

EL ARCHIPIÉLAGO DE CHAGOS Y LA SOLICITUD DE UNA OPINIÓN CONSULTIVA DE LA CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA

José Antonio Saavedra Calderón

INTRODUCCIÓN

El pasado 22 de junio, la Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó, durante el septuagésimo período de sesiones, la Resolución sobre la solicitud de una opinión consultiva de la Corte Internacional de Justicia sobre las consecuencias jurídicas de la separación del archipiélago de Chagos de la República de Mauricio (en adelante Mauricio) de 1965.

A partir de la demanda del Perú contra Chile sobre delimitación marítima, la Corte Internacional de Justicia (en adelante la Corte), ha sido motivo de diversas investigaciones académicas peruanas, de tal manera que sus decisiones judiciales y sus opiniones consultivas no son ajenas a nuestros intereses en la medida que reflejan nuestra perspectiva en el mundo del derecho internacional y las relaciones internacionales.

La presente solicitud está relacionada con uno de los temas más sensibles para los estados, por un lado, los principios de soberanía y la integridad del territorio nacional y el concepto que todo intento contrario afecta los principios que rigen la denominada Carta de San Francisco; y por otro lado, el proceso de descolonización que aún no ha terminado.

En este sentido, el objetivo del presente artículo será introducir el tema en el debate académico considerando los diversos elementos que hay que tener en cuenta en este tipo situaciones, y de esta manera, llegar a conclusiones que nos den luces de lo que está en juego y de lo que podría eventualmente suceder.

Finalmente, el Perú de los últimos años debido a su desarrollo y crecimiento económico ha tenido un rol muy activo en las relaciones internacionales, por ejemplo al ser elegido dos veces en los últimos quince años como Miembro No Permanente del Consejo de Seguridad, por lo que sería oportuno, que los juristas peruanos tengan una mayor notoriedad en este tipo de asuntos. La tradición jurídica peruana en el derecho internacional debería sentar posición.

ANTECEDENTES HISTÓRICOS

Le descolonización

Luego del término de la Segunda Guerra Mundial y la entrada en vigor de la Organización de las Naciones Unidas, el mundo entró en una etapa conocida como la guerra fría, este contexto no impidió los grandes cambios ni la dinámica de la sociedad internacional que vivía pendiente de las relaciones entre las dos potencias predominantes, léase, los Estados Unidos y la Unión Soviética.

Estamos alrededor de los años sesenta, una época de postguerra donde los cambios se venían venir, la aparición de nuevos conceptos como el Medio Ambiente, el interés de la comunidad internacional por examinar el derecho del mar, la revolución de mayo de 1968, y cómo no el proceso de descolonización, es decir épocas de profundas transformaciones políticas y sociales, nuevos vientos que también se sintieron en América Latina, por ejemplo, a través de la revolución cubana, entre otros.

La descolonización es un proceso histórico que desde nuestra perspectiva empieza antes la independencia del Perú, pero como concepto,

es reconocido a partir de los años sesenta, y lo debemos entender como la separación entre la metrópoli y las colonias, un fenómeno que se dio por muchas razones y se manifestó de diferentes maneras, en algunos casos por etapas y en otras sin transición, el caso de Marruecos, Túnez y el Congo son algunos ejemplos.

La República de Mauricio

Mauricio es un territorio que ha pasado por los dominios árabes, portugueses y holandeses; y gracias a estos últimos es a quien deben su nombre, en honor al Príncipe de Orange: Mauricio de Nassau. Posteriormente se le conoció como la Isla de Francia y estuvo bajo los derechos franceses hasta el 6 de diciembre de 1810, fecha de la capitulación a favor de los intereses británicos y a partir de la cual recuperó su nombre original.

Una fecha clave fue 1965, cuando el Reino Unido separó el conjunto de islas agrupadas conocidas como “Chagos” de la Isla de Mauricio, y de esta manera creó un espacio territorial en el océano Índico, el cual posteriormente alquilaría, específicamente la Isla de Diego García (que lleva ese nombre en reconocimiento a quien la descubrió en el siglo XVI) a los Estados Unidos para el establecimiento de una base militar. Cabe precisar que esta división fue contestada reiteradamente por los distintos gobiernos de Mauricio por considerarla contraria al derecho internacional.

Mauricio obtuvo su independencia en 1968, luego de un referéndum, y su ubicación es geopolíticamente estratégica en el océano Índico por razones de seguridad internacional, y es a partir de los años ochenta que sus autoridades iniciaron la lucha para recuperar la soberanía del archipiélago, debiendo destacarse que en 1992 se aprobó una nueva Constitución Política, con el detalle que se instituyó un Jefe de Estado en reemplazo del Monarca.

Las Islas de Chagos

Es un archipiélago, que en 1965 poco antes de la independencia de Mauricio, fue separado por los británicos de este último, procediéndose a

expulsar a la población chagosiana de aproximadamente 1500 personas, para luego en 1971, en plena guerra fría, arrendar a los Estados Unidos la isla mayor Diego García hasta el año 2036 para el establecimiento de una base militar. La Isla Mayor, llamada la Base de Diego García se presume fue utilizada para operaciones militares en plena guerra fría y posteriormente para situaciones vinculadas con países como Irak y Afganistán.

El asunto es que el Reino Unido no ha permitido el retorno de los chagosianos a su tierra natal, siendo una comunidad que actualmente se calcula en cinco mil personas, las mismas que viven en Mauricio en condiciones difíciles, y aspiran a regresar debido a que se consideran discriminados, habiendo mantenido con el tiempo su propio dialecto y cultura.

Las posiciones

Por un lado, Mauricio sostiene su posición a partir de la Resolución 1514 de las Naciones Unidas que es la Declaración sobre la concesión de la independencia a los países y pueblos coloniales adoptada el 14 de diciembre de 1960 que en su punto 6 literalmente señala que: *“todo intento encaminado a quebrantar total o parcialmente la unidad nacional y la integridad territorial de un país es incompatible con los propósitos y principios de la Carta de las Naciones Unidas”*.

Por otro lado, los británicos consideran que el archipiélago es territorio británico en el océano Índico, que en el futuro lo cedería a condición que no sean requeridas por razones de seguridad nacional.

De la Corte Permanente de Arbitraje de La Haya a la fecha

En diciembre del 2010, Mauricio bajo las normas de la Convención de Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar inició un arbitraje contra el Reino Unido ante la Corte Permanente de La Haya con relación al establecimiento, por parte de los demandados, de un área marina protegida alrededor del archipiélago, caso que terminó con un laudo en el 2015.

En su momento, la Corte Permanente de Arbitraje luego de la descripción geográfica de la zona y los antecedentes históricos, abordó la administración británica de Mauricio y del Archipiélago, el proceso de independencia, la separación de la población chagosiana y la relación de las partes con el derecho de pesca en el área protegida, así como las normas aplicables.

El laudo emitido por la Corte Permanente de Arbitraje no se pronunció sobre la reivindicación de la soberanía de Mauricio, pero sí reconoció dos aspectos que podrían considerarse como un avance para los intereses soberanos de Mauricio, primero, en el sentido de reconocer la fuerza del Protocolo firmado por el Reino Unido con el Movimiento Independentista, debido a la conducta subsecuente de las partes después de la independencia, y segundo, al reconocer sobre la base del acuerdo de *Lancaster House de 1965* que el Reino Unido incumplió su obligación de consultar con Mauricio su proyecto de área marina protegida.

La decisión del tribunal arbitral ha permitido suponer dos cosas, por un lado que en las actuales circunstancias Mauricio podría reclamar el regreso del archipiélago bajo su soberanía, y por otro lado, que no existe un problema de soberanía para el Reino Unido.

Otro hecho a tener en cuenta es que en el curso del año 2016, la Corte Suprema del Reino Unido revocando las decisiones de las instancias inferiores, rechazó que un grupo de chagosianos puedan regresar al archipiélago, en la medida que no se había establecido una “injusticia significativa”.

Así llegamos a la Resolución adoptada en junio del 2017 por la Asamblea General de las Naciones Unidas a iniciativa de Mauricio, quien con el apoyo de 94 países, 15 en contra y 65 abstenciones logró que el caso se lleve en Opinión Consultiva ante la Corte Internacional de Justicia.

Cabe destacar que el Perú votó a favor, consecuente con su postura sobre el proceso de descolonización; otros países como China, Rusia, Francia se abstuvieron, mientras que Estados Unidos y el Reino Unido

hicieron un llamado para votar en contra, sosteniendo que se trata de un asunto bilateral, y que podría generar un precedente negativo.

En otras palabras, los cinco Miembros Permanentes del Consejo de Seguridad no apoyaron a Mauricio en esta acción, y buena parte de los países europeos que negocian la salida del Reino Unido de la Unión Europea, se abstuvieron.

En este sentido, podemos resumir que la Asamblea General mediante Resolución 71/292, del 22 de junio del 2017, reafirma el derecho a la soberanía y a la integridad del territorio nacional, así como a la Declaración sobre la Concesión de la Independencia a los Países y Pueblos Coloniales, contenida en la Resolución 1514 (XV), del 14 de diciembre de 1960, en el que también se afirma que cualquier intento encaminado a quebrantar total o parcialmente la unidad nacional y la integridad territorial de un país es incompatible con los propósitos y principios de la Carta de las Naciones Unidas.

Asimismo, recuerda su Resolución 2066 (XX), del 16 de diciembre de 1965, en la cual se invitó al Gobierno del Reino Unido a adoptar medidas eficaces para dar cumplimiento inmediato a la Resolución 1514 (XV) y a no adoptar ninguna medida que pudiera desmembrar el Territorio de la Isla Mauricio y violar su integridad territorial, y a sus resoluciones 2232 (XXI), del 20 de diciembre de 1966, y 2357 (XXII), del 19 de diciembre de 1967.

Igualmente, recuerda que tiene presente su Resolución 65/118, del 10 de diciembre del 2010, relacionada al 50 aniversario de la Declaración sobre la Concesión de la Independencia a los Países y Pueblos Coloniales, reiterando que corresponde a las Naciones Unidas seguir desempeñando un papel activo en el proceso de descolonización, y sobre todo destacando que la misma no ha concluido.

En ese mismo sentido, la Resolución 65/119, del 10 de diciembre del 2010, en la que se declaró el período 2011-2020 como el Tercer Decenio Internacional para la Eliminación del Colonialismo, y la Resolución 71/122, del 6 de diciembre del 2016, en la que pidió se aplicara de forma inmediata

y plena la Declaración sobre la Concesión de la Independencia a los Países y Pueblos Coloniales.

Además, la Asamblea General, hizo notar las resoluciones sobre el archipiélago de Chagos aprobadas por la Organización de la Unidad Africana y la Unión Africana desde 1980, y en el 28 Período de sesiones de la Asamblea de la Unión, de finales de enero del 2017; y las resoluciones sobre el archipiélago de Chagos aprobadas por el Movimiento de los Países No Alineados desde 1983, más recientemente en la 17 Conferencia de Jefes de Estado de los Países No Alineados, celebrada en la Isla Margarita, Venezuela en septiembre del 2016, y exactamente a la preocupación expresada por la expulsión forzosa de todos los habitantes del archipiélago de Chagos por el Reino Unido.

De esta manera, se ha solicitado la opinión consultiva a la Corte sobre la cuestión siguiente:

“a) ¿Se completó con arreglo a derecho el proceso de descolonización de Mauricio cuando Mauricio obtuvo la independencia en 1968, después de la separación del archipiélago de Chagos de Mauricio y teniendo en cuenta el derecho internacional, incluidas las obligaciones recogidas en las resoluciones de la Asamblea General 1514 (XV), del 14 de diciembre del 1960, 2066 (XX), del 16 de diciembre del 1965, 2232 (XXI), del 20 de diciembre de 1966, y 2357 (XXII), del 19 de diciembre de 1967?;

b) ¿Cuáles son las consecuencias en virtud del derecho internacional, incluidas las obligaciones reflejadas en las resoluciones mencionadas, que se derivan de que el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte siga administrando el archipiélago de Chagos, entre otras cosas respecto a que Mauricio no pueda aplicar un programa para reasentar en el archipiélago de Chagos

a sus nacionales, en particular los originarios del archipiélago de Chagos?”.

LA CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA Y LAS OPINIONES CONSULTIVAS

Las Naciones Unidas, que tiene entre sus finalidades el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales, cuenta en su estructura con órganos principales, uno de ellos la Corte, a la cual se accede de dos maneras, una, por un litigio internacional donde sólo están legitimados los estados que hayan expresado válidamente su consentimiento; y dos, mediante de una opinión consultiva a instancia del Consejo de Seguridad o la Asamblea General, existiendo la posibilidad que otros órganos u organismos especializados lo hagan en el ejercicio de sus funciones y previamente autorizados por la Asamblea General. (Artículo 96 de la Carta de San Francisco en concordancia con los artículos 65 y 66 del Estatuto de la Corte).

Si hay algo que destacar es que el Estatuto requiere que la cuestión que le haya sido sometida sea en términos precisos y, además, la posibilidad para que estados con derechos de comparecer ante la Corte puedan expresar su deseo de presentar una exposición escrita o a ser oído; esto es interesante en la medida que el Perú es el resultado de un proceso de descolonización.

La soberanía y la integridad territorial son temas muy sensibles para los estados, quienes actuando conforme a sus intereses nacionales pueden adoptar posiciones contradictorias ante situaciones que invocan los mismos principios. Así también, los juristas especializados o no, tienen un rol importante en esta lucha de ideas, por ejemplo, en casos donde está de por medio el principio de autonomía de los pueblos.

El caso del Kosovo es justamente un ejemplo donde se pudo apreciar las duras críticas que recibió la Corte, especialmente de juristas provenientes de países expuestos a este tipo de problemas, como es el caso de España; sobre el particular recuerdo el último Congreso del Instituto Hispano Luso

Americano de Derecho Internacional cuando una representante de la delegación española exponía argumentos totalmente opuestos a los esgrimidos por la delegación argentina, por obvias razones (Cataluña y Las Malvinas respectivamente).

El primer paso de la Corte, ante una solicitud de opinión consultiva, es establecer si tiene la competencia necesaria. Esto que parece tan simple, no necesariamente es así, por ejemplo en el caso de la opinión consultiva sobre el Kosovo, la Corte actuó a instancia de Serbia ante la Asamblea General que adoptó la Resolución 63/3 de fecha 8 de octubre del 2008, suscitándose un debate porque el artículo 12.1 de la Carta de San Francisco prevé que mientras que el Consejo de Seguridad esté tratando alguna diferencia, la Asamblea General no debe emitir ninguna recomendación, salvo que el Consejo de Seguridad lo solicite.

La Corte en aquella oportunidad estableció que una solicitud de opinión consultiva no constituye en sí una recomendación, y se declaró competente. Este argumento generó muchas críticas, a pesar que es sabido que los tribunales deciden su propia competencia, aún incluso ante una opinión como la planteada, la Corte no deja de ser un Tribunal de Justicia, y con ello todas las prácticas que se le reconocen.

Las posiciones en contra del Tribunal se fundamentaron en que el artículo 65.1 del Estatuto establece que la Corte “*podrá emitir opiniones consultivas*”, y que en este sentido el verbo utilizado deja la posibilidad de que podría no necesariamente hacerlo. En este supuesto, se referirían a una competencia *prima facie* cuando no sea posible separar el fondo de la forma y que esto sea necesario para cumplir con la solicitud que se le ha planteado, aunque posteriormente podría no declararse competente. La Corte tiene un poder discrecional en estos aspectos.

En esta etapa los argumentos previsibles en el caso del archipiélago de Chagos no son difíciles de identificar, desde ya, el argumento que se trata de un asunto bilateral, que se esconde bajo el argumento de una cuestión con efectos consultivos; que no se trata de un argumento judicial que está disponible para los estados que viven alguna controversia.

Otro argumento previsible es que la opinión consultiva se hizo con el objetivo de responder a cuestiones jurídicas en el ámbito de las funciones de los órganos u organizaciones que lo solicitan, y no a favor de los intereses de determinado Estado.

En todo caso, la Corte ha señalado que corresponde al órgano quien hizo la solicitud, en este caso la Asamblea General, a determinar su necesidad, aunque es evidente que podrá utilizarse posteriormente como una referencia del Tribunal.

La Corte contribuye con sus decisiones al desarrollo y evolución del derecho internacional en una sociedad internacional que no es estática; asimismo se suma a los esfuerzos para el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales, situación ante la cual no permanece ajena, conforme a los objetivos de la Carta de San Francisco, descartándose de esta manera, el argumento de los efectos políticos de la opinión consultiva.

El segundo paso de la Corte será analizar la cuestión planteada sobre todo en cuanto a su precisión y especificidad, es decir si hay necesidad de que sea aclarada. Todo dependerá de la contextualización de las cuestiones planteadas.

La primera cuestión podría resumirse en determinar si la descolonización de Mauricio en tanto un proceso entre 1960 y 1968 fue conforme al derecho internacional, y la segunda, si la administración del archipiélago de Chagos es conforme al derecho internacional, en la medida que los chagosianos no pueden regresar a su lugar de origen.

De todos modos, estas cuestiones abren un abanico de posibilidades, una en cuanto a la situación actual del derecho internacional en la sociedad de los estados, lo que hace prever que la historia tendrá un lugar determinante en esta oportunidad, y otra, que la Corte podría limitarse a señalar si los hechos son o no contrarios al derecho internacional.

Sobre los efectos de una opinión consultiva en el caso del Kosovo, luego del pronunciamiento de la Corte, prácticamente se logró la consolidación de un nuevo Estado en la sociedad internacional, hoy en día por ejemplo tienen una Embajada en los Estados Unidos.

El caso del Kosovo significó que países como Serbia, España y Rusia no fueran muy favorables a su reconocimiento, mientras que estados como Francia y Estados Unidos estaban a favor. Otros países como el Reino de los Países Bajos, expresaron que su reconocimiento se daría conforme se iba asegurando el derecho de las minorías religiosas, entre otras. Cabe recordar que el Perú reconoció al Kosovo pocos días después del reconocimiento americano.

A casi 10 años de su independencia, el Kosovo es indiscutiblemente un Estado con ejercicio de sus derechos y obligaciones.

En la presente opinión consultiva los intereses de los estados se han repositado, esta vez Mauricio cuenta con una gran mayoría de estados que lo apoyan, mientras que la abstención y la oposición caracteriza a quienes sostenían el principio de la libre determinación de los pueblos en el caso del Kosovo.

Una vez más queda demostrado, y no se puede olvidar, que en las relaciones internacionales y en la política internacional los estados no tienen amigos, sino intereses, quedando la pregunta sobre el tintero, ¿Cuáles son los intereses del Perú?

CONCLUSIONES

El Perú debería formar un equipo y formar parte de las exposiciones conforme a su tradición jurídica en el derecho internacional, siendo la base jurídica los artículos 66 y 67 del Estatuto de la Corte.

Las opiniones consultivas en este caso, como en todas en general, no son obligatorias pero podrían convertirse en un argumento más en la lucha reivindicatoria de Mauricio y su archipiélago de Chagos.

* * *

José Antonio Saavedra Calderón

Abogado. Con estudios equivalentes de maestría, Universidad de Paris 2, Pantheón-Assas (Francia), Estudios de postgrado de Derecho Comparado, Universidad de Paris 2, Pantheón-Assas (Francia), Estudios de doctorado, Complutense de Madrid (España).

Director Ejecutivo y Fundador del Instituto Peruano de Derecho Comparado. Presidente de la Comisión Consultiva de Derecho Internacional Público del Ilustre Colegio de Abogados de Lima (años 2016-2017). Miembro Asociado de la Sociedad Peruana de Derecho Internacional (SPDI), de la Sociedad Latinoamericana de Derecho Internacional (SLADI), Sociedad de Legislación Comparada (sede Paris).

Docente del curso de Política Internacional Latinoamericana en la Universidad San Ignacio de Loyola. Docente de los cursos de Derecho Internacional Público, Derecho Internacional Privado, Mediación, Conciliación y Arbitraje en la Universidad Inca Garcilaso de la Vega.

Ha desempeñado los cargos de Agregado para Asuntos Legales y Jurisdiccionales del Ministerio de Relaciones Exteriores del Perú en el Reino de los Países Bajos, 2005-2008; y Agregado para Asuntos Legales y Jurisdiccionales del Ministerio de Relaciones Exteriores del Perú en Zurich (Suiza), 2002-2005.