitir un dictamen sobre las Islas Aaland (Ahvenanmaa), territorio finlandés poblado por habitantes suecos, quienes deseaban su integración a Suecia. La Comisión de Juristas desechó la reivindicación de los habitantes del territorio y afirmó que la libre determinación no era un principio jurídico sino político.³⁹

En segundo lugar, las modalidades para la determinación del resultado y sus implicancias tampoco fueron uniformes. Así, la región septentrional de Slesvig fue dividida en dos. Los plebiscitos debían organizarse en fechas diferentes, de manera que la sección Sur pudiera conocer el resultado de la sección Norte antes de pronunciarse. El resultado en la sección Norte sería el del conjunto de la región, mientras que en la sección Sur sería determinado por cada comuna.⁴⁰ Una Comisión internacional estaba encargada de dirigir el plebiscito y de proponer el trazado de la frontera. La decisión final recaía sin embargo en las Principales Potencias Aliadas y Asociadas, quienes fijarían la frontera en función del resultado de las votaciones y teniendo en cuenta las condiciones geográficas y

³⁸ Art. 102 del Tratado de Versalles del 28 de junio de 1919.

³⁹ Véase el Informe en *Société des Nations, Journal officiel*, octubre 1920, p. 5

⁴⁰ Artículo 109 del Tratado de Versalles.

económicas particulares de las localidades.⁴¹ Un procedimiento similar se estableció para las regiones de Allenstein y Marienwerder, en los confines de la Prusia Oriental (Alemania) y Polonia, así como para la Alta Silesia, en todos los casos sobre la base del resultado de cada comuna.⁴² Otra modalidad fue la establecida para la región de la cuenca de Klagenfurt. Según el artículo 49 del Tratado de Saint-Germain, la región debía dividirse en dos zonas. El primer plebiscito tendría lugar en la zona Sur. Si el voto era favorable al Estado serbio-croata y esloveno, un segundo plebiscito tendría lugar en la zona Norte. Si, al contrario, el voto en la zona Sur era favorable a Austria, no habría plebiscito en la otra zona, tal como finalmente ocurrió.

El examen de los resultados de los plebiscitos y de las decisiones ulteriores de las autoridades competentes para la determinación de las fronteras muestra una gran diversidad. Por ejemplo, algunas comunas de la zona Norte del Slesvig habían votado en favor de Alemania, pero se había estipulado que el cómputo de votos se haría sobre la totalidad de la zona, a diferencia de la zona Sur donde el cómputo tendría lugar por comuna. En la región de Sopron, la ciudad votó a una mayoría de dos tercios por Hungría, pero de las 8 comunas rurales vecinas 5 votaron por Austria. Como el Protocolo de Venecia estipulaba un cómputo global, toda la región quedó bajo soberanía húngara. En la región de Allenstein, la abrumadora mayoría de los votantes se pronunció en favor de Alemania, pero algunas comunas votaron mayoritariamente por Polonia. La Comisión recomendó que 3 de dichas localidades pasaran a la soberanía polaca, pero 23 otras quedaron en Prusia Oriental, porque estaban situadas bastante adentro de la frontera y atribuirles a Polonia hubiera significado dejar localidades alemanas del lado polaco, o crear enclaves.

Lo expuesto muestra con suficiente claridad que la voluntad de las poblaciones, por importante que fuera, no era determinante. Otros factores podrían prevalecer en la decisión final, que recaía en la voluntad política de los Estados. La simple constatación del alto desarrollo alcanzado por los regímenes de protección de las minorías es otra prueba evidente de que la soberanía territorial no dependía de la voluntad de la población.

b) Referendos de autodeterminación

Los referendos de autodeterminación han caracterizado al proceso de descolonización, en los casos en que un pueblo debía decidir su destino. Sin embargo, no toda descolonización se efectuó por esa vía. Como dijo la Corte Internacional de Justicia en su opinión consultiva del Sahara Occidental:

"La validité du principe d'autodétermination, défini comme répondant à la nécessité de respecter la volonté librement exprimée des peuples, n'est

⁴¹ Art. 110.

⁴² Arts. 94 a 97 y 88 respectivamente.

pas diminuée par le fait que dans certains cas l'Assemblée générale n'a pas cru devoir exiger la consultation des habitants de tel ou tel territoire. Ces exceptions s'expliquent soit *par la considération qu'une certaine population ne constituait pas un « peuple » pouvant prétendre à disposer de lui-même*, soit par la conviction qu'une consultation eût été sans nécessité aucune, en raison de circonstances spéciales".⁴³

En los casos de plebiscitos organizados bajo la égida de las Naciones Unidas, la Asamblea General decidió las modalidades (opciones, distritos, procedimiento) y se reservó el derecho ora de decidir en última instancia el estatuto definitivo del territorio, ora de controlar la legalidad del procedimiento y del resultado.

Los casos de los territorios fideicometidos de Togo y de Camerún bajo administración británica son significativos. En el primer caso, las opciones presentadas a la población fueron la unión a Costa de Oro independiente o el mantenimiento del régimen de fideicomiso a la espera que el futuro del territorio sea fijado definitivamente en una fecha ulterior. La Asamblea General debía evaluar los resultados y determinar las medidas a seguir al momento de la adhesión de Costa de Oro a la independencia, teniendo en cuenta todas las circunstancias y de conformidad a las disposiciones de la Carta y del Acuerdo de Tutela.⁴⁴ Los resultados del conjunto del territorio arrojaron 58% de participantes favorables a la unión a la Costa de Oro y 42% a la separación. Sin embargo, la zona Norte votó mayoritariamente por la unión, mientras que la zona Sur por la separación. La potencia administradora consideró que toda partición del territorio sería perjudicial tanto para Togo como para el nuevo Estado de Costa de Oro. La Asamblea General decidió la unión del territorio fideicometido a la Costa de Oro (actualmente Ghana), aunque algunas delegaciones cuestionaron lo bien fundado de dicha resolución.

En el caso de Camerún bajo administración británica, la Asamblea General decidió la organización de dos plebiscitos separados: uno en la zona septentrional y otro en la zona meridional. En esta última la mayoría votó por la unión al nuevo Estado independiente de Camerún. En la región Norte un primer plebiscito fue favorable a postergar la decisión a una fecha ulterior. Un segundo plebiscito, en el que las opciones eran la unión a Camerún o a Nigeria, arrojó un resultado favorable a esta última opción. La Asamblea General consagró este resultado y puso término al régimen de fideicomiso, pese a las críticas de la República de Camerún, quien se quejó del comportamiento de la potencia administradora.⁴⁵

Las Naciones Unidas han condenado en algunas oportunidades la organización de plebiscitos en territorios no autónomos. Así lo hizo por ejemplo en relación a Gibraltar en 1968 y a Nueva Caledonia en 1987. Se trataba en ambos

⁴³ Subrayado nuestro. *C.I.J. Recueil 1975*, p. 33, par. 59.

⁴⁴ Resolución 944 (X) del 15 de diciembre de 1955.

⁴⁵ Ver sobre el particular: *Affaire du Cameroun septentrional. Exceptions préliminaires, arrêt*, *C.I.J. Recueil 1963*, p. 15.

casos de plebiscitos organizados unilateralmente por las potencias administradoras, el Reino Unido y Francia respectivamente. En el primer caso, porque como vimos la Asamblea General había desechado la aplicación del derecho de libre determinación de los pueblos al caso de Gibraltar y manifestado que la descolonización debía realizarse mediante negociaciones sobre soberanía entre España y el Reino Unido. En el segundo caso, porque el referéndum fue organizado sin tener en cuenta las características especiales del territorio, en particular el hecho que la población originaria había devenido minoritaria como resultado de la colonización francesa. Los acuerdos de Numea del 5 de mayo de 1998, celebrados entre el gobierno francés y las partes interesadas del territorio, establecen reglas precisas para la determinación del cuerpo electoral, que toman en consideración tales características.⁴⁶

En la actualidad, el referéndum de autodeterminación que debe tener lugar en el Sahara Occidental se ve trabado por la dificultad en la confección de los registros electorales. El problema principal es pues quiénes son los individuos habilitados para tomar parte en la decisión sobre el estatuto final de ese territorio no autónomo. No se puede simplemente establecer como pauta lo que parecería la solución más simple y generalizada en estos casos, a saber los residentes actuales del territorio. En efecto, la ocupación marroquí en 1975 produjo un cambio en la composición demográfica del territorio. Numerosos marroquíes se instalaron allí, y buena parte de las tribus saharauis partieron al exilio.⁴⁷

Lo expuesto muestra que aún en los casos de referendos de autodeterminación, que implican el reconocimiento de la existencia de un pueblo en el territorio en cuestión, no es simple determinar quiénes son los integrantes de éste. Diversas consideraciones, tales como el plazo de residencia, el hecho de ser parte o no de la población autóctona u otros, son elementos que deben tomarse en consideración.

Segunda Parte: El lugar del individuo en la solución de los conflictos territoriales

En la Primera Parte del presente curso examinamos al individuo como parte de una colectividad humana, ya sea como integrante de un pueblo o como integrante de una población que no posee esa calidad jurídica. En la presente parte estudiaremos a la persona en su calidad individual, y estableceremos el impacto de su presencia o de su comportamiento en la solución de las controversias territoriales. Examinaremos en primer lugar las diferentes calidades en que un individuo puede actuar, así como los diferentes tipos de actividad que pueden ser tomadas en consideración en un conflicto territorial, para concluir sobre el valor

⁴⁶ Texto en *Journal officiel de la République française*, París, 27 de mayo de 1998.

⁴⁷ El Secretario General de Naciones Unidas definió los criterios de admisión al voto en su informe del 19 de diciembre de 1991 (doc. S/23299), pero las divergencias persistentes entre las partes sobre su interpretación ha hecho que la organización del referéndum fuera postergada en múltiples ocasiones.

jurídico de dichos actos.

1. Calidad del individuo

El individuo puede actuar como agente del Estado o como un simple particular. En algunos casos, los particulares son investidos por el Estado para que realicen ciertas actividades en su nombre. En otros casos, puede ocurrir que un individuo investido de la calidad de agente del Estado, realice actividades de carácter privado. Examinaremos estas diferentes posibilidades.

a) Individuos que actúan por cuenta del Estado

El Estado, como persona moral, actúa necesariamente por medio de individuos. Estos pueden ser sus agentes *de iure*, o particulares habilitados al ejercicio de competencias estatales. En todos los casos, puede que el agente *de iure* o *de facto* del Estado actúe *ultra vires*. Si en materia de responsabilidad el Estado no puede abrigarse detrás de un comportamiento de su agente que va más allá de sus instrucciones,⁴⁸ puede preguntarse si un acto *ultra vires* del agente puede ser utilizado para reivindicar luego a partir de él una manifestación de la soberanía territorial. Un primer enfoque podría consistir en afirmar que, dado que el Estado debe asumir su responsabilidad por el comportamiento de su agente que ultrapasa sus instrucciones, de la misma manera el Estado puede a su vez beneficiarse del comportamiento *ultra vires* de su agente. No creemos que pueda darse tal respuesta de manera general. La responsabilidad internacional y el establecimiento de la soberanía territorial son dos ámbitos diferentes. Si la atribución de la primera por el comportamiento irregular del agente se explica por la naturaleza oficial del acto y para evitar toda tentativa de impunidad bajo pretexto de una relación de carácter interno, de cuya prueba el Estado resta exclusivo dueño, en materia territorial no todo acto de un agente estatal tiene entidad suficiente para crear un título de soberanía territorial. Incluso, puede que un comportamiento de un agente local esté en contradicción con una posición adoptada por el gobierno central. En dicho caso, deberá privilegiarse la actitud del órgano dotado de competencia en materia territorial o de relaciones exteriores. Será pertinente también el examen de las competencias recibidas por el agente. Si se trata de instrucciones precisas en materia de soberanía territorial, como por ejemplo los límites territoriales de ejercicio de sus competencias, o en otras épocas la delimitación de los espacios en los que el agente podía tomar posesión de territorios en nombre del soberano en cuyo nombre actuaba, los comportamientos *ultra vires* pueden difícilmente ser tomados en cuenta. En el marco del *uti possidetis*, los comportamientos de los funcionarios coloniales que iban más allá de la jurisdicción territorial acordada por voluntad real fueron considerados por el tribunal arbitral presidido por el *Chief Justice Hughes*, en el caso de la frontera

⁴⁸ Cf. Artículo 7 del proyecto de la Comisión de Derecho Internacional sobre la responsabilidad de los Estados por hechos internacionalmente ilícitos, adoptado el 9 de agosto de 2001. Disponible en Internet: www.un.org/law/ilc/reports/2001/2001report.htm.

entre *El Salvador y Honduras* como una "pura usurpación".⁴⁹ La Sala de la Corte en el asunto *Burkina Faso/Malí* adoptó una posición semejante.⁵⁰ Lo dicho no obsta a que, en determinadas circunstancias, tales comportamientos puedan servir para examinar la reacción de los Estados interesados frente a comportamientos de un agente de un Estado extranjero sobre un territorio objeto de controversia.

Desde el punto de vista histórico, es útil señalar que durante la conquista colonial tanto individuos como compañías particulares se vieron otorgar ciertas prerrogativas estatales, entre ellas la de la toma de posesión de territorios en nombre del soberano que les acordó tales prerrogativas, el ejercicio de la potencia pública sobre dichos territorios o la capacidad de celebrar tratados con los jefes locales. Se trataba por ejemplo de la figura de los "adelantados" o de ciertas Compañías de Ultramar. En el marco del ejercicio de las competencias atribuidas por los Estados, tales personas - aún sin formar parte de los órganos del Estado en sentido estricto - no actuaban como simple particulares sino como verdaderos agentes estatales. En el laudo arbitral sobre el asunto de la *Isla de Palmas (Miangas)*, Max Huber afirma:

"The acts of the East India Company (Generale Geotroyeerde Nederlandsch Oost-Indische Compagnie), in view of occupying or colonizing the regions at issue in the present affair must, in international law, be entirely assimilated to acts of the Netherlands State itself. From the end of the 16th till the 19th century, companies formed by individuals and engaged in economic pursuits (Chartered Companies), were invested by the State to whom they were subject with public powers for the acquisition and administration of colonies."⁵¹

b) Individuos que actúan como simples particulares

Algunos Estados han invocado el comportamiento de individuos que actúan como simples particulares para formular reivindicaciones de soberanía o para probar su ejercicio. El caso más extremo es sin duda el de la *Guano Islands Act* adoptada por los Estados Unidos de América el 18 de agosto de 1856. En virtud de esta ley, todo ciudadano estadounidense que descubría un depósito de guano en una isla que no se encontraba bajo la jurisdicción de otro Estado, podía tomar posesión de ella en nombre de los Estados Unidos de América.⁵² A diferencia de los casos anteriormente mencionados, el particular no se encuentra aquí dotado individual y previamente de competencias estatales. Se trata de un particular que realiza una actividad privada, sin disponer de prerrogativas del poder público que podría hacer valer en el territorio en cuestión. Tal legislación, si fuera oponible a los otros Estados, tendría como consecuencia el transformar todo ciudadano

⁴⁹ UNRIIAA, vol. II, p. 1324.

⁵⁰ C.I.J. *Recueil* 1986, pp. 586-587, par. 63.

⁵¹ UNRIIAA, vol. II, p. 858.

⁵² Cf. ROUSSEAU, Charles, *Droit international public*. París, Sirey, 1977, T. III, p. 153.

estadounidense en agente del Estado para los fines del establecimiento de la soberanía territorial, en la medida que se ocupe de la explotación de guano.

La situación de tales individuos no difiere de la de otras personas dedicadas a otro tipo de actividades privadas en un territorio dado. Ejemplos típicos son las actividades comerciales o de subsistencia - como la caza, la pesca y la agricultura -, la explotación de recursos naturales o la posesión de inmuebles. Rara es la jurisprudencia que ha utilizado tales actos como pruebas directas del *corpus possessionis*.⁵³

Las actividades de pesca fueron tomadas en cuenta por la jurisprudencia en varias oportunidades. En el asunto de los bancos *Grisbadarna*, el laudo arbitral del 23 de octubre de 1909 menciona, entre las circunstancias de hecho que justifican la delimitación elegida, los hechos siguientes: que la pesca de langostas en los bajos fondos de los bancos fue efectuada desde una época lejana en mayor medida por súbditos suecos que por súbditos de Noruega; que los pescadores de Suecia fueron los primeros en servirse de embarcaciones y otros artefactos necesarios; que la pesca reviste mayor importancia para los habitantes de Koster (Suecia) que para los de Hvaler (Noruega) y que los Suecos explotaron los bancos mucho más temprano y de manera más eficaz que los Noruegos.⁵⁴ El fallo de la Corte en el asunto de las *Pesquerías* (Reino Unido vs. Noruega) también puso en evidencia la existencia de bancos de pesca explotados esta vez por pescadores noruegos desde tiempo inmemorial, así como las necesidades vitales de la población local.⁵⁵

Debe señalarse sin embargo que, en los dos últimos casos mencionados, la cuestión no era la determinación de la soberanía territorial, sino la delimitación de espacios marítimos. En el primer caso, la delimitación entre dos Estados; en el segundo, la validez de las líneas de base rectas establecidas unilateralmente por el Estado ribereño. Ello puede explicar que dichas decisiones hayan atribuido una mayor importancia a los comportamientos o a los intereses de los particulares que en los contenciosos territoriales propiamente dichos. Es difícil concluir que aún en tales decisiones los comportamientos de los particulares puedan constituir la

⁵³ Por ejemplo, el juez Levi Carneiro, quien escribió en el asunto de las *Minquiers y Ecrehos*: "Je ne peux pas oublier que la limite des possessions portugaises et espagnoles, en Amérique du Sud, fixée strictement par le Traité de Tordesilhas, fut dépassée par des gens du Brésil, qui allaient à la recherche d'émeraudes et d'or et, malgré que ces gens aient été souvent déçus dans leurs espoirs et décimés par les fièvres, ils ont réalisé l'*uti possidetis* pour le Brésil et agrandi énormément son étendue territoriale" (*C.I.J. Recueil 1953*, pp. 104-105). En el mismo sentido, el juez Rezek en el asunto de la *Isla de Kasikili/Sedudu*: "les personnes privées sont la plus parfaite évidence d'une occupation pacifique, qui mérite la protection du droit. Des personnes privées –non pas des agents d'Etat- ont écrit l'histoire de l'*uti possidetis* dans une partie considérable du continent américain, où elles ont modifié le tracé des frontières, souvent à rebours des titres des puissances coloniales" (*Affaire de l'île de Kasikili/Sedudu*, arrêt du 13 décembre 1999, opinion dissidente, par. 14)

⁵⁴ *R.S.A.*, Vol. XI, p. 161.

⁵⁵ *C.I.J. Recueil 1951*, pp. 127 et 142.

prueba de la posesión estatal. En el asunto de las *Pesquerías*, los derechos históricos invocados por Noruega fueron justificados no tanto por los comportamientos de los particulares, sino por el ejercicio de competencias estatales por el Reino de Noruega. Así, las concesiones de pesca y de caza jugaron un papel fundamental,⁵⁶ tanto como las disposiciones legislativas adoptadas por Oslo.

La actitud a seguir en relación con los actos de particulares y a su impacto en los contenciosos territoriales fue bien explicitada por una abundante jurisprudencia que se sucede en el tiempo. En el asunto de la *Isla de Aves*, el árbitro debió pronunciarse sobre la pretensión holandesa en virtud de la cual la utilización de la isla por los habitantes de las islas neerlandesas vecinas acordaba a los Países Bajos la soberanía del territorio en disputa.⁵⁷ El laudo arbitral de la Reina Isabel II de España afirma de manera categórica:

"(...) l'occupation matérielle de [la isla] par des personnes privées, qui n'agissent pas au nom de leur gouvernement, mais obéissent à un intérêt personnel, ne constitue pas une possession".⁵⁸

Puede leerse en el mismo sentido el laudo arbitral en el asunto *Dubai /Sharjah*:

"Both Parties to the dispute have attempted on various grounds to show that the territories in question were under their effective control. First they gave accounts of the activities of private individuals, and in particular details of their property rights. The Court does not consider it necessary to examine them; the effective control of a territory does not depend on the actions of private individuals per se but only on the actions of public authorities or individuals acting on their behalf".⁵⁹

La decisión de la Comisión Nacional de Límites interprovinciales de la Argentina en el asunto *Catamarca/Tucumán* tuvo que abordar la pertinencia de los límites de las propiedades privadas conocidas como "Laguna del Tesoro" y

⁵⁶ "(...) c'est la concession, datant de la fin du XII^{me} siècle, d'un privilège exclusif de pêche et de chasse aux cétacés accordé au lieutenant de vaisseau Erich Lorch par diverses licences qui démontrent, entre autres, que les eaux situées dans les parages de la roche noyée de Gjesbaaen ou Gjesboene et les lieux de pêches y attenants, étaient considérées comme relevant exclusivement de la souveraineté norvégienne" (*ibid.*, p. 142).

⁵⁷ "De temps immémorial, les habitants des îles hollandaises de Saba et de Saint-Eustache se sont livrés à l'île d'Aves à la pêche de la tortue et à la récolte des oeufs des oiseaux, faisant ainsi sur elle les seuls actes d'appropriation pratiquement possibles; s'ils n'y ont pas procédé à un établissement fixe, c'est que la nature s'y oppose. Tirer d'un territoire toute l'utilisation qu'il comporte, c'est incontestablement s'en rendre maître" (DE LAPRADELLE, A. et POLITIS, N.; *Recueil des Arbitrages Internationaux*. París, Pedone, 1923, T. II, p. 410.

⁵⁸ *Ibid.*, p. 413.

⁵⁹ *I.L.R.*, 1993, Vol. 91, p. 606.

"Potrero del Aconquija" para la determinación de los límites entre dichas provincias. Afirmó la Comisión a este propósito:

"Las situaciones creadas por o entre particulares no son oponibles ni benefician a las provincias, en relación a conflictos territoriales, sin que medie su aquiescencia o consentimiento. Por lo tanto, la incorporación de Laguna del Tesoro dentro del Potrero del Aconquija genera efectos jurídicos en materia de derecho privado, pero no altera una situación jurídica que compromete el dominio eminente de dos provincias a una fecha crítica determinada".⁶⁰

En el asunto *El Salvador/Honduras*, el primer Estado había invocado a su favor lo que dio en llamar los "argumentos de orden humano", tanto como fundamento autónomo de su soberanía, que como prueba de "efectividades". La Sala no retuvo, por falta de pruebas, las invocaciones de El Salvador, pero parece rechazar la pretensión de la presencia de ciudadanos salvadoreños como elemento demostrativo de la efectividad de la posesión, cuando afirma que, incluso si se acuerdan a tales afirmaciones de efectividad todo el peso que merecen, no puede excluirse que:

"des ressortissants de l'une des Parties se trouvent vivre, à l'issue de la délimitation des secteurs en litige, sur le territoire de l'autre Partie, et que des droits de propriété apparemment établis en vertu des lois de l'une des Parties se révèlent avoir été accordés sur des terres qui font partie du territoire de l'autre".⁶¹

En el asunto Encuentro/Palena entre la Argentina y Chile, el Tribunal Arbitral tuvo que examinar los comportamientos de particulares que podían influir en la determinación de la frontera. El Informe del Tribunal del 24 de noviembre de 1966, presentado a la Reina Isabel II, no retuvo los actos mencionados y afirmó lo siguiente:

"(...) taken as a whole, the evidence is just what one would expect in any disputed zone. It shows settlers not surprisingly turning to the authorities of both countries in case of need and doing their best to keep on good terms with both sides".⁶²

La Corte Internacional de Justicia reaccionó de manera similar ante la

⁶⁰ Dictamen del 16 de diciembre de 1980 sobre el límite entre las provincias de Catamarca y Tucumán. Publicado en *Anuario de Derecho Internacional Público*, Buenos Aires, N° 1, 1981, p. 190.

⁶¹ *C.I.J. Recueil 1992*, p. 400, par. 66 y p. 419, par. 97. Durante los alegatos, los abogados de Honduras Julio Gonzalez Campos et Luis Sanchez Rodríguez atacaron la construcción doctrinal salvadoreña en base a la ausencia de actos estatales que debieran haber acompañado el comportamiento de los particulares (ver las audiencias del 9 de mayo de 1991, *C 4/CR 91/19*, p. 53 y del 3 de mayo de 1991, *C 4/CR 91/13*, p. 19 respectivamente).

⁶² *UNRIIAA*, Vol. XVI, p. 173.

invocación por Namibia de la presencia y de la actividad de la tribu de los Masubia en la *Isla de Kasikili/Sedudu*. Afirmó la Corte:

"Il n'est pas d'ailleurs inhabituel que les habitants de régions frontalières en Afrique traversent les frontières en question, pour des raisons liées à l'agriculture ou au pacage, sans que les autorités d'un côté ou de l'autre de ces frontières s'en alarment (...). Il semble par conséquent que, du côté du Bechuanaland, puis du Botswana, la présence intermittente des Masubia sur l'île n'ait inquiété personne et ait été tolérée".⁶³

c) Agentes del Estado que actúan al mismo tiempo como particulares

Los agentes del Estado, ya sea *stricto sensu* o *latu sensu*, son personas físicas que tienen al mismo tiempo una vida privada. Como tales, realizan actividades de distinta naturaleza, inclusive comercial. La cuestión que se plantea es si el comportamiento de los agentes estatales realizado a título privado puede ser utilizado tanto a favor como en contra del Estado por el cual actúan. La respuesta debe ser negativa. Para que el comportamiento revista una calidad oficial, no basta con que haya sido cumplido por un agente: es necesario igualmente que éste haya actuado en tal calidad. Por consiguiente, cuando un agente estatal actúa a título privado, su comportamiento equivale al de un particular. Las conclusiones sobre el valor jurídico de los actos de particulares en materia de soberanía territorial se aplicarán entonces a los agentes estatales cuando actúan a título privado.

2. Valor jurídico de los actos del individuo o de su presencia en el territorio litigioso

Hemos visto que, de manera general, los actos de los particulares o de los agentes cuando actúan a título privado no son susceptibles de crear competencias soberanas. Distinta es la situación de los particulares cuando son habilitados al ejercicio de competencias estatales, en cuyo caso pueden cumplir actos posesorios, como lo prueba la práctica colonial. Sin embargo, los actos de los individuos o su presencia en un territorio litigioso pueden ser examinados desde otros ángulos. Así, cabe preguntarse sobre el valor jurídico a atribuir a los vínculos de lealtad de los habitantes de un territorio hacia uno u otro de los Estados partes al litigio, sobre el valor de sus comportamientos como prueba del control estatal sobre el territorio litigioso o como elemento de la práctica subsiguiente a un tratado en cuanto a su interpretación o modificación. Finalmente, cabe preguntarse si la presencia de los individuos o sus intereses particulares no pueden tomarse en

⁶³ *Affaire de l'île de Kasikili/Sedudu (Botswana/Namibie)*, arrêt du 13 décembre 1999, par. 74. Para un análisis del fallo, véase: KOHEN, Marcelo G.; "Uti possidetis, prescription et pratique subséquente à un traité dans l'affaire de l'île de Kasikili/Sedudu devant la Cour internationale de Justice", *German Yearbook of International Law*, 2000, vol. 43, pp. 253-275.

cuenta en virtud de la equidad.

a) Los vínculos de lealtad como prueba de la soberanía

Los vínculos de lealtad pueden jugar un papel importante, en particular en dos circunstancias. Por un lado, puede suplir la ausencia de órganos o de ejercicio directo del poder del Estado sobre el territorio. Por el otro, para tener en cuenta particularismos propios a ciertas formas de organización del poder, diferentes de la estructura estatal tradicional de origen europeo.

La primera circunstancia fue examinada por varias decisiones jurisdiccionales. En el asunto de la *Bahía de Delagoa (Lourenço Marques)* entre Gran Bretaña y Portugal, el capitán británico Owen había celebrado ciertos acuerdos con jefes indígenas de los territorios objeto de controversia. Ello fue invocado por el gobierno británico como prueba del carácter independiente de las poblaciones indígenas y de la ausencia de soberanía portuguesa. El laudo arbitral del Presidente francés, Mariscal de Mac Mahón, descartó la tesis británica. Sostuvo que, a pesar del debilitamiento accidental de la autoridad portuguesa, los jefes indígenas de Tembe y de Maputo, una vez que las naves británicas partieron, reconocieron su dependencia hacia las autoridades portuguesas.⁶⁴

En el asunto de la *Isla de Palmas*, la cuestión fue examinada bajo el ángulo de las modalidades de ejercicio de la soberanía territorial. El árbitro único, aunque reconociera que no existía una obligación de establecer una administración especial en el territorio, consideró como decisiva la existencia efectiva de un régimen de suzeranía entre la población indígena de la isla y los Países Bajos. En otros términos, lo importante era la existencia de una autoridad - indígena o metropolitana - capaz de asegurar las obligaciones que impone el Derecho Internacional en relación al territorio.⁶⁵ Max Huber examinó también la lealtad de los nativos hacia Tabukán, territorio sometido indiscutiblemente a la suzeranía neerlandesa. Par el árbitro suizo, dos elementos de importancia fundamental fueron que la población de Miangas (Palmas) pagaba un tributo a las autoridades neerlandesas y que se izaba la bandera y se utilizaba el escudo de los Países Bajos cada vez que un navío de un tercer Estado visitaba la isla.⁶⁶

En el arbitraje sobre la frontera entre los emiratos de *Dubai y Sharjah*, la cuestión presentaba un interés especial, habida cuenta el carácter desértico del territorio y la naturaleza nómada de la población. El laudo arbitral puso de relieve el papel de la lealtad de la población para establecer la situación en el siglo XIX y el control efectivo en el siglo XX.⁶⁷ Una situación similar se presentó ante la Corte

⁶⁴ DE LAPRADELLE, A. y POLITIS, N., *op. cit.*, T. III, p. 638.

⁶⁵ UNRIAA, Vol. II, pp. 858-859.

⁶⁶ *Ibid.*, pp. 862, 865 y 870.

⁶⁷ "As far as the period is concerned, it is clear that the weight to be placed upon the criterion of allegiance cannot be the same in the 1960s and 1970s as it would have been in the nineteenth century. Allegiance becomes of less significance as the Emirates' economic

Internacional de Justicia en el caso *Qatar vs. Bahrein*. Este último Estado reivindicaba su soberanía sobre la región de Zubarah, en la península qatarí, en virtud de la lealtad que sus habitantes de la tribu de los Naim siempre profesaron hacia los sultanes bahreinitas de la familia Al-Khalifah. La Corte no aceptó esta tesis, y explicó:

"S'il peut y avoir eu, à différentes époques, des liens d'allégeance personnelle entre certains membres des Naim et le souverain de Bahreïn, il est également établi que certains membres des Naim prêtaient leurs services tant aux Al-Khalifah qu'aux El-Thani. En tout état de cause, il n'est pas prouvé que des membres des Naim aient exercé une autorité souveraine au nom du cheikh de Bahreïn à Zubarah. De fait, ceux-ci étaient soumis à la juridiction du souverain territorial local, qui n'était pas Bahreïn et n'avait pas été Bahreïn depuis les événements de 1868 au moins".⁶⁸

Puede encontrarse en la opinión consultiva de la C.I.J. sobre el *Sahara occidental* el mejor análisis para la determinación de los elementos necesarios a la existencia de vínculos de lealtad y para saber si éstos justifican la existencia de la soberanía territorial en favor de un Estado. La Asamblea General había pedido a la Corte que aclarara cuáles eran los vínculos jurídicos del Sahara occidental con el Reino de Marruecos y con el "conjunto mauritano" al momento de la colonización española. La Corte constató la existencia de vínculos jurídicos de lealtad entre el Sultán marroquí y ciertas tribus que vivían en el Sahara Occidental, así como la existencia de ciertos derechos, incluso derechos relativos a la tierra, constitutivos de vínculos jurídicos entre el conjunto mauritano y el Sahara Occidental. En ambos casos, la Corte llegó a la conclusión que tales vínculos no eran suficientes para establecer la soberanía territorial.⁶⁹

El enfoque de la Corte fue criticado, porque habría olvidado las realidades propias de la región, que privilegiaban más al aspecto personal que el territorial.⁷⁰

and political development leads to fundamental changes in their internal organisation and structure (...) A similar variation is true in assessing the criterion of control. At a time when allegiance is important, actual control plays a role of secondary significance" (*In the Matter of an Arbitration concerning the Border between the Emirates of Dubai and Sharjah. Award* (1981), *I.L.R.*, 1993, Vol. 91, p. 589). "Doubtless during the last century, through the allegiance of the population of Abu Hail, Sharjah had a legal title over the Al Manzer peninsula and well beyond, but, with the disappearance of the town, the development of Dubai and its increasing economic and political weight caused Sharjah gradually to lose this title" (*ibid.*, p. 610).

⁶⁸ *Délimitation maritime et questions territoriales entre Qatar et Bahreïn (Qatar c. Bahreïn)*, *fond, arrêt*, 16 mars 2001, par. 86.

⁶⁹ *C.I.J. Recueil 1975*, p. 68, par. 162. Ciertos jueces consideraron que tales vínculos no revestían una entidad jurídica propiamente dicha, y que la Corte no debió considerarlos. Véase la declaración del juez Gros, la opinión individual del juez Petrán y la opinión disidente del juez Ruda, *ibid.*, pp. 75-77, 114-115 et 175-176 respectivamente.

⁷⁰ Véanse las opiniones individuales de los jueces Ammoun y Boni, *ibid.*, pp. 101-102 et

La opinión consultiva, sin embargo, no se limitó a los análisis tradicionales de la doctrina en boga al momento de la expansión colonial. Por el contrario, también tuvo en cuenta los particularismos de la región sahariana hacia el final del siglo XIX.⁷¹ Para la Corte, los vínculos de lealtad religiosa no eran suficientes para establecer una relación de subordinación soberana.⁷² Al contrario, hubieran sido decisivos la percepción de impuestos, el pago de tributos, el envío de contingentes al ejército y el nombramiento de autoridades locales.

Así, las condiciones que debe reunir la lealtad de una población hacia un soberano fueron resumidas por la Corte en el párrafo siguiente de la opinión consultiva sobre el *Sahara occidental*:

"(...) les liens politiques d'allégeance à un souverain ont souvent été un élément essentiel de la texture de l'Etat. Mais cette allégeance doit incontestablement être effective et se manifester par des actes témoignant de l'acceptation de l'autorité politique du souverain, pour pouvoir être considérée comme un signe de sa souveraineté. Autrement, il n'y a pas de manifestation ou d'exercice authentique de l'autorité politique".⁷³

b) Práctica subsiguiente a un tratado

La clave de la solución de muchos conflictos territoriales pasa por la interpretación de un tratado de fronteras o de un tratado que define la situación jurídica de un territorio dado. En tales circunstancias, el comportamiento de los particulares podría considerarse que forma parte de la práctica ulteriormente seguida en la aplicación del tratado, la cual forma parte del contexto en la interpretación de los tratados. Tal fue uno de los argumentos esgrimidos por Namibia en su controversia con Botswana sobre la soberanía de la isla de *Kasikili/Sedudu*. Se trataba del uso de la isla por la tribu de los Masubia, proveniente de la banda de Caprivi - territorio que forma parte de Namibia -, la cual estaba sometida a la jurisdicción primero alemana y luego sudafricana. La Corte acepta la posibilidad eventual que los comportamientos de particulares puedan constituir una práctica ulterior útil para la interpretación de tratados. Pero según la Corte:

"Pour qu'une telle pratique puisse être démontrée, il faudrait au moins que deux éléments soient établis: d'une part, que l'occupation de l'île par les Masubia ait participé de la conviction des autorités du Caprivi que la frontière fixée par le traité de 1890 suivait le chenal sud du Chobe, et

173 respectivamente.

⁷¹ Véase la descripción del territorio y de la organización política y social de la población que circulaba en él (*ibid.*, pp. 41-42, par. 87-88).

⁷² El juez Dillard adoptó un punto de vista menos estricto en cuanto a la distinción entre los vínculos de lealtad religiosa y política (*ibid.*, pp. 125-126).

⁷³ *Ibid.*, p. 44, par. 95.

d'autre part, que ce fait ait été pleinement connu et accepté par les autorités du Bechuanaland comme confirmant la frontière fixée par le traité (...) La Cour conclut (...) que l'utilisation paisible et ouverte, pendant des années, de l'île de Kasikili/Sedudu par les membres de la tribu des Masubia du Caprivi oriental n'est pas constitutive d'une « pratique ultérieurement suivie dans l'application du traité » de 1890, au sens de l'alinéa b) du paragraphe 3 de l'article 31 de la convention de Vienne sur le droit des traités".⁷⁴

Este párrafo muestra en definitiva que, para la Corte, lo esencial es la actitud de ambas partes en relación al comportamiento de los particulares. Este último, en cuanto tal, no puede por sí solo ser constitutivo de una "práctica ulteriormente seguida en la aplicación del tratado por la cual conste el acuerdo de las partes acerca de la interpretación del tratado".

c) Prueba del control estatal ("efectividad") o de su ausencia

Si la conducta de los particulares no puede constituir una manifestación del ejercicio de la autoridad estatal sobre un territorio, ello no significa que la misma no pueda servir como "catalizador" - en el sentido que le daba a esta expresión Roberto Ago⁷⁵ - del poder estatal ejercido en el territorio en cuestión, o bien de su ausencia. En efecto, los actos de los particulares pueden exigir una reacción del Estado que posee, o pretende poseer, el territorio en el cual se produjeron dichos actos. De esta manera, la actividad de los particulares puede poner en evidencia el control estatal o el ejercicio de funciones estatales sobre el territorio en el cual tal actividad se desarrolló. En el ejemplo mencionado por el juez Levi Carneiro citado más arriba,⁷⁶ no eran los actos de los buscadores brasileños de oro y de esmeraldas que testimoniaban una posesión del territorio en el cual desplegaban tales actividades. Lo importante era la actitud seguida por los Estados interesados ante estas presencias y actividades. Lo mismo puede decirse del análisis del juez Vogt, en su opinión disidente al fallo del 5 de abril de 1933 sobre el *Estatuto jurídico de Groenlandia oriental*.⁷⁷ La actividad de los cazadores noruegos no probaba la posesión por Noruega de los territorios reivindicados, sino la ausencia - según la perspectiva del juez Vogt- de *corpus possessionis* de Dinamarca.

⁷⁴ *Affaire de l'île de Kasikili/Sedudu*, arrêt du 13 décembre 1999, par. 74-75.

⁷⁵ Al referirse a los comportamientos de los particulares que atentan contra las personas extranjeras, "comme un élément catalyseur de l'illicéité de la conduite des organes de l'Etat, qui n'ont pas fait le nécessaire pour empêcher qu'une telle action soit accomplie" (Cuarto Informe sobre la Responsabilidad de los Estados. *A.C.D.I.*, 1972, Vol. II, p. 105, note 120).

⁷⁶ *Supra*, nota 53.

⁷⁷ "Il s'agit d'un territoire sur lequel la souveraineté est contestée, territoire visité en 1930 par une expédition officielle danoise sous le commandement d'un officier de la marine danoise sans que cet officier fût quoi que ce soit au sujet des accusations graves élevées par une société danoise contre les chasseurs norvégiens qui se trouvaient sur ce terrain (...). J'arrive à la conclusion que le Danemark n'a pas prouvé le *corpus possessionis* à l'égard du territoire en question" (*C.P.J.I. Série A/B N° 53*, p. 103).

Numerosos son los comportamientos de particulares que pueden servir de prueba de un control estatal - o de su ausencia - sobre un territorio. Pueden mencionarse la inscripción de nacimientos y defunciones ocurridas en el territorio litigioso en los registros de un Estado, el ejercicio del derecho de voto, el servicio militar, la matriculación de buques o vehículos y el pago de impuestos por parte de los habitantes del territorio en litigio en uno de los Estados parte al contencioso. La jurisprudencia, sin embargo, es muy cauta en cuanto al valor a atribuir a tales actos.

En el asunto *Encuentro/Palena*, el Tribunal arbitral designado por la Reina de Inglaterra no tuvo en cuenta los actos administrativos invocados por las partes, que emanaban de comportamientos de particulares, tales como el registro de bienes inmuebles, el pago de impuestos, la inscripción de habitantes, nacimientos y transacciones, los censos de población o el suministro de servicios públicos tales como la educación, la salud u otros. El laudo arbitral del 9 de diciembre de 1966 consideró que tales actos eran insuficientes para establecer el abandono por parte de la Argentina de sus derechos y la adquisición consecuente por Chile de un título por vía de la "*adverse posesión*"; o bien que la delimitación incompleta del laudo arbitral de 1903 se cumplió luego gracias a tales actividades.⁷⁸ Una actitud idéntica siguió el Tribunal Arbitral constituido para conocer del asunto de la *Laguna del Desierto*. Los actos invocados por Chile relacionados al comportamiento de particulares no tuvieron, según el Tribunal, "la consistencia, la no equivocidad y, en algunos casos, la efectividad requeridas para dotarlos de consecuencias jurídicas relevantes en el presente caso".⁷⁹

En el asunto *El Salvador/Honduras*, las partes invocaron la existencia de "títulos ejidales" y de "títulos republicanos" para fundar sus reivindicaciones sobre ciertos sectores de la frontera en litigio. Se trataba de concesiones hechas a particulares o a comunidades indígenas, tanto durante el período colonial como luego de la independencia de América Central. En realidad, dichos títulos constituían la prueba de la efectividad del control por tal autoridad comunal o tal otra del territorio en el cual tales concesiones de terreno tenían lugar. Lo importante en el contencioso territorial no es tanto los títulos de propiedad privada, sino el acto de la autoridad que, al conferirlos, ejerce una prerrogativa del poder público.

d) Consideraciones de equidad

Puede preguntarse si la presencia de individuos en el territorio litigioso o la existencia de intereses particulares sobre el mismo no debe influenciar la solución del contencioso territorial. Indudablemente, tales consideraciones pueden ser tomadas en cuenta por el juez o árbitro autorizado a decidir *ex aequo et bono*. En

⁷⁸ UNRIIAA, vol. XVI, p. 173.

⁷⁹ *Controversia sobre el recorrido de la traza del límite entre el Hito 62 y el Monte Fitz Roy (Argentina/Chile)*. Tribunal arbitral internacional. Sentencia del 21 de octubre de 1944, p. 110, par. 169

el caso contrario, la equidad sólo podrá jugar un papel en la interpretación de las reglas aplicables o para suplir la ausencia de pruebas que permitan aplicar tales reglas. Tal fue el caso del charco de Soum en la *Controversia fronteriza* (Burkina Faso/Mali). La Sala de la Corte, ante la imposibilidad de encontrar la traza del límite existente durante el período colonial, aplicó el *uti possidetis* dividiendo el charco en dos partes iguales, de manera que las necesidades vitales de agua en tales regiones áridas puedan ser perseguidas igualmente por las poblaciones de los dos lados de la frontera.⁸⁰

Por lo demás, como lo señaló la Sala de la Corte en el asunto de la *Controversia fronteriza terrestre, insular y marítima (El Salvador/Honduras (Nicaragua (interviniente))*), la presencia de ciudadanos de un Estado o el hecho que son éstos los propietarios de los inmuebles que se sitúan en el territorio litigioso, no permite la modificación de una frontera que resulta de la aplicación de las reglas pertinentes al contencioso en cuestión. La Sala debía solucionar el diferendo aplicando el Derecho Internacional. En virtud de la frontera definida por el fallo del 11 de septiembre de 1992, entre diez mil y treinta mil salvadoreños se encontraron viviendo en territorio hondureño. Dice el fallo a este respecto:

"la tâche qui incombe à la Chambre est de dire quelles zones font ou ne font pas déjà partie d'un Etat ou de l'autre. Si des Salvadoriens se sont installés dans des zones appartenant au Honduras, ni ce fait, ni les conséquences de l'application du droit hondurien à leurs biens fonciers, ne peut avoir d'incidence sur la question".⁸¹

En tales casos, de lo que se trata será el respeto de los derechos legítimamente adquiridos por los particulares, de la existencia de un derecho de opción en materia de nacionalidad y de la protección de otros derechos fundamentales de la persona humana, pero no de la determinación de la soberanía territorial.⁸²

Conclusiones

La presencia de individuos en un territorio litigioso y el derecho de libre determinación de los pueblos no constituyen necesariamente dos caras de una misma moneda. La libre determinación es un derecho de los pueblos que apunta a definir su estatuto jurídico interno e internacional. Los plebiscitos organizados en

⁸⁰ C.I.J. Recueil 1986, p. 633, par. 150

⁸¹ C.I.J. Recueil 1992, p. 419, par. 97 (subrayado en el original). La Chambre est convaincue que les mesures qui seraient nécessaires pour tenir compte de cette situation seront élaborées et exécutées par les deux Parties dans le respect total des droits acquis comme dans un souci d'ordre et d'humanité" (*Ibid.*, pp. 400-401, par. 66).

⁸² Dice el fallo del 11 de septiembre de 1992: "La Chambre est convaincue que les mesures qui seraient nécessaires pour tenir compte de cette situation seront élaborées et exécutées par les deux Parties dans le respect total des droits acquis comme dans un souci d'ordre et d'humanité" (*Ibid.*, pp. 400-401, par. 66).

Europa para solucionar disputas fronterizas obedecían a acuerdos interestatales por los cuales las partes decidían y organizaban la consulta de las poblaciones de los territorios litigiosos como modalidad para la solución de dichas disputas. Tales poblaciones no ejercían sin embargo su derecho de libre determinación, por la simple razón que no constituían un pueblo distinto del de los Estados por los cuales debían optar. Ninguno de dichos plebiscitos otorgaban a los electores una tercera opción, la de la independencia, verdadero test de la existencia del derecho de libre determinación de los pueblos.

Lo dicho encuentra su razón de ser en la distinción que debe realizarse entre el consentimiento de la población del territorio y el derecho de libre determinación. La exigencia del primero no constituye una regla de Derecho Internacional general. Ello surge de la práctica internacional. Mencionaremos los acuerdos entre China y el Reino Unido sobre Hong Kong del 19 de diciembre de 1984, y entre China y Portugal sobre Macao del 13 de abril de 1987. En ninguno de los dos casos las partes subordinaron el acuerdo de transferencia de competencias soberanas al consentimiento de las poblaciones respectivas. Resulta interesante destacar el trato similar acordado en los dos casos a la población, pues si un acuerdo de arriendo de 99 años ligaba Gran Bretaña a China por la mayor parte del territorio de Hong Kong, nada igual existía para Portugal en relación con Macao. Por otra parte, no es coherente invocar que la restitución de Hong Kong se operó sin consulta de la población en razón de la existencia del acuerdo de arriendo. Si es verdad que la consulta de la población del territorio es una regla de Derecho Internacional, que surja ya del derecho de libre determinación, ya de un conjunto de derechos humanos, en ambos casos se trataría de la aplicación de normas imperativas. Un tratado celebrado en el siglo XIX no sería oponible a una regla imperativa surgida posteriormente.⁸³

Recordaremos así lo afirmado por la jueza Rosalyn Higgins, al referirse a la frase del juez Dillard sobre la relación entre el pueblo y el territorio con la que comenzó este curso:

"Attractive an aphorism though it is, it still has to be said that the territorial issue *does* come first. Until it is determined where territorial sovereignty lies, it is impossible to see if the inhabitants have a right of self-determination".⁸⁴

Lo expuesto muestra que, en el Derecho Internacional actual, el individuo no posee un derecho a la determinación de la soberanía del territorio en el que habita. Un análisis de *lege ferendae* indica también indicará que la afirmación de tal derecho tampoco corresponde a la idea de justicia. En el plano internacional, la

⁸³ Al contrario, podría incluso considerarse al trato como terminado, por el hecho de la aparición de una norma de *ius cogens* posterior (cf. artículo 64 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados).

⁸⁴ HIGGINS, Rosalyn, "International Law and the Avoidance, Containment and Resolution of Disputes. General Course on Public International Law", *R.C.A.D.I.*, 1991, vol. 230, p. 174.

M. G. KOHEN

soberanía no puede sino reflejar relaciones entre quienes pueden ser sus titulares, es decir los Estados y los pueblos aún no dotados de un aparato estatal. Como tal, el individuo participa (o tiene derecho a participar) en la formación de la voluntad estatal o popular referida a la política a seguir en relación al territorio.

Que el individuo en sí no determine la soberanía del territorio no significa en absoluto transformar a éste en un simple objeto. Como tal, posee derechos indiscutibles relacionados al territorio en que nació o reside, particularmente en materia de nacionalidad, residencia y ejercicio de derechos patrimoniales y personales.