

LA DESCOLONIZACIÓN DE MAURICIO Y EL ASUNTO DE LAS ISLAS CHAGOS ANTE LA CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA

ANTONI PIGRAU SOLÉ*

*Catedrático de Derecho Internacional Público
Director del CEDAT
Universitat Rovira i Virgili*

SUMARIO: 1. ANTECEDENTES. 2. LA OPINIÓN CONSULTIVA DE LA CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA DE 25 DE FEBRERO DE 2019: JURISDICCIÓN Y DISCRETIONALIDAD. 3. LA CRISTALIZACIÓN DEL DERECHO A LA LIBRE DETERMINACIÓN DE LOS PUEBLOS EN EL CONTEXTO DE LA DESCOLONIZACIÓN. 3.1. El tratamiento de las conversaciones de *Lancaster House* en el arbitraje sobre la zona marítima protegida de las Islas Chagos. 3.2. La cristalización del derecho a la libre determinación de los pueblos como norma consuetudinaria. 3.3. La aplicación del derecho a la libre determinación de los pueblos al caso de Mauricio. 4. LA NATURALEZA DEL DERECHO A LA LIBRE DETERMINACIÓN DE LOS PUEBLOS Y LAS CONSECUENCIAS DE SU VIOLACIÓN. 5. LA VULNERACIÓN DE LOS DERECHOS DE LOS HABITANTES DE CHAGOS. 5.1. La sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el asunto de las Islas Chagos. 5.2. La posición del Reino Unido en cuanto a las posibilidades de reasentamiento de la población expulsada de las Islas Chagos. 5.3. La levedad del pronunciamiento de la Corte sobre el reasentamiento de la población expulsada. 6. CONCLUSIONES.

RESUMEN: Este trabajo analiza la Opinión Consultiva de la Corte Internacional de Justicia sobre las consecuencias jurídicas de la separación del archipiélago de Chagos de Mauricio, de 25 de febrero de 2019. La separación fue realizada unilateralmente por el Reino Unido en 1965, comportando la expulsión de sus habitantes, en conexión con el acuerdo de 1966, por el que el RU cedía la Isla de Diego García para la construcción de una base militar de EUA. El texto se inicia con una breve introducción de los principales antecedentes del caso y aborda después la presentación de los aspectos jurisdiccionales de la Opinión Consultiva. En los siguientes apartados se analiza críticamente cómo la Corte ha abordado tres de los aspectos clave del caso: la cristalización del derecho a la libre determinación de los pueblos en el contexto de la descolonización; la

* Fecha de recepción: 3 septiembre 2021
Fecha de aceptación: 17 septiembre 2021

naturaleza jurídica del derecho a la libre determinación y las consecuencias de su violación; y la vulneración de los derechos de la población de Chagos.

PALABRAS CLAVE: Archipiélago de Chagos, Descolonización, Libre determinación de los pueblos, *Ius cogens*, Corte Internacional de Justicia

ABSTRACT: This paper analyzes the Advisory Opinion of the International Court of Justice on the legal consequences of the separation of the Chagos archipelago from Mauritius, dated February 25, 2019. The separation was carried out unilaterally by the United Kingdom in 1965, leading to the expulsion of their inhabitants, in connection with the 1966 agreement, by which the UK ceded the Island of Diego García for the construction of a US military base. The text begins with a brief introduction of the main antecedents of the case and then addresses the presentation of the jurisdictional aspects of the Advisory Opinion. The following sections critically analyze how the Court has addressed three of the key aspects of the case: the crystallization of the right to self-determination of the peoples in the context of decolonization; the legal nature of the right to self-determination and the consequences of its violation; and the violation of the rights of the Chagos population.

KEYWORDS: Chagos Archipelago, Decolonization, Self-determination of peoples, *Ius cogens*, International Court of Justice

RÉSUMÉ: Cet article analyse l'avis consultatif de la Cour Internationale de Justice sur les effets juridiques de la séparation de l'archipel des Chagos de Maurice, en date du 25 février 2019. La séparation a été réalisée unilatéralement par le Royaume-Uni en 1965, conduisant à la l'expulsion de leurs habitants, dans le cadre de l'accord de 1966, par lequel le Royaume-Uni a cédé l'île de Diego Garcia pour la construction d'une base militaire américaine. Le texte débute par une brève introduction des principaux antécédents du cas et aborde ensuite la présentation des aspects de compétence de la Cour, concernant l'avis consultatif. Les sections suivantes analysent de manière critique la manière dont la Cour a traité trois des aspects clés de l'affaire : la cristallisation du droit à l'autodétermination des peuples dans le contexte de la décolonisation ; la nature juridique du droit à l'autodétermination et les conséquences de sa violation ; et la violation des droits de la population des Chagos.

MOTS CLÉS : Archipel des Chagos, Décolonisation, Autodétermination des peuples, *Ius cogens*, Cour internationale de Justice

Este texto se inicia con una breve introducción de los principales antecedentes del caso de las Islas Chagos (1), para seguir con la presentación de los aspectos generales de la Opinión Consultiva (en adelante OC) de

la Corte Internacional de Justicia (en adelante CIJ o Corte), de 25 de febrero de 2019¹ (2). En los siguientes apartados se analiza cómo la Corte ha abordado tres de los aspectos clave que suscita el caso: la cristalización del derecho a la autodeterminación de los pueblos en el contexto de la descolonización (3); la naturaleza y el alcance del derecho a la autodeterminación en el contexto de la descolonización y las consecuencias de su violación (4); y la vulneración de los derechos del pueblo de Chagos (5). El texto finaliza con unas conclusiones (6).

1. ANTECEDENTES

Como se verá, la historia de las Islas Chagos y de sus habitantes está marcada por el colonialismo, el militarismo y la insuficiente efectividad de la protección internacional de los derechos humanos en el orden internacional².

Las Islas Chagos son un archipiélago formado por 64 islas ubicadas en el medio del Océano Índico, a más de 3.000 km. de la costa africana y a más de 2.000 del extremo meridional de la India. La mayor de ellas es la de Diego García, con una superficie cercana a los 30 km². Esta isla fue, al parecer, descubierta para los europeos por marineros portugueses en los inicios del siglo XVI y empleada por portugueses y holandeses como lugar de escala hasta principios del siglo XVIII, pasando después a manos francesas, momento en que empezó a ser habitada de manera permanente³, cuando empezó a ser explotado comercialmente el coco y especialmente la copra, utilizando trabajo esclavo.

La República de Mauricio consiste en un grupo de islas en el Océano Índico que comprende aproximadamente 1.950 kilómetros cuadrados. La isla principal de Mauricio se encuentra a unos 2.200 km al suroeste del archipiélago de Chagos.

¹ ICJ, *Legal Consequences of the Separation of the Chagos Archipelago from Mauritius in 1965, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 2019*, p. 95. La traducción al español, a la que se hará referencia, en este texto se encuentra en el documento de la Asamblea General A/73/773, 5 de marzo de 2019.

² Una versión más amplia de estos antecedentes puede encontrarse en PIGRAU, A., “El caso de la isla de Diego García: Territorio sin Derecho internacional, personas sin derechos”, [31] *Revista Electrónica De Estudios Internacionales*, Vol.31, 2016, pp. 2-9.

³ ABRAHAM, G., “Paradise Claimed: Disputed Sovereignty over the Chagos Archipelago”, *The South African Law Journal*, Vol. 128, 2011, pp. 63-87.

Como recuerda la CIJ en la Opinión Consultiva que es objeto principal de este texto (en adelante OC), Mauricio estuvo ocupada por Holanda entre 1638 y 1710, pero la primera administración colonial de Mauricio fue establecida en 1715 por Francia, que la nombró como *Île de France*. En 1810, los británicos la ocuparon y la rebautizaron como Mauricio. El Tratado de París de 1814 supuso, entre otros muchos aspectos, la transferencia formal del territorio rebautizado como Isla Mauricio y todas sus dependencias al control británico; un control que ya se producía, de hecho, desde 1810⁴. En esa etapa se abolió la esclavitud en el archipiélago de Chagos. La isla de Diego García fue empleada como base de abastecimiento de carbón para los buques en tránsito entre Europa y Australia.

Entre 1814 y 1965, el Reino Unido administró el archipiélago de Chagos como dependencia de la colonia de Mauricio. Se tiene constancia de que, por lo menos desde 1826, la administración colonial consideró a las islas Chagos como dependencias de Mauricio. Mauricio fue considerado, de acuerdo con la Carta de las Naciones Unidas, como Territorio No Autónomo desde 1946⁵. El Archipiélago de Chagos fue considerado parte de la colonia de Isla Mauricio, junto con las Islas Seychelles.

La Orden de la Constitución de Mauricio de 26 de febrero de 1964, promulgada por el Gobierno del Reino Unido (en adelante RU), definía la colonia de Mauricio en el artículo 90 (1) como “la isla de Mauricio y las dependencias de Mauricio” (OC, párrs. 25-28).

Desde los primeros años sesenta y ante el interés de los Estados Unidos de América (en adelante EUA) en la instalación de una base militar en Diego García⁶, se celebraron negociaciones entre este país y el RU para

⁴ GRÉGOIRE, E., “Des Îles britanniques de l’océan Indien disputées : Diego Garcia et l’archipel des Chagos”, *Hérodote*, n° 137, 2/2010, p. 186.

⁵ La Carta de las Naciones Unidas en su Capítulo XI (Declaración Relativa a Territorios no Autónomos, Artículos 73 y 74) establece que los Estados que tienen la “responsabilidad de administrar territorios cuyos pueblos no hayan alcanzado todavía la plenitud del gobierno propio, reconocen el principio de que los intereses de los habitantes de esos territorios están por encima de todo, aceptan como un encargo sagrado la obligación de promover en todo lo posible [...] el bienestar de los habitantes de esos territorios” y, para ello, entre otras cosas, a “asegurar, con el debido respeto a la cultura de los pueblos respectivos, su adelanto político, económico, social y educativo, el justo tratamiento de dichos pueblos y su protección contra todo abuso”; Sobre el estatuto de Chagos véase asimismo ALLEN, S., “Looking Beyond the Bancoult Cases: International Law and the Prospect of Resettling the Chagos Islands”, *Human Rights Law Review*, Vol.7:3, 2007, pp. 441-482, 452 y ss.

⁶ ABRAHAM, G., *op.cit.*, pp. 65-67; KRASKA, J., “I.O. 2.0: Indian Ocean Security and the Law of the Sea”, *Georgetown Journal of International Law*, Vol. 43, 2012, p. 482.

el establecimiento de la base⁷. Para hacer posible la cesión territorial, que no comportaba una transferencia de soberanía⁸, se consideró conveniente separar el futuro de Diego García del de Mauricio, que obtendría su independencia el 12 de marzo de 1968. Y para ello, el RU creó, el 8 de noviembre de 1965, una nueva colonia, el *British Indian Ocean Territory* (en adelante BIOT), que incluía las islas Chagos y otras islas que formaban hasta entonces parte de la Colonia de Mauricio y de las Seychelles⁹.

Para neutralizar la resistencia del gobierno establecido en Isla Mauricio por la potencia administradora, se asoció la separación al proceso de independencia de Mauricio¹⁰. El RU siempre ha sostenido que se trató de un acuerdo libre y voluntariamente aceptado y Mauricio siempre lo ha negado.

El 20 de diciembre de 1966, los Gobiernos del RU y EUA acordaron la cesión de las islas de BIOT para fines de defensa por un período de 50 años, con posibilidad de prorrogar el acuerdo en 2016 como, efectivamente, se haría, en su momento. El acuerdo incluía la deportación previa de todos sus habitantes. Como primer paso, la empresa explotadora de las plantaciones de coco (*Chagos Agalega Company Limited*) vendió sus tierras al Comisionado del BIOT y terminó sus actividades en 1967. Entre 1967 y 1973 se desplazó de manera forzada a las aproximadamente 1.400 personas que estaban en las islas a Mauricio o a las islas Seychelles y se impidió el regreso de quienes habían salido de ellas¹¹.

La Asamblea General de las Naciones Unidas (en adelante AGNU) reaccionó a este proceso mediante dos resoluciones. En la Resolución 2066 (XX), de 16 de diciembre de 1965, se “invita a la Potencia administradora a no adoptar ninguna medida que pudiera desmembrar el Territorio de la Isla Mauricio y violar su integridad territorial”, no sin antes advertir “que

⁷ VINE, D., *Island of Shame: The Secret History of the U.S. Military Base on Diego Garcia*, Princeton, Princeton University Press, 2009, pp.51-61, pp. 71-88.

⁸ Aunque el Reino Unido no ha ejercido ningún tipo de control sobre la base militar; WILDE, R., ¿“Legal “Black Hole”?” Extraterritorial State Action and International Treaty Law on Civil and Political Rights”, *Michigan Journal of International Law*, Vol. 26, Spring 2005, pp. 739-806.

⁹ BIOT 1965 S.I. No.1 *The British Indian Ocean Territory Order*. Disponible en: <https://sites.google.com/site/biotgovernment/biot-government-royal-prerogative-orders-in-council/laws-of-the-biot>; [última consulta 14/08/2021] Las islas de las Seychelles incluidas en el BIOT (Aldabra, Farquhar y Desroches) fueron devueltas a las Seychelles en el momento de su independencia en 1976.

¹⁰ GRÉGOIRE, *op.cit.*, p.188.

¹¹ Sobre el proceso de deportación, VINE, *op.cit.*, pp. 101-120.

toda medida adoptada por la Potencia administradora para separar ciertas islas del Territorio de la Isla Mauricio a fin de establecer en ellas una base militar constituiría una violación de la Declaración [*Declaración sobre la concesión de la independencia a los países y pueblos coloniales, Resolución 1514 (XV), de 14 Diciembre de 1960*] y, en particular, del párrafo 6 de la misma”. En la Resolución 2357 (XXII), de 19 de diciembre de 1967 se reitera que todo “intento encaminado a quebrantar total o parcialmente la unidad nacional y la integridad territorial de los territorios coloniales y el establecimiento de bases e instalaciones militares en los mismos es incompatible con los propósitos y principios de la Carta de las Naciones Unidas y de la Resolución 1514 (XV) de la Asamblea General”.

No obstante, el proceso siguió adelante. Desde 1971, los EUA iniciaron las operaciones de la demolición de los edificios existentes y la construcción de las nuevas instalaciones. El 16 de abril de 1971, el Comisionado del BIOT promulgó una disposición¹² que convertía en ilegal y delictiva la entrada o la permanencia de cualquier persona en el territorio, sin disponer de un permiso. El BIOT jamás fue incluido en la lista de territorios no autónomos de la ONU.

2. LA OPINIÓN CONSULTIVA DE LA CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA DE 25 DE FEBRERO DE 2019: JURISDICCIÓN Y DISCRECIONALIDAD

Más de cincuenta años más tarde del acuerdo entre el RU y los EUA, la AGNU decidió solicitar a la Corte una OC, mediante su Resolución 71/292, de 22 de junio de 2017. En concreto, le formuló dos preguntas:

- 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), de 14 de diciembre de 1960, 2066 (XX), de 16 de diciembre de 1965, 2232 (XXI), de 20 de diciembre de 1966, y 2357 (XXII), de 19 de diciembre de 1967?”;

¹² The British Indian Ocean Territory. The Immigration Ordinance 1971, No. 1. Disponible en: <https://sites.google.com/site/biotgovernment/biot-government-royal-pre-rogative-orders-in-council/laws-of-the-biot> [última consulta 14/08/2021].

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?”.

Tanto en la fase escrita, que se extendió hasta el 15 de mayo de 2018, como en las audiencias, celebradas entre el 3 y el 6 de septiembre de 2018, se registró una participación significativa de Estados¹³.

Según la jurisprudencia reiterada de la Corte, cuando recibe una solicitud de OC, debe considerar, en primer lugar, si tiene competencia para emitir la OC y, si la respuesta a esta cuestión es afirmativa, debe considerar si existe alguna razón por la cual, en el ejercicio de su discrecionalidad, deba negarse a emitir la OC.

En general las opiniones expresadas por los Estados no han puesto en cuestión la competencia de la Corte. Y tampoco ha tenido dudas la propia Corte, de acuerdo con el artículo 65.1 de su Estatuto y el Artículo 96.1 de la Carta¹⁴ A la vista de las preguntas planteadas por la AGNU, la Corte considera que las dos cuestiones que se le plantean tienen carácter jurídico, por lo que afirma su competencia para emitir la opinión consultiva solicitada (párrs. 58-62).

¹³ Presentaron sus opiniones escritas los siguientes Estados: Belice, Alemania, Chipre, Liechtenstein, Países Bajos, Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, Serbia, Francia, Israel, Federación de Rusia, Estados Unidos de América, Seychelles, Australia, India, Chile, Brasil, República de Corea, Madagascar, China, Yibuti, Mauricio, Nicaragua, la Unión Africana, Guatemala, Argentina, Lesoto, Cuba, Vietnam, Sudáfrica, Islas Marshall y Namibia. El 14 de marzo de 2018, la Corte autorizó la presentación de la declaración escrita de Níger. En el plazo de respuesta se recibieron comentarios escritos de la Unión Africana, Serbia, Nicaragua, Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, Mauricio, Seychelles, Guatemala, Chipre, Islas Marshall, Estados Unidos y Argentina. En el transcurso de las audiencias, efectuaron declaraciones orales los siguientes Estados: Mauricio, el Reino Unido, Sudáfrica, Alemania, Argentina, Australia, Belice, Botsuana, Brasil, Chipre, Estados Unidos, Guatemala, Islas Marshall, India, Israel, Kenia, Nicaragua, Nigeria, Serbia, Tailandia, Vanuatu, Zambia y la Unión Africana.

¹⁴ El Artículo 65.1 del Estatuto de la Corte establece que “[podrá emitir una opinión consultiva sobre cualquier cuestión jurídica a solicitud de cualquier órgano autorizado por o de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas para hacer tal solicitud”. El Artículo 96.1 de la Carta dispone que la Asamblea General es uno de los órganos autorizados para ello.

En cuanto al segundo aspecto, relativo al ejercicio de la discrecionalidad, la Corte recuerda los elementos básicos de su criterio: la Corte tiene la facultad discrecional de negarse a emitir una opinión consultiva incluso si se cumplen las condiciones de jurisdicción; esa facultad tiene sentido para proteger la integridad de la función judicial de la Corte; y la emisión de una OC “representa su participación en las actividades de la Organización y, en principio, no debe rechazarse” salvo que existan “razones imperiosas” para ello (párrs. 63-65).

A estos efectos, la Corte identifica cuatro posibles razones alegadas por los Estados participantes: los procedimientos consultivos no son adecuados para la determinación de cuestiones de hecho complejas y controvertidas; la respuesta de la Corte no ayudaría a la Asamblea General en el desempeño de sus funciones; sería inapropiado que la Corte reexaminara una cuestión ya resuelta por otros tribunales; y las cuestiones planteadas en el presente procedimiento se refieren a una controversia bilateral pendiente entre dos Estados que no han consentido que la Corte solucione dicha controversia (párr. 67).

Entre los diferentes Estados que han presentado alegaciones escritas, el RU, EUA, Francia, Australia e Israel¹⁵, de manera clara, y otros como Rusia o Corea del Sur¹⁶, de manera implícita, se han pronunciado contra la emisión de la OC, alegando, básicamente, que su emisión sería incompatible con el principio de consentimiento de la jurisdicción de la Corte, ante un asunto que en realidad se refiere a una disputa estrictamente bilateral. Otros como Alemania, China o Chile¹⁷ han abogado por una interpretación restrictiva, en cuanto al contenido de la OC, precisamente para no vulnerar el mencionado principio del consentimiento, de tal manera que la Corte evite tratar los aspectos bilaterales de la solicitud. No obstante la

¹⁵ “Written Statement, The United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland”, 15 February 2018, pp. 101-116; “Written Comments of The United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland”, 14 May 2018, pp. 42-55; “Written Statement of The United States of America”, March 1, 2018, pp. 2-16; “Written Statement of France”, 28 February 2018, p.7; “Written Statement of the Government of Australia”, 27 February 2018, pp. 4-13; “Written Statement of Israel”, 28 February 2018. Todas las declaraciones escritas y las intervenciones orales en las audiencias de los Estados participantes se encuentran en <https://www.icj-cij.org/en/case/169> (última consulta 19/08/2021).

¹⁶ “Written Statement of the Russian Federation”, 27 February 2018, párrs. 29-32; “Written Statement of the Republic of Korea”, 28 February 2018.

¹⁷ “Written Statement of Germany”, January 2018, párrs. 38-40 y 155; “Written Statement of Chile”. 28 February 2018; “Written Statement of the People’s Republic of China”, 1 March 2018, párr.18.

mayoría de las opiniones, expresadas por Mauricio¹⁸ y otros países africanos (Yibuti, Madagascar, Lesoto, Namibia, Níger, Seychelles y Sudáfrica¹⁹) y la propia Unión Africana²⁰, la mayoría de los países latinoamericanos (Argentina, Belice, Brasil, Cuba, Guatemala o Nicaragua²¹), India²², Chipre, Liechtenstein, Serbia y Países Bajos (implícitamente)²³, Vietnam y las Islas Marshall²⁴ coinciden en que la jurisprudencia de la Corte avala la emisión de la OC, de acuerdo con los términos solicitados por la Resolución 71/292.

En relación con la alegación de que los procedimientos consultivos no son adecuados para la determinación de cuestiones de hecho complejas y controvertidas²⁵ y que la Corte no cuenta con información y pruebas suficientes para llegar a una conclusión sobre las mismas, la Corte observa que se le ha presentado una gran cantidad de documentación por parte de la ONU y que cerca de cuarenta Estados y la Unión Africana han participado en el procedimiento, por lo que considera que existe suficiente información sobre los hechos para que la Corte emita la opinión solicitada (párrs. 73-74).

En relación con el argumento de que la OC no ayudaría a la Asamblea General en el debido ejercicio de sus funciones, basado en un supuesto desinterés de la Asamblea por el asunto²⁶, con posterioridad a la independencia de Mauricio, la Corte, reiterando jurisprudencia anterior, entiende

¹⁸ “Written Statement of Mauritius”, Volume I, 1 March 2018, pp. 167-185.

¹⁹ “Written Submission of The Republic of Djibouti”, 1 March 2018; “Written Statement of Madagascar”, 28 February 2018; “Written Statement of Lesotho”, 1 March 2018; “Written Statement of Namibia”. 1 March 2018; “Written Statement of Niger”, 6 March 2018; “Written Comments of the Republic of Seychelles”, Volume I, 15 May 2018, pp. 31-70; “Written Statement of South Africa”, 1 March 2018, pp. 10-24.

²⁰ “Written Statement of th African Union”, 1 March 2018, pp. 10-15.

²¹ “Written Statement of Argentina”, 1 March 2018; “Written Statement of Belize”, 30 January 2018; “Written Statement of Brazil”, 1 March 2018; “Written Statement of Cuba”, 1 March 2018; “Written Statement of Guatemala”, 1 March 2018; “Written Statement of Nicaragua”, 1 March 2018.

²² “Written Statement of India”, 28 February 2018.

²³ “Written Statement of Cyprus”, 12 February 2018; “Written Statement of Liechtenstein”, 22 February 2018; “Written Statement of Serbia”, 27 February 2018; “Written Statement of the Netherlands”, 27 February 2018.

²⁴ “Written Statement of Viet Nam”, 1 March 2018; “Written Statement of the Marshall Islands”, 1 March 2018.

²⁵ Formulada, por ejemplo, por Israel, “Written Statement of Israel”, cit., pp.13-14.

²⁶ Expuesto por Australia, “Written Statement of the Government of Australia”, cit.pp. 15-16; y por Estados Unidos, “Written Statement of The United States ...”, cit.p.14. En contra, véase: “Written Statement of South Africa”, 1 March 2018, pp. 21.22. Al aban-

que no le corresponde determinar la utilidad de su respuesta para el órgano solicitante y ese argumento no puede justificar que rechace emitir la OC (párrs 76-78).

En relación con la cuestión de la cosa juzgada, por cuanto la Corte estaría reexaminando cuestiones ya resueltas, de manera vinculante para las partes, por el laudo del Tribunal Arbitral relativo al Área Marina Protegida de Chagos, de 28 de marzo de 2015²⁷ e incluso por la Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (en adelante TEDH), de 11 de diciembre de 2012²⁸, la Corte recuerda que su OC se dirige al órgano que la solicita; estima que el principio de cosa juzgada no le impide emitir una opinión consultiva, y que las cuestiones analizadas, en particular, por el Tribunal Arbitral, no son las mismas que son objeto de la OC²⁹. Por ello rechaza también este argumento (párrs. 81-82).

La última de las alegaciones es, sin duda, la más delicada por su conexión con los aspectos sustantivos de la solicitud de OC. Se refiere a si la emisión de la OC supondría una vulneración del principio de consentimiento para que la Corte resuelva una controversia entre Estados³⁰. Como se ha avanzado, diversos Estados habían argumentado que existe una con-

dono del caso por las Naciones Unidas se refiere el Magistrado Tomka, en su Declaración, “Declaration of Judge Tomka”, párr.1.

²⁷ “Written Statement of the Government of Australia”, cit.párr. 39; se hace referencia a: *In the Matter of the Chagos Marine Protected Area Arbitration – before – An Arbitral Tribunal Constituted under Annex VII of the United Nations Convention on the Law of the Sea – between – The Republic of Mauritius– and – The United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland*, Award; The Arbitral Tribunal: Professor Ivan Shearer AM; President, Judge Sir Christopher Greenwood CMG, QC; Judge Albert Hofmann; Judge James Kateka; Judge Rüdiger Wolfrum. Registry: Permanent Court of Arbitration. 18 March 2015 (en adelante Laudo arbitral Chagos).

²⁸ “Written Statement of France”, 28 February 2018, p.7. Se refiere a European Court of Human Rights, Fourth Section, Decision, Application no. 35622/04, *Chagos Islanders against the United Kingdom*, 11 December 2012.

²⁹ Sobre la consideración de los laudos arbitrales en la práctica de la CIJ, véase: LANOVOY, V., “The authority of inter-state arbitral awards in the case law of the International Court of Justice”, *Leiden Journal of International Law*, Vol. 32, 2019, pp. 561-584, doi:10.1017/S0922156519000256.

³⁰ La cuestión de la preeminencia absoluta del principio del consentimiento del Estado a la jurisdicción internacional y su impacto en relación con la posibilidad de que los tribunales internacionales puedan pronunciarse sobre las norma imperativas, que protegen intereses esenciales de la comunidad internacional en su conjunto ha sido tratada en PIGRAU, A. “Reflections on the effectiveness of preemptory norms and erga omnes obligations before international tribunals, regarding the request for an advisory opinion from the International Court of Justice on the Chagos Islands”, *Questions of International Law*, Zoom-out 55 (2018), pp. 131-141.

troversia bilateral entre Mauricio y el RU con respecto a la soberanía sobre el archipiélago de Chagos, que es el motivo real del procedimiento consultivo, por lo que la emisión de la OC supondría una contravención, por vía indirecta, del principio del consentimiento para el arreglo judicial de una controversia entre Estados³¹. Para otros Estados, en cambio, las cuestiones planteadas a la Corte por la Asamblea General tienen un contenido más amplio, relativo al derecho de descolonización y al ejercicio del derecho a la libre determinación³².

Y, en efecto, de acuerdo con la jurisprudencia de la Corte constituiría una razón imperiosa para no emitir la OC el hecho de que la misma tuviera el efecto de eludir el principio del consentimiento³³, pero la Corte considera que la Asamblea no ha solicitado su opinión para resolver una disputa territorial entre dos Estados, sino para guiarse en relación con la descolonización de Mauricio; que la descolonización es de especial interés para las Naciones Unidas y las cuestiones planteadas se ubican en ese marco de referencia más amplio, incluido el papel de la propia Asamblea en el mismo. Por otra parte, el hecho de que haya opiniones divergentes entre los Estados no significa que, al responder a la solicitud, la Corte se esté ocupando de una controversia bilateral. Por tanto, entiende que emitir la OC solicitada no implica eludir el principio del consentimiento de un Estado a la solución judicial de una controversia con otro Estado³⁴. Y concluye que tampoco puede dejar de pronunciarse por ese motivo (párrs. 86-90).

En la parte dispositiva de la OC el 25 de febrero de 2019, la decisión sobre la jurisdicción se adopta por unanimidad de los catorce magistrados participantes, mientras la decisión sobre la emisión de la OC se adopta por una mayoría de doce magistrados, con dos votos en contra (las del magis-

³¹ Véanse notas 15 y 16, *supra*.

³² Véase, por todos, “Written Statement of South Africa”, 1 March 2018, pp. 16-21.

³³ La OC cita: ICJ, *Western Sahara, Advisory Opinion, ICJ Reports 1975*, p. 25, párr. 33.

³⁴ Véase, en este sentido, la Declaración de la Vicepresidenta Xue, en la que argumenta que la disputa entre el Reino Unido y Mauricio se refiere a la descolonización y no a la soberanía; “Declaration of Vice-President Xue”. En sentido contrario, “Dissenting Opinion of Judge Donoghue”: “I consider that the Advisory Opinion has the effect of circumventing the absence of United Kingdom consent to judicial settlement of the bilateral dispute between the United Kingdom and Mauritius regarding sovereignty over the Chagos Archipelago and thus undermines the integrity of the Court’s judicial function. For this reason, I believe that the Court should have exercised its discretion to decline to give the Advisory Opinion.”, párr.1.

trado Tomka³⁵ y la, entonces, magistrada Donoghue, actual presidenta de la Corte).

Por otra parte, contra la opinión de algunos Estados participantes, la Corte no consideró necesario reformular las cuestiones que le fueron sometidas, ni interpretarlas de forma restrictiva. La Corte afirma que, cuando declara el derecho, en el ejercicio de su función consultiva, presta su asistencia a la AGNU en la solución de un problema que enfrenta y no interfiere en el ejercicio de las funciones propias de la Asamblea. (párr. 137)

En cuanto al fondo, la mayor parte del debate entre los Estados participantes se centró en la respuesta a la primera cuestión planteada por la AGNU, en la medida en que condicionaba claramente la respuesta a la segunda. Y también fue así en la decisión de la Corte. Finalmente, en la parte dispositiva de la OC, relativa a las dos cuestiones planteadas, se incluyen tres puntos (los apartados 3 a 5), todos ellos adoptados por una mayoría de 13 votos contra uno³⁶: el proceso de descolonización de Mauricio no se completó con arreglo a derecho cuando dicho país accedió a la independencia en 1968, después de la separación del archipiélago de Chagos; el RU tiene la obligación de poner fin a su administración del archipiélago de Chagos con la mayor rapidez posible; y todos los Estados Miembros tienen la obligación de cooperar con las Naciones Unidas a fin de completar el proceso de descolonización de Mauricio. Como se ha avanzado, en los siguientes apartados se analizan tres de los aspectos más relevantes de la respuesta de la OC a las preguntas planteadas.

³⁵ Que discrepaba respecto de la respuesta a la segunda cuestión: “I am concerned that advisory proceedings have now become a way of bringing before the Court contentious matters, with which the General Assembly had not been dealing prior to requesting an opinion upon an initiative taken by one of the parties to the dispute “Declaration of Judge Tomka”, párr.2. Según el Magistrado la Corte “makes an unnecessary pronouncement on “an unlawful act of a continuing character” of the latter in its answer to the second question of the General Assembly (Advisory Opinion, paragraph 177).”; párr. 8; y debería limitarse a contestar que la consecuencia de que el proceso de descolonización de Mauricio no hubiera culminado de acuerdo con el Derecho internacional, es que habría que culminarlo, de acuerdo con la Carta de las Naciones Unidas y que ello sería posible, solamente, mediante negociaciones entre los dos Estados interesados; párrs. 9-10.

³⁶ A favor votaron: Presidente Yusuf; Vicepresidenta Xue; Magistrados Tomka, Abraham, Bennouna, Cançado Trindade, Gaja, Sebutinde, Bhandari, Robinson, Gevorgian, Salam, Iwasawa; en contra, la Magistrada Donoghue. La mayoría de ellos adjuntaron declaraciones u opiniones al texto.

3. LA CRISTALIZACIÓN DEL DERECHO A LA LIBRE DETERMINACIÓN DE LOS PUEBLOS EN EL CONTEXTO DE LA DESCOLONIZACIÓN

Uno de los aspectos más relevantes de la OC es la determinación del momento de la cristalización del derecho a la libre determinación de los pueblos como norma de Derecho consuetudinario. Si bien es cierto que compete a los tribunales internacionales determinar la existencia de las normas consuetudinarias, no lo es menos que es infrecuente que se pronuncien sobre el exacto momento en que una norma consuetudinaria adquiere dicho carácter. Aunque, en este caso, la Corte deja claro que se limita a analizar el derecho a la libre determinación en el contexto de la descolonización.

A continuación, fijaremos la atención en tres aspectos: el precedente en cuanto al tratamiento de las conversaciones de *Lancaster House* en el arbitraje sobre la zona marítima protegida de las Islas Chagos (3.1); la determinación por la CIJ del momento de la cristalización del derecho a la libre determinación de los pueblos como norma consuetudinaria (3.2); y la aplicación de la norma al caso de Mauricio (3.3.).

3.1. *El tratamiento de las conversaciones de Lancaster House en el arbitraje sobre la zona marítima protegida de las Islas Chagos*

Desde la creación del BIOT, los sucesivos comisionados habían dictado distintas normas en relación con los espacios marinos del Territorio y el aprovechamiento de sus recursos³⁷. Pero, en 2010 el Reino Unido decidió crear, con el apoyo de algunos grupos ambientalistas y de numerosos científicos³⁸, la mayor reserva marina del mundo, alrededor de las islas Chagos³⁹, con la excepción de isla de Diego García y sus 3 millas náuticas de mar territorial. La pesca industrial fue prohibida y no se concedieron

³⁷ PIGRAU, “El caso de la isla de Diego García ...”, *op.cit.*, p.23,

³⁸ Véase IUCN, “The Chagos Archipelago and marine protected areas. Questions & Answers”, February 2010; disponible en https://www.iucn.org/downloads/chagos_and_mpas_questions_answers_2_2.pdf (última consulta 17/08/2021); SHEPPARD, C.R.C. et al. “Reefs and islands of the Chagos Archipelago, Indian Ocean: why it is the world’s largest no-take marine protected area”, *Aquatic Conservation: Marine and Freshwater Ecosystems*, 22, 2012, pp. 232–261. Published online 17 January 2012 in Wiley Online Library (wileyonlinelibrary.com). DOI: 10.1002/aqc.1248.

³⁹ La nueva área protegida fue creada mediante la Proclamación No1 de 2010 del Comisionado del BIOT, de 1 de abril de 2010, sobre el espacio previamente definido como

nuevas licencias para pescar en las aguas del BIOT. A pesar de su envoltorio ambientalmente muy justificable y, además, políticamente correcto en el marco de los preparativos de la Conferencia sobre desarrollo sostenible de 2012 (Río+20), con esta medida, en realidad, se pretendía consolidar la actividad militar de la base de Diego García y blindar la decisión de impedir el regreso de sus habitantes originales. Su presencia siempre se había juzgado incompatible con el funcionamiento de la base, pero ahora se añadía el argumento de una supuesta incompatibilidad con la protección del medio ambiente, la fauna y la flora de la zona⁴⁰. Además, esta estrategia de *greenwashing* permitiría distraer la atención respecto de los impactos negativos de imagen asociado a la historia de la creación y el funcionamiento de la base⁴¹.

La creación del área marina protegida (en adelante AMP) provocó la reacción del Gobierno de Mauricio, puesto que se eliminaba la posibilidad de pescar en una gran área marítima, como habían venido haciendo tradicionalmente los pescadores del país. El 20 de diciembre de 2010, el Gobierno de Mauricio inició un procedimiento contra el RU en virtud del artículo 287 de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del

la *Environment (Protection and Preservation) Zone*. Disponible en: <https://sites.google.com/site/thechagosarchipelagofacts/eppz-mpa>; [última consulta 17/08/2021].

⁴⁰ Con el apoyo de relevantes científicos. Véase la posición contraria al reasentamiento de los Chagosianos en clave conservacionista en: TURNER, J.R., *et al.*, “An evaluation of ‘Returning Home’ – A Proposal for the Resettlement of the Chagos Islands (Howell Report)”, June 2008. Disponible en: http://chagos-trust.org/sites/default/files/images/evaluation_howell_june08.pdf. Se trata de una valoración del anterior informe “Returning Home A Proposal for the resettlement of the Chagos Islands”, Chagos Refugees Group, UK Chagos Support Association, March 2008; disponible en: https://docs.wixstatic.com/ugd/79f834_31c9d6e0f2fa4226ba2b709c9dbb37c9.pdf (última consulta 17/08/2021). “The standard ‘environmental’ pretext for denying the islanders a right of return has thus been the allegation that sea-level rise caused by global warming would soon make the islands uninhabitable, a claim disproved by recent data for this particular area.” SAND, P.H., “The Evolution of Transnational Environmental Law: Four Cases in Historical Perspective”, *Transnational Environmental Law*, 1, 2012, pp. 194-195 (notas omitidas); del mismo autor, “Fortress Conservation Trumps Human Rights? The “Marine Protected Area” in the Chagos Archipelago”, *The Journal of Environment Development*, Vol. 21 (1), 2012, pp. 36-39.

⁴¹ HARRIS, P., “Militarism in Environmental Disguise: The Greenwashing of an Overseas Military Base”, *International Political Sociology*, 9, 201, p.23. Véase también la polémica: SHEPPARD, C.; TAMELANDER, J.; TURNER, J., “The Chagos Archipelago (British Indian Ocean Territory): Legal Black Hole or Environmental Bright Spot? –A Reply to Sand”. *Journal of Environmental Law* 21 (2), 2009, pp. 291–293; y SAND, P.H., “Diego Garcia Legal Black Hole– A Response to Sheppard et al.”, *Journal of Environmental Law*, 21 (2), 2009, pp. 295–298.

Mar⁴². Ambos Estados han optado por diferentes métodos de solución de controversias⁴³, por lo que la controversia debía ser sometida a un tribunal arbitral de conformidad con el Anexo VII de la Convención⁴⁴. Según Mauricio, al establecer el AMP, el RU incumplía sus obligaciones de tener debidamente en cuenta los derechos de Mauricio y de aquellas personas expulsadas por la fuerza del archipiélago de Chagos y de actuar de manera compatible con las disposiciones de la Convención de 1982⁴⁵.

El 31 de octubre de 2012, el RU⁴⁶ impugnó la jurisdicción del Tribunal de Arbitraje. Y, en su Contra-Memoria, el RU expresa con claridad que no tiene la intención de responder, en el curso del procedimiento, a los diversos alegatos relativos al tratamiento de los habitantes de Chagos, que considera ajenos al mismo y que ya han sido resueltos ante los tribunales de su país y ante el TEDH⁴⁷. El 15 de enero de 2013 el Tribunal decidió que las excepciones preliminares sobre su jurisdicción serían consideradas en la resolución sobre el fondo del litigio⁴⁸.

En su petición final, Mauricio pide al tribunal arbitral que declare que, en relación con el archipiélago de Chagos: (1) Que el RU no tiene derecho a declarar un AMP, ya que no tiene la condición de “Estado ribereño” en el sentido de los artículos 2, 55, 56 y 76 de la Convención; y / o (2) que,

⁴² El texto de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar se encuentra disponible en: http://www.un.org/depts/los/convention_agreements/texts/unclos/UNCLOS-TOC.htm (última consulta 17/08/2021).

⁴³ Véase la Declaración del RU, en virtud del artículo 298, párrafo 1 de la Convención de 7 de abril de 2003: http://www.un.org/depts/los/convention_agreements/convention_declarations.htm; [última consulta 17/08/2021).

⁴⁴ *In the Dispute Concerning the ‘Marine Protected Area’ Related to the Chagos Archipelago, Mauritius v. United Kingdom* Notification under Article 287 and Annex vii, Article 1 of UNCLOS and the Statement of the Claim and Grounds on Which it is Based. 20 December 2010. Los miembros del Tribunal fueron nombrados de conformidad con el artículo 3 del Anexo VII de la Convención.

⁴⁵ *Notification under Article 287 and Annex vii, Article 1 of UNCLOS and the Statement of the Claim and Grounds on which it is Based*. 20 December 2010; *cit.* párr. 4.

⁴⁶ *Arbitration under Annex VII of the United Nations Convention on the Law of the Sea Mauritius v. United Kingdom*. Preliminary Objections to Jurisdiction Submitted by the United Kingdom. 31 October 2012.

⁴⁷ *Arbitration under Annex VII of the United Nations Convention on the Law of the Sea Mauritius v. United Kingdom*. Counter-Memorial Submitted by the United Kingdom. 15 July 2013. párr. 1.17.

⁴⁸ *In the Matter of an Arbitration – Before – An Arbitral Tribunal Constituted under Annex VII of the 1982 United Nations Convention on the Law of the Sea – between – the Republic of Mauritius – and – The United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland*. Procedural Order N°2, Application to Bifurcate Proceedings. 15 January 2013.

teniendo en cuenta los compromisos que ha asumido frente a Mauricio, el RU no tiene derecho a declarar unilateralmente esa Área debido a que Mauricio tiene derechos en tanto que “Estado ribereño”; y / o (3) que el RU no debe adoptar ninguna medida que pudiera impedir a la Comisión de Límites de la Plataforma Continental hacer recomendaciones a Mauricio con respecto a cualquier petición que Mauricio pueda hacer a la Comisión sobre el archipiélago de Chagos; y (4) que la propuesta AMP es incompatible con las obligaciones sustantivas y de procedimiento del RU en virtud de la Convención, así como con el Acuerdo relativo a la conservación y ordenación de las poblaciones de peces transzonales y las poblaciones de peces altamente migratorios del 4 de agosto de 1995⁴⁹.

Interesan aquí dos aspectos del laudo arbitral. Por una parte, la decisión en cuanto a las dos primeras pretensiones; y, por otra, la consideración de las conversaciones o, en los términos del tribunal los *Lancaster House Undertakings*, en relación con la cuarta.

La oposición del RU a la jurisdicción del Tribunal en cuanto a las cuatro pretensiones fue admitida por el Tribunal en cuanto a las dos primeras. En su laudo de 18 de marzo de 2015, el Tribunal concluyó, por mayoría de tres votos contra dos, que carecía de competencia para examinar ambas pretensiones, vinculadas a la determinación de que el RU no era un “Estado ribereño” en relación con el archipiélago de Chagos a los efectos de la Convención, y que Mauricio sí lo era⁵⁰. El Tribunal consideró que estas cuestiones demostraban que la controversia entre las Partes se refería a la cuestión de la soberanía sobre el archipiélago y no a la interpretación o aplicación de la Convención, por lo que el Tribunal carecía de competencia para decidir sobre ello.⁵¹

En cambio, dos de los árbitros, KATEKA y WOLFRUM, formularon una opinión disidente conjunta, en la que entienden, entre otras discrepancias, que el Tribunal debería haber afirmado su competencia para examinar las reclamaciones de Mauricio en relación con la condición de “Estado ribere-

⁴⁹ *In the Matter of an Arbitration – Before – An Arbitral Tribunal Constituted under Annex VII of the 1982 United Nations Convention on the Law of the Sea – between – the Republic of Mauritius – and – The United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland*. Award, 18 March 2015, párr. 158.

⁵⁰ *Ibid.*, párrs. 203 y ss.; 228-230.

⁵¹ Véase : BIAD, A. ; EDYNAK, E. «L’arbitrage relatif a l’Aire Marine Protegee des Chagos (Maurice C. Royaume-Uni) du 18 Mars 2015 : Une decision prudente pour un litige complexe.» *Revue Quebecoise de Droit International*, vol. 29, no. 1, 2016, pp. 60-70.

ño”,⁵². En cuanto al fondo, ambos árbitros sostienen que con su decisión el Tribunal perdió la oportunidad de abordar la separación de las Islas Chagos de Mauricio y las circunstancias que rodean esta separación, que están en la base de la disputa real entre Mauricio y el Reino Unido y que la vinculación entre Chagos y Mauricio, afirmada en la *Mauritius (Constitution) Order* de 1964, era más estrecha de lo que reconoce el Reino Unido. Según los árbitros esto llevaba a la cuestión central de si la escisión del archipiélago de Chagos fue contraria a los principios de descolonización a los que se hace referencia en la Resolución 1514 de la AGNU y / o contraria al principio de autodeterminación.⁵³ Aunque el RU alegó que el principio de autodeterminación se consolida con la Resolución 2625 AGNU, de 24 de octubre de 1970, los árbitros entienden que el principio se desarrolló antes de esa fecha; pero que aunque es claro que la Resolución 1514 afirma la integridad territorial de las colonias, es notorio que en distintos casos no ha sido así. Este razonamiento los lleva a la cuestión de la validez del consentimiento dado por los ministros de Mauricio. Y, en su opinión:

“Furthermore, Mauritius was a colony of the United Kingdom when the 1965 agreement was reached. The Council of Ministers of Mauritius was presided over by the British Governor who could nominate some of the members of the Council. Thus there was a clear situation of inequality between the two sides. As Mauritius states, if the Mauritian people, through their Government, had made a free choice without coercion, they could have given valid consent in the pre-independence period to the excision of the Chagos Archipelago. This was not the case⁵⁴.

Por otra parte, los dos árbitros consideran que los *Lancaster House Undertakings* son vinculantes para el RU e impedían su acción unilateral: “This resulted in a package binding under national law which upon the independence of Mauritius devolved upon the international law level. Being part of international law, it may be read into the Convention to the extent the latter refers to international law.”⁵⁵ Por esas razones ambos árbitros consideran fundadas las dos primeras pretensiones de Mauricio⁵⁶.

⁵² *Chagos Marine Protected Area Arbitration (Mauritius v. United Kingdom)*, Dissenting and Concurring Opinion; Judge James Kateka and Judge Rüdiger Wolfrum; párr. 36.

⁵³ *Ibid.*, párr. 70.

⁵⁴ *Ibid.*, párr. 77.

⁵⁵ *Ibid.*, párrs. 82-84.

⁵⁶ La opinión de ambos árbitros es mencionada por Sudáfrica y por la Unión Africana en el procedimiento relativo a la OC; “Written Statement of South Africa”, *cit.*, párr. 48; “Written Statement of the Marshall Islands”, *cit.*, párr. 30.

La segunda cuestión relevante tiene que ver con la pretensión de Mauricio en relación con la presunta incompatibilidad entre la declaración de la AMP por parte del RU y sus obligaciones en virtud de la Convención. El debate de fondo se centró en los compromisos adquiridos por el RU frente a Mauricio, especialmente en relación con la pesca, desde los *Lancaster House Undertakings*, unos compromisos que para Mauricio eran vinculantes, además de confirmar derechos tradicionalmente ejercidos, mientras que no lo eran según la posición del RU. Para Mauricio el reconocimiento del compromiso adquirido había sido reiterado en numerosas ocasiones por lo que, en virtud del principio del *estoppel*, el RU quedaba vinculado por el mismo. Según el RU, el derecho británico impedía considerarlos como vinculantes⁵⁷.

El Tribunal consideró, por el contrario, aunque solamente a efectos de la cuarta pretensión, que los *Lancaster House Undertakings* fueron una condición esencial para asegurar el consentimiento de Mauricio a la separación del Archipiélago tal como se produjo. Eludiendo calificar la naturaleza jurídica de estos compromisos o la validez del consentimiento de Mauricio, la mayoría del Tribunal se muestra convencida de que, sin los entendimientos mencionados, las autoridades de Mauricio no habrían estado de acuerdo con la segregación⁵⁸.

Y concluye unánimemente, que, como resultado de los compromisos adquiridos por el RU en 1965, y en repetidas ocasiones desde entonces, Mauricio ha adquirido derechos legalmente vinculantes⁵⁹. El Tribunal afirma, en consecuencia, que la declaración unilateral de la AMP, al no realizar adecuadamente las necesarias consultas con Mauricio y al no prestar la debida atención a estos derechos, suponía el incumplimiento de sus obligaciones en virtud de la Convención. Y afirma que son jurídicamente vinculantes los compromisos del RU de asegurar que Mauricio mantendría los derechos de pesca en el archipiélago de Chagos en la medida de lo posible, en lo que se refiere al mar territorial; de devolver el archipiélago de Chagos a Mauricio, cuando ya no fuera necesaria su utilización para fines de defensa, y de reservar a Mauricio el beneficio de los minerales o del petróleo descubiertos en o cerca del archipiélago de Chagos.⁶⁰

Paradójicamente, como se verá, en el contexto de la OC, el RU ha buscado apoyo en el laudo arbitral para sostener que el acuerdo de 1965, sobre

⁵⁷ *Ibid.*, párr. 400.

⁵⁸ *Ibid.*, párr. 422.

⁵⁹ *Ibid.*, párr. 417 y ss.

⁶⁰ *Ibid.*, párr. 547.

la base de las conversaciones de Lancaster House, se había convertido en un verdadero tratado internacional, una vez adquirida la independencia por parte de Mauricio⁶¹; justamente la posición contraria a lo defendido ante el tribunal arbitral.

3.2. *La cristalización del derecho a la libre determinación de los pueblos como norma consuetudinaria*

La Corte dedica un apartado de su OC a la determinación del período de tiempo pertinente para identificar las normas aplicables (párrs. 140-161), y centra su atención en el período que va desde la separación del archipiélago de Chagos de Mauricio, en 1965, hasta la independencia de Mauricio, en 1968. Pero considera que ello no le impide examinar la evolución del derecho a la libre determinación desde la aprobación de la Carta de las Naciones Unidas y de la resolución 1514 (XV), de 14 de diciembre de 1960, o analizar instrumentos jurídicos posteriores que puedan confirmar o interpretar normas o principios preexistentes.

Las opiniones de los países participantes en el procedimiento divergían, no tanto en cuanto a la existencia de la norma de la libre determinación de los pueblos sino al momento en que tal norma se configura como norma de derecho positivo, y en concreto a si era o no vigente durante el período indicado, y a su contenido. En contra de su vigencia en el momento de la independencia de Mauricio se manifiesta clara, y lógicamente, el RU⁶², y

⁶¹ “[t]he Tribunal concludes that, upon Mauritian independence, the 1965 Agreement became a matter of international law between the Parties.” “Written Statement, The United Kingdom ...”, cit., pp. 91-92. Pero, en el Laudo, el RU queda vinculado por su compromiso unilateral, no porque el acuerdo constituya un tratado internacional; “The tribunal deliberately constructed the UK’s obligations on the basis of estoppel, without prejudice to the question of whether Mauritius was bound by the agreement. Accordingly, the res judicata effect of the award did not preclude the ICJ from determining whether Mauritius had validly consented to the detachment of the Chagos Archipelago and from concluding that this was not the case.”; FAHNER, J. H., “Two Takes on Chagos: Reconciling the Advisory Opinion with the Res Judicata Effect of the UNCLOS Arbitral Award”. en BURRI, T., TRINIDAD, J. (eds), *The International Court of Justice and Decolonization: New Directions from the Chagos Advisory Opinion*, Cambridge, Cambridge University Press, 2021, p.93. doi:10.1017/9781108893770.005.

⁶² “8.80 General Assembly resolution 1514 (XV) was an aspirational instrument. There was no consensus on the substantive meaning of paragraph 6. There was also no settled practice or opinio juris to support Mauritius’ argument that paragraph 6 reflected customary international law. On the contrary, there was State practice showing an acceptance that the boundaries of non-self-governing territories may lawfully change throu-

también los Estados Unidos⁶³. Y a favor, por supuesto, Mauricio⁶⁴, junto a otros Estados⁶⁵, así como la Unión Africana⁶⁶.

La Corte considera que, siendo el respeto al principio de la igualdad de derechos y al de la libre determinación de los pueblos uno de los propósitos de las Naciones Unidas, la Carta incluyó disposiciones, en su Capítulo XI, relativo a los territorios no autónomos (en adelante TNA), orientadas a permitir que dichos territorios acabaran gobernándose por sí mismos.

La Corte afirma que, aunque en resoluciones anteriores de la AGNU se había afirmado el derecho de libre determinación de los pueblos, la “aprobación de la resolución 1514 (XV), de 14 de diciembre de 1960, constituye un momento decisivo en la consolidación de la práctica de los Estados en materia de descolonización”, puesto que “aclara el contenido y el alcance del derecho a la libre determinación”. El proceso de descolonización se aceleró en 1960 y durante la década de 1960, con 46 nuevos Estados independientes, por lo que, entiende, existe una clara relación entre la resolución 1514 (XV) y el proceso de descolonización posterior. (párr. 150) Por ello, la Corte considera que, “si bien la resolución 1514 (XV) es formalmente una recomendación, tiene carácter declaratorio en lo relativo al derecho a la libre determinación como norma consuetudinaria, habida cuenta de su contenido [*de carácter normativo*] y de las condiciones de su aprobación [*sin votos en contra*]”⁶⁷. (párr. 152)

gh detachment, merger and other arrangements. 8.81 Finally, an international law right to self-determination did not come into existence or bind the United Kingdom until after the end of the 1960s and therefore had no impact on the lawful completion of Mauritius’ decolonization in 1968.” “Written Statement, The United Kingdom ...”, cit., p. 144; argumentado en pp. 127-144.

⁶³ “Written Statement of The United States ...”, cit., pp. 22-38.

⁶⁴ “[T]he right of self-determination was firmly established in international law by the time of Mauritius’ independence, including through several decades of consistent practice of the United Nations in its role of supervising the decolonisation process. [...] Central to the right of self-determination is the requirement that the future of a Non-Self-Governing Territory be determined by the free expression of the will of the entire people of the territory.”; “Written Statement of Mauritius”, cit. pp. 187-250, p.248.

⁶⁵ Como los Países Bajos, “Written Statement of the Netherlands”, 27 February 2018, p.7:

⁶⁶ “Written Statement of The African Union”, 1 March 2018, pp. 18-28.

⁶⁷ Sobre el papel de las resoluciones para la identificación de la costumbre, en la OC, véase: SUMMERS, J., “Chagos, Custom and the Interpretation of UN General Assembly Resolutions”, en BURRI, T., TRINIDAD, J. (eds), *The International Court of Justice and Decolonization: New Directions from the Chagos Advisory Opinion*, Cambridge, Cambridge University Press, 2021, pp. 9-40. doi:10.1017/9781108893770.002.

La Corte destaca que, con objeto de evitar el desmembramiento de los TNA, el párrafo 6 de la resolución 1514 (XV) dispone 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”. Con posterioridad, el derecho de todos los pueblos a la libre determinación fue reafirmado por el artículo 1, común al *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos* y al *Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*, aprobados el 16 de diciembre de 1966 mediante la resolución 2200 A (XXI) de la AGNU, y por la Declaración sobre los *Principios de Derecho Internacional referentes a las Relaciones de Amistad y a la Cooperación entre los Estados de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas*, adoptada por consenso, mediante la resolución 2625 (XXV) de la Asamblea, en 1970, que lo reconoce como uno de los principios básicos del derecho internacional.

La Corte considera que el ejercicio de la libre determinación puede lograrse a través de diversas formas⁶⁸, que ese ejercicio debe ser la expresión libre y auténtica de la voluntad del pueblo afectado y que el derecho internacional consuetudinario no impone un mecanismo específico para su ejercicio efectivo en todos los casos⁶⁹. Pero se define por referencia a la totalidad de un TNA, de acuerdo con el mencionado párrafo 6 de la resolución 1514 (XV), que tiene carácter consuetudinario. Según la Corte: “... cualquier separación por la Potencia administradora de una parte de un Territorio No Autónomo, a menos que se base en la voluntad auténtica y libremente expresada del pueblo del Territorio en cuestión, es contraria al derecho a la libre determinación”. (párr. 160)⁷⁰ Y recuerda que la AGNU

⁶⁸ Resolución 1541 (XV) AGNU, de 15 de diciembre de 1960, Principio VI.

⁶⁹ ICJ, *Western Sahara, Advisory Opinion, ICJ Reports 1975*, p. 12, p.33, párr. 59.

⁷⁰ Sobre la cuestión de primar la libre decisión de los pueblos sobre el principio de la integridad territorial insiste el Magistrado Abraham, en su Declaración: “il vise sans nul doute à empêcher le démantèlement arbitraire (c’est-à-dire dicté par les seuls intérêts de la puissance coloniale) d’un territoire. Il ne saurait, à mes yeux, faire obstacle à ce que soit prise en compte, lorsque les circonstances particulières le justifient, la volonté librement exprimée des différentes composantes de la population de ce territoire, même si cette prise en compte conduit à une solution de partition.”; “Déclaration de M. le Juge Abraham”. En el mismo sentido se manifiesta el Magistrado Iwasawa: “A separation or split of a non-self-governing territory is not contrary to the principle of territorial integrity as long as it is based on the free and genuine will of the people concerned.”; “Declaration of Judge Iwasawa”, párr.6. La separación de Chagos antes de la independencia de Mauricio, por parte del RU puede explicar que la Corte no mencione el principio *uti possidetis*, que operaría también como título jurídico de la soberanía sobre un territorio; véase: “Written Statement of South Africa”, 1 March 2018, pp. 30-32; ICJ, *Frontier Dispute (Burkina Faso/Republic of Mali)*, Judgment, 22 Decem-

ha exhortado sistemáticamente a las Potencias administradoras a que respeten la integridad territorial de los TNA. (párrs. 161-168)⁷¹

3.3. *La aplicación del derecho a la libre determinación de los pueblos al caso de Mauricio*

Al aplicar los razonamientos precedentes al caso concreto sometido a la OC, la Corte hace un repaso detallado de las conversaciones previas a la separación de las Islas Chagos.

En relación con las negociaciones entre el RU y los EUA, iniciadas en febrero de 1964, algunos de los hechos relevantes destacados por la Corte son los siguientes: Se acordó que la delegación del RU recomendaría a su Gobierno que se encargara de la adquisición de tierras, el reasentamiento de la población y la indemnización a expensas del Gobierno del RU y que el Gobierno de los EUA se haría cargo de los costos de construcción y mantenimiento. (párr. 94) Además, ambos Estados consideraron que la mejor manera de proceder sería separar Diego García y otras islas del archipiélago de Chagos, de Mauricio, antes de la independencia de este último y que, para minimizar la potencial crítica en las Naciones Unidas, el RU intentaría obtener una aceptación previa de la separación por parte de los ministros de Mauricio. (párr.95). Las negociaciones entre el RU y los EUA culminaron con la celebración del *Acuerdo sobre la disponibilidad para fines de defensa del territorio británico del Océano Índico*, el 30 de diciembre de 1966.

En cuando a las conversaciones entre el Gobierno del RU y los representantes de la colonia de Mauricio con respecto a las Islas Chagos, la Corte recuerda que tanto la Asamblea Legislativa como el Consejo de ministros de Mauricio fueron creados por el RU, mediante la Orden de la Constitución de Mauricio, de 1964, y que parte de la Asamblea Legislativa, y los miembros del Consejo fueron nombrados por el Gobernador. El primer ministro y otros miembros del Consejo participaron en las conversaciones relativas a Chagos, con el RU, entre junio de 1964 y noviembre de 1965, que son descritas en la OC. (párrs. 100-112). En resumen, en una primera fase, el RU no consiguió el acuerdo de los ministros de Mauricio, que

ber 1986, I.C.J. Reports 1986, p. 554, 564-567. Sobre el *uti possidetis*: Sanchez Rodriguez, L.I. "Uti Possidetis: La Reactualización Jurisprudencial de un Viejo Principio." *Revista Española de Derecho Internacional*, vol. 40, n.º. 2, Julio-Diciembre 1988, pp. 121-152.

⁷¹ Contra el argumento del desinterés de la ONU, la Magistrada Sebutinde dedica una parte de su opinión separada a destacar el papel de la AGNU en el proceso de descolonización; "Separate Opinion of Judge Sebutinde", *cit.*, párrs 5-10.

preferían un contrato de arrendamiento a largo plazo en lugar de una separación. La propuesta oficial de separación fue comunicada, en julio de 1965, al Consejo de ministros de Mauricio al tiempo que el RU indicó que un arrendamiento no era aceptable. En septiembre de 1965 se celebraron diversos contactos entre el primer ministro de Mauricio y otros ministros y los representantes del Gobierno del RU, en Londres, con ocasión de la Cuarta Conferencia Constitucional. Ante el rechazo de los representantes de Mauricio a la separación, en la reunión mantenida por el Primer ministro de Mauricio con el Primer ministro del RU, el 23 de septiembre de 1965, éste vinculó directamente la independencia de Mauricio a la aceptación de la separación. El mismo día, en otra reunión, celebrada en Lancaster House entre el primer ministro y otros tres ministros de Mauricio y el secretario de Estado del RU éste ofreció varios compromisos a cambio de la separación del archipiélago de Chagos:

(i) negociaciones para un acuerdo de defensa entre Gran Bretaña y Mauricio;

(ii) en caso de independencia, un acuerdo entre los dos gobiernos de que celebrarían consultas en caso de que surgiera una situación de seguridad interna difícil en Mauricio;

iii) debería pagarse al Gobierno de Mauricio una indemnización por un total de hasta £ 3 [millones] además de la indemnización directa a los propietarios de tierras y el costo de reasentar a otros afectados en las Islas Chagos;

iv) el Gobierno británico utilizaría sus buenos oficios con el Gobierno de los EUA en apoyo de la solicitud de Mauricio de concesiones sobre las importaciones de azúcar y el suministro de trigo y otros productos básicos;

(v) que el gobierno británico haría todo lo posible para persuadir al gobierno estadounidense de que utilice mano de obra y materiales de Mauricio para las obras de construcción en las islas; [...]

(vii) que si desapareciera la necesidad de las instalaciones en las islas, las islas deberían ser devueltas a Mauricio”.

Tras un acuerdo de principio, el 24 de septiembre de 1965, el Gobierno del RU anunció que estaba a favor de conceder la independencia a Mauricio. Posteriormente los representantes de Mauricio propusieron añadir nuevos compromisos:

(i) el gobierno británico utilizaría sus buenos oficios con el gobierno de los EUA para asegurar que las siguientes instalaciones en el archipiélago de Chagos sigan estando disponibles para el gobierno de Mauricio en la medida de lo posible:

- (a) instalaciones de navegación y meteorológicas;
 - (b) derechos de pesca;
 - (c) uso de pista de aterrizaje para aterrizajes de emergencia y para repostar aviones civiles sin desembarque de pasajeros.
- (ii) que el beneficio de cualquier mineral o petróleo descubierto en o cerca del Archipiélago de Chagos debe revertir al Gobierno de Mauricio.

Estos compromisos fueron incluidos en los *Lancaster House Undertakings*. El 5 de noviembre de 1965, el Gobernador de Mauricio informó al gobierno del RU que el Consejo de ministros de Mauricio había confirmado el acuerdo. Como se ha indicado, en opinión del RU estos acuerdos constituyen un acuerdo internacional plenamente vigente⁷². Pero no esa la opinión de la mayoría de los Estados participantes.

A la vista de estos hechos la Corte recuerda la condición jurídica de Mauricio antes de su independencia, como TNA, y la inclusión de las Islas Chagos en dicho territorio, por lo que, en el momento de su separación de Mauricio en 1965, el archipiélago de Chagos era claramente parte integrante del TNA. En cuanto a la aceptación, por parte de los representantes de Mauricio, del acuerdo de Lancaster House, de 23 de septiembre de 1965, la Corte precisa que el consentimiento se concedió a condición de que el archipiélago no pudiera ser cedido a ningún tercero y se devolviera a Mauricio en una fecha posterior, condición aceptada en aquel momento por el RU; y que “cuando el Consejo de Ministros aceptó en principio la separación del archipiélago de Chagos de Mauricio, este último se encontraba, como colonia, bajo la autoridad del Reino Unido”.

Por ello la Corte no cree posible “hablar de un acuerdo internacional cuando una de las partes en él, Mauricio, que cedió presuntamente el territorio al RU, se encontraba bajo la autoridad de este último” y afirma que “esa separación no se basó en la expresión libre y auténtica de la voluntad del pueblo en cuestión”. (párr. 172)

Con referencia a las resoluciones de la AGNU sobre el caso, la CIJ considera que el derecho internacional exige “que el Reino Unido, en su ca-

⁷² “[...] process of decolonization of Mauritius was lawfully completed when Mauritius gained its independence on 12 March 1968. The representatives of Mauritius had agreed to the detachment of the Chagos Archipelago three years earlier, in the 1965 Agreement. That consent was continuing as at the moment of independence in 1968. The relevant territory of Mauritius was thus as it existed at that moment of independence in 1968, namely without the former Lesser Dependency of the Chagos Archipelago”. “Written Statement, The United Kingdom ...”, cit., p.12.

lidad de Potencia administradora, respete la integridad territorial de ese país, incluido el archipiélago de Chagos”. (párr. 173) Por ello concluye, como se refleja en el punto 3 de la parte dispositiva de la OC⁷³, que, “como resultado de la separación ilícita del archipiélago de Chagos y su incorporación a una nueva colonia, conocida como Territorio Británico del Océano Índico, el proceso de descolonización de Mauricio no se completó con arreglo a derecho cuando Mauricio accedió a la independencia en 1968”. (párr. 174) Y, dando un paso más, deduce que “el hecho de que el Reino Unido siga administrando el archipiélago de Chagos constituye un hecho ilícito que entraña la responsabilidad internacional de ese Estado” y lo califica como “un hecho ilícito de carácter continuo que surgió como resultado de la separación del archipiélago de Chagos de Mauricio” (párr. 177)⁷⁴.

4. LA NATURALEZA DEL DERECHO A LA LIBRE DETERMINACIÓN DE LOS PUEBLOS Y LAS CONSECUENCIAS DE SU VIOLACIÓN

La CIJ dedica un espacio muy limitado a este aspecto en su OC y deduce solamente dos consecuencias de la existencia del hecho ilícito continuado por parte del RU. Ambas consecuencias constituyen los puntos 4 y 5 de la parte dispositiva de la OC y fueron adoptadas por 13 votos contra 1⁷⁵. Por una parte, para el RU, “la obligación de poner fin a su administración del archipiélago de Chagos con la mayor rapidez posible”, para permitir a Mauricio completar el proceso de descolonización de manera compatible con el derecho de los pueblos a la libre determinación. (párr. 178) Por otra parte, afirma que corresponde a la AGNU, en el ejercicio de sus funciones, determinar cómo debe llevarse a cabo la conclusión del proceso de descolonización de Mauricio, pero que, “dado que el respeto del derecho a la libre determinación es una obligación *erga omnes*, todos los Estados tienen

⁷³ “3) Por 13 votos contra 1, Opina que, teniendo en cuenta el derecho internacional, el proceso de descolonización de Mauricio no se completó con arreglo a derecho cuando dicho país accedió a la independencia en 1968, después de la separación del archipiélago de Chagos”; en este caso solamente votó en contra la Magistrada Donoghue.

⁷⁴ Algunos magistrados muestran reservas sobre el hecho de que la Corte aborde cuestiones de responsabilidad. Entre ellos el Magistrado Gevorgian: “I do not disagree with the substance of this conclusion, but in my view such a statement crosses the thin line separating the Court’s advisory and contentious jurisdiction.”; “Declaration of Judge Gevorgian”.

⁷⁵ Al igual que en las otras ocasiones, con el voto en contra de la Magistrada Donoghue.

un interés jurídico en la protección de ese derecho” (párr. 180), y todos los Estados Miembros deben cooperar con las Naciones Unidas para poner en práctica las decisiones de la Asamblea. (párrs. 180-181)

La Corte menciona, sin acogerlas, otras consecuencias planteadas por algunos de los Estados participantes: consecuencias para otros Estados y organizaciones internacionales, como las de no reconocer la situación ilícita resultante de que el RU siga administrando el archipiélago de Chagos y de no prestar asistencia para mantenerla; y la obligación para el RU de reparar el perjuicio sufrido por Mauricio o la de cooperar con Mauricio en lo relativo al reasentamiento en el archipiélago de Chagos de los originarios del mismo⁷⁶.

El núcleo de la cuestión, como sostiene la Magistrada Sebutinde⁷⁷, es que, si bien la Corte califica la libre determinación de los pueblos como una obligación *erga omnes* (expresión que solamente aparece en el párrafo 180 de la OC), no menciona en toda la sentencia que se trate de una norma imperativa o de *ius cogens*. Y esto explica que no acoja otras peticiones de diversos Estados basadas en este presupuesto; entre otras, la de los Países Bajos⁷⁸ o la de la Unión Africana⁷⁹.

⁷⁶ En cambio, para el RU solamente hay una consecuencia: “As the Arbitral Tribunal held, the United Kingdom is under an international legal obligation to cede the Chagos Archipelago to Mauritius when it is no longer needed for defence purposes”; “Written Statement, The United Kingdom ...”, *cit.*, p. 153.

⁷⁷ “25. The Court makes an oblique reference, as late as paragraph 180, to “the right to self-determination [being] an obligation *erga omnes*”. However, the Court fails in the Opinion to recognize that the right to self-determination has evolved into a peremptory norm of international law (*jus cogens*), from which no derogation is permitted and the breach of which has consequences not just for the administering Power concerned, but also for all States. The legal controversy that the General Assembly has presented to the Court directly implicates the territorial integrity rule in the context of decolonization. Therefore, it is incumbent on the Court to properly identify the content and nature of the rule in order to render maximum assistance to the General Assembly. Having failed to recognize the peremptory nature of the rule at issue, the Court has, in my view, insufficiently articulated the consequences of the United Kingdom’s continued administration of the Chagos Archipelago for third States.” “Separate Opinion of Judge Sebutinde”, *cit.*

⁷⁸ “According to the Kingdom of the Netherlands, the right of self-determination of peoples is not exhausted by a one-off exercise, but a permanent, continuing, universal and inalienable right with a peremptory character.” “Written Statement of the Netherlands”, *cit.*, p.2.

⁷⁹ “It is no longer a matter of dispute in international law, that the right of peoples to self-determination –first expressed in the nineteenth century– is a cardinal principle in modern international law, regarded as *jus cogens*. This *erga omnes* character means that the right to self-determination entails a corresponding duty on the part of all Sta-

También entre los jueces se hizo visible una división en relación con lo que la Corte debía decir en respuesta a la segunda pregunta, Para unos, como los magistrados Tomka o Gevorgian, la respuesta contenida en la OC iba demasiado lejos⁸⁰. Para otros, como la Magistrada Sebutinde y los magistrados Cançado Trindade y Robinson, la respuesta de la Corte fue insuficiente, al no haber especificado que se trataba de una norma de *ius cogens* y haber extraído de ello las correspondientes consecuencias⁸¹. En general, la jurisprudencia de la CIJ no ha sido generosa en sus menciones explícitas de las normas imperativas⁸². Sin embargo, lo ha hecho algunas veces⁸³. Por ejemplo, en la OC de 2010, sobre Kosovo⁸⁴ o en las sentencias de 2012, en

tes and international organisations to enforce this right.” “Written Statement of The African Union”, *cit.*, p.17, párr.69.

⁸⁰ Véanse notas 35 y 74, *supra*.

⁸¹ La Magistrada Sebutinde hace un análisis detallado de esta cuestión, aplicada al caso concreto; “Separate Opinion of Judge Sebutinde”, *cit.*, párrs. 26-46. También exhaustivo es el análisis del Magistrado Cançado Trindade, que concluye afirmado: “168. As to the present Advisory Opinion on Legal Consequences of the Separation of the Chagos Archipelago from Mauritius in 1965, I find it most regrettable that the ICJ has not even mentioned the very important issue of the jus cogens character of the fundamental right to self-determination and its legal consequences, extensively dealt with by participating Delegations, in several of their written and oral submissions (in support of jus cogens) in the course of the present advisory proceedings [...]”. “Separate Opinion of Judge Cançado Trindade”, *cit.*, párrs. 120-169. El Magistrado Robinson destaca que: “An interesting feature of the Court’s Advisory Opinion is that it offers no comment on the question of the status of the right to self-determination as a norm of jus cogens. This feature is remarkable in light of the fact that a high number of participants in the proceedings argued that the right to self-determination is a norm of jus cogens.” Y se refiere también a esta cuestión de manera extensa; “Separate Opinion of Judge Robinson”, párrs. 48-89. Véase asimismo la “Joint Declaration of Judges Cançado Trindade and Robinson”, párr.8.

⁸² “La Corte Internacional de Justicia ha sido reacia a hacer referencia al jus cogens en sus decisiones. En muy pocos casos pueden encontrarse una explícita mención del término.” Comisión de Derecho Internacional (CDI), “Fragmentación del Derecho internacional: Dificultades derivadas de la diversificación y expansión del Derecho internacional ». Informe del Grupo de Estudio de la Comisión de Derecho Internacional. Elaborado por Martti Koskeniemi, NU, Doc. A/CN.4/L.682, 13 Abril 2006; párr. 378.

⁸³ CDI, “Primer informe sobre el jus cogens. Preparado por Dire Tladi, Relator Especial”, NU, Doc. A/CN.4/693, 8 de marzo de 2016, párr. 46 ; véase sobre esta jurisprudencia, PIGRAU, A., “Peremptory Norms in the Advisory Opinion of the International Court of Justice on the Decolonization of Mauritius and the Chagos Archipelago”, en BURRI, T., TRINIDAD, J. (eds), *The International Court of Justice and Decolonization: New Directions from the Chagos Advisory Opinion*, Cambridge, Cambridge University Press, 2021, pp. 121-126. doi:10.1017/9781108893770.007.

⁸⁴ ICJ, *Accordance with International Law of the Unilateral Declaration of Independence in Respect of Kosovo, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 2010*, p. 403, p.437, párr. 81.

relación con la inmunidad jurisdiccional del Estado⁸⁵, o en relación con la obligación de extraditar o juzgar⁸⁶. En muchas otras ocasiones se encuentran mencionadas en las opiniones particulares de distintos jueces de la Corte⁸⁷.

Por otra parte, hay suficientes evidencias de que el derecho a la libre determinación de los pueblos es una norma imperativa que genera obligaciones erga omnes⁸⁸. En concreto, la CDI, en sus trabajos sobre la responsabilidad de los Estados, recogió el derecho de libre determinación de los pueblos como ejemplo de norma imperativa.⁸⁹

También la CIJ ha tenido ocasión de abordar, en distintas ocasiones el derecho a la libre determinación de los pueblos. La Corte ha hecho referencia, en su OC, de 21 de junio de 1971, sobre Namibia, al proceso de desarrollo del derecho internacional que ha hecho que el principio de autodeterminación sea aplicable a todos los TNA, y ha destacado el papel que en esta evolución ha desempeñado la Resolución 1514 (XV) de la AGNU, de 14 de diciembre de 1960⁹⁰. La Corte reitera estas ideas en su OC sobre el Sahara Occidental, de 1975⁹¹. Años más tarde, en 1995, en el asunto de Timor Oriental reconoce el carácter *erga omnes* del derecho a la libre determinación⁹². La idea es reiterada en la OC de 2004, sobre el muro en los territorios ocupados de Palestina⁹³.

⁸⁵ ICJ, *Jurisdictional Immunities of the State (Germany v. Italy: Greece intervening)*, Judgment, I.C.J. Reports 2012, p. 99, p.140, párr. 93.

⁸⁶ ICJ, *Questions relating to the Obligation to Prosecute or Extradite (Belgium v. Senegal)*, Judgment, I.C.J. Reports 2012, p. 422, p.457, párr. 99.

⁸⁷ CDI, “Primer informe sobre el jus cogens ...”, *cit.*, párr. 47 y nota 153.

⁸⁸ Véase una argumentación más detallada en PIGRAU, “Peremptory Norms ...”, *op.cit.* pp. 126-133.

⁸⁹ En concreto en el comentario al Artículo 40; CDI, “Texto del Proyecto de artículos con sus comentarios. Responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos”, *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional 2001*, Volumen II, Segunda parte, p.120, párr. 5. “Texto del proyecto de conclusiones y del proyecto de anexo aprobados provisionalmente por el Comité de Redacción en primera lectura”, NU, Doc. A/CN.4/L.936, 24 de mayo de 2019, Conclusión 23, p. 226. Véanse las consideraciones de Joe VERHOEVEN sobre la escasez de normas imperativas identificadas que sería consecuencia del limitado alcance del consenso de los Estados sobre lo que es esencial; VERHOEVEN, J., «Considérations sur ce qui est commun: Cours général de droit international public (2002)», *Collected Courses of The Hague Academy of International Law*, Volume 334, (2008), pp. 9-434, pp. 227-247.

⁹⁰ ICJ, *Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970)*, Advisory Opinion, ICJ Reports 1971, p. 16, pp. 31-32, párrs. 52-53.

⁹¹ ICJ, *Western Sahara, Advisory Opinion*, ICJ Reports 1975, p. 12, pp. 31-33, párrs. 55-69.

⁹² ICJ, *East Timor (Portugal v. Australia)*, (Judgment) ICJ Reports 1995, p.90, p. 102, párr. 29.

⁹³ ICJ, *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory*, Advisory Opinion, I. C. J. Reports 2004, p. 136; p.199, párr.155.

En algunas de sus decisiones la Corte ha ido más allá entrando en las consecuencias de la vulneración del derecho a la libre determinación de los pueblos. En su OC, de 1971, sobre Namibia, después de que el Consejo de Seguridad, mediante su Resolución 276 (1970), la continuación de la presencia de Sudáfrica en Namibia como ilegal, la CIJ extrajo varias consecuencias. En primer lugar, que Sudáfrica abandonar la administración de Namibia⁹⁴.

En segundo lugar, que los Estados miembros de las Naciones Unidas estaban bajo las obligaciones “to recognize the illegality and invalidity of South Africa’s continued presence in Namibia” y “to refrain from lending any support or any form of assistance to South Africa with reference to its occupation of Namibia”⁹⁵. Y, en tercer lugar, que los Estados no pertenecientes a la ONU debían actuar de acuerdo con las decisiones de la ONU en cuanto a la terminación del Mandato⁹⁶.

De nuevo, en el caso del muro en los territorios palestinos ocupados, la Corte confirma estas ideas, en este caso sin una resolución del Consejo de Seguridad que expresamente se refiriera a las consecuencias de la vulneración de la libre determinación de los pueblos⁹⁷. En cuanto a Israel, la CIJ señala que:

“Israel is bound to comply with its obligation to respect the right of the Palestinian people to self-determination ... also has an obligation to put an end to the violation of its international obligations flowing from the construction of the wall in the Occupied Palestinian Territory ... the Court finds further that Israel has the obligation to make reparation for the damage caused to all the natural or legal persons concerned.”⁹⁸

Y, en cuanto a los efectos para los terceros Estados, la Corte indica que:

“[...] all States are under an obligation not to recognize the illegal situation resulting from the construction of the wall in the Occupied Palestinian Territory, including in and around East Jerusalem. They are also under an obligation not to render aid or assistance in maintaining the situation created by such construction.”⁹⁹

⁹⁴ ICJ, *Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia, cit.*, p.54, párr. 118.

⁹⁵ *Ibid.*, párr. 119.

⁹⁶ *Ibid.*, p. 56, párr. 126.

⁹⁷ Salvo la exigencia de que Israel ponga fin de inmediato y por completo a todas las actividades de asentamiento en el territorio palestino ocupado, contenida en la Resolución 2334 (2016), aprobada por el Consejo de Seguridad el 23 de diciembre de 2016.

⁹⁸ ICJ, *Legal Consequences of the Construction of a Wall ...*, *cit.*, párrs. 149-152.

⁹⁹ *Ibid.*, p.200, para. 159.

Estas últimas conclusiones coinciden en gran medida con las que la CDI ha atribuido a la vulneración de una norma de *ius cogens*. En efecto, la principal diferencia en las infracciones graves de una norma imperativa es que además de la reparación, se generan otras consecuencias en forma de obligaciones de terceros Estados¹⁰⁰.

Entre los que Estados que afirman, en el contexto de la OC sobre la descolonización de Mauricio, no solamente la vigencia del derecho a la libre determinación, como norma consuetudinaria, en la fecha de la separación de las Islas Chagos por parte del Reino Unido, sino asimismo que esta norma ha alcanzado la calificación de norma imperativa de Derecho internacional y/o que contiene obligaciones *erga omnes* están Belice¹⁰¹, Chipre¹⁰², Serbia¹⁰³, Cuba¹⁰⁴, Brasil¹⁰⁵, Yibuti¹⁰⁶, Argentina¹⁰⁷, Nigeria¹⁰⁸, Sudáfrica¹⁰⁹, Kenia¹¹⁰, Zambia¹¹¹ o China¹¹².

En este sentido, la posición expresada por los Países Bajos es muy precisa en cuanto a las consecuencias que deberían extraerse:

“4.8 [...] First, it is submitted that the right of self-determination of the people concerned is violated if it has been established that (a) the partition of a colonial territory has not resulted from the freely expressed wishes of the inhabitants of the colonial territory or (b) approval for

¹⁰⁰ CDI, “Texto del Proyecto de artículos con sus comentarios. Responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos”, *cit.*, Artículo 41, pp. 121-124.

¹⁰¹ “Statement of Belize”, *cit.*, p.5, párr. 2.1.

¹⁰² “Written Statement Submitted by the Republic of Cyprus”, *cit.*, p.4, párr.3; p.11, párr. 26.

¹⁰³ Aunque refiriéndose específicamente a la integridad territorial: “Written Statement by the Republic of Serbia”, *cit.*, párrs.30-32.

¹⁰⁴ También con referencia a la integridad territorial; “Written Statement of the Republic of Cuba”, *cit.*, p.2.

¹⁰⁵ “Written Statement of the Federative Republic of Brazil”, *cit.*, párr. 12.

¹⁰⁶ “Written Submission of The Republic of Djibouti”, *cit.*, párrs. 3, 22, 52 y 53.

¹⁰⁷ “Written Statement of the Argentine Republic”, *cit.*, párr.48.

¹⁰⁸ Public sitting held on Wednesday 5 September 2018, at 3 p.m., at the Peace Palace, Verbatim Record, ICJ doc. CR 2018/25, ICJ doc. CR 2018/25, p. 53, párr. 11.

¹⁰⁹ “Written Statement submitted by the Government of the Republic of South Africa”, *cit.*, párrs. 60 y 63.

¹¹⁰ Public sitting held on Wednesday 5 September 2018, at 3 p.m., at the Peace Palace, Verbatim Record, ICJ doc. CR 2018/25, p. 25, para. 11 and p. 33, párr. 46.

¹¹¹ Public sitting held on Thursday 6 September 2018, at 3 p.m., at the Peace Palace, Verbatim Record, ICJ doc. CR 2018/27, pp. 9-10-12, párr. 4.

¹¹² ICJ, *Legal Consequences of the Separation of the Chagos Archipelago from Mauritius in 1965* (Request for an Advisory Opinion). Written Statement of the People’s Republic of China, *cit.*, pp.7-8, párr. 11.

partition of the colonial territory has been obtained by the administering State or a third State through the exercise of pressure of any nature on the inhabitants or their legitimate representatives. [...] Given the peremptory character of the right of self-determination of colonial territories and peoples, any such title is null and void *ab initio*, in accordance with the principle *ex injuria jus non oritur*. This also means that the right of self-determination of the people concerned would still be applicable to that part of the colonial territory that has been detached from the colonial territory in violation of international law. [...].

4.9 Second, the corollary of the right *erga omnes* of the inhabitants of a colonial territory is the obligation of third States to respect the right of self-determination of the inhabitants of that colonial territory. As has been observed above [...], it is submitted that this obligation incumbent on third States is itself an obligation *erga omnes*. [...]

4.10 Finally, [...] given the peremptory character of the right of self-determination, a serious breach of the right of self-determination obliges all States not to recognize the situation created as a result of that breach and not to render aid or assistance in maintaining the situation created as a result of the serious breach of that right.”¹¹³

A estas consecuencias, la Unión Africana añade otras, en particular referidas a la obligación de reparación que surge para el Reino Unido como consecuencia del hecho ilícito: efectuar la *restitutio in integrum*, devolviendo las Islas Chagos a Mauricio; compensar los daños materiales y morales sufridos por el pueblo de Mauricio, en particular el de origen chagosiano; e incluso solicita a la Corte que determine una forma apropiada de satisfacción.¹¹⁴

Y, más allá, en aplicación del Convenio de Viena sobre el Derecho de los tratados, tal vez pensando en la eventualidad de que el acuerdo de Lancaster House de 1965 fuera considerado un tratado internacional por parte de la Corte, la Unión Africana apunta:

“In particular, pursuant to Articles 53 and 64 of the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties, any treaty conflicting with the right of self-determination of the Mauritian people would have to be considered void and terminated.”¹¹⁵[notas omitidas]

¹¹³ “Written Statement of the Netherlands”, cit, pp. 16-19.

¹¹⁴ “Written Statement of The African Union”, cit., pp. 68-69.

¹¹⁵ “Written Statement of the African Union”, cit., p. 66, párr. 252. Y, de manera mucho más explícita en “Written Comments of the African Union on Other Written Statements (Article 66, Paragraph 4, of the Statute)”, 15 May 2018, p.85, párr. 247.

La ausencia de mención en la OC a la condición de norma imperativa del derecho a la libre determinación de los pueblos y a todas las consecuencias de esta caracterización puede interpretarse como un ejercicio de contención de la Corte, precisamente por tratarse de un procedimiento consultivo y como un intento de buscar un punto de equilibrio entre las posiciones de los distintos magistrados¹¹⁶.

Pero, al no acoger expresamente en su decisión las obligaciones para terceros Estados de no reconocer la situación creada ni prestar ayuda o asistencia para el mantenimiento de dicha situación y de cooperar para que la misma termine, previstas en el Proyecto de Artículos de la CDI sobre responsabilidad de los Estados y afirmadas por la misma Corte en las mencionadas OC sobre Namibia y sobre el muro en Palestina, la Corte podría incluso generar la impresión de que rechaza la caracterización de la norma como de *ius cogens*, o de que su criterio anterior se está modificando¹¹⁷.

Tampoco extrae todas las consecuencias de ese hecho en el ámbito de los tratados. En este sentido, podría haberse suscitado la compatibilidad con el derecho de los pueblos a la libre determinación del Acuerdo celebrado entre los Gobiernos de Mauricio y el Reino Unido el 7 de julio de 1982, relativo al pago por el Reino Unido de una suma de £ 4 millones a título graciable, sin admisión de responsabilidad por parte del Reino Unido, como liquidación definitiva de todas las reclamaciones de los chagosianos contra el Reino Unido, que estuvo en la base de la sentencia del TEDH, como se verá¹¹⁸. Y, por supuesto, la del “Acuerdo relativo a la disponibili-

¹¹⁶ Véanse las consideraciones de REGHIZZI, Z., “The Chagos Advisory Opinion and the Principle of Consent to Adjudication”, en BURRI, T., TRINIDAD, J. (eds), *The International Court of Justice and Decolonization: New Directions from the Chagos Advisory Opinion*, Cambridge, Cambridge University Press, 2021, pp. 67-70. doi:10.1017/9781108893770.004.

¹¹⁷ “Was the Court’s circumspection contingent on the particular circumstances of the request it was acceding to, that is, motivated by considerations of judicial propriety? Or does it suggest that the Court is turning its back against the system of multilateral obligations that its case law once inspired and championed? In other words, are conceptual confusion and inconsistency collateral damage, or a deliberate change in direction that will inform the Court’s handling of multilateral obligations in future cases?”, BORDIN, F., “State Responsibility in Advisory Proceedings: Thoughts on Judicial Propriety and Multilateralism in the Chagos Opinion”, en BURRI, T., TRINIDAD, J. (eds), *The International Court of Justice and Decolonization: New Directions from the Chagos Advisory Opinion*, Cambridge, Cambridge University Press, 2021, p. 110; pp. 112-116. doi:10.1017/9781108893770.006.

¹¹⁸ European Court of Human Rights, Fourth Section, Decision, *Application no. 35622/04, Chagos Islanders against the United Kingdom*, 11 December 2012; paras. 12 and 43.

dad para fines de defensa del Territorio Británico del Océano Índico”, de 30 de diciembre de 1966, entre el Reino Unido y los Estados Unidos¹¹⁹.

Y tal vez ahí podría estar la explicación. Un tribunal del RU, en un nuevo litigio promovido por Olivier Bancoult, fundador del Chagos Refugees Group¹²⁰ tras la adopción de la OC, ha señalado que, al decidir la CIJ que el RU debe cooperar con Mauricio para terminar el proceso de descolonización, se está reconociendo la autoridad del RU sobre el territorio¹²¹. Y que tanto la OC de la CIJ como la posterior resolución de la AGNU solamente tienen efectos prospectivos. Interpreta que si la Corte decidió no calificar la norma violada como de *ius cogens* fue precisamente para evitar la consecuencia de la nulidad de los actos adoptados por el RU como potencia administradora:

“[...] if the Court had expressed the view that the breach by the UK was of a peremptory norm, this could then have had a profound effect upon the validity of all of the legal acts taken by the UK in the exercise of its responsibility for the foreign relations of the BIOT; and, of course,

¹¹⁹ Exchange of Notes constituting an Agreement between the Government of the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland and the Government of the United States of America concerning the Availability for Defence Purposes of the British Indian Ocean Territory, *United Nations, Treaty Series*, 1967. Vol. 603, p. 274. Este asunto es mencionado por la Magistrada Sebutinde, que considera que: “any treaty that conflicts with the right of the Mauritian people to exercise their right to self-determination with respect to the Chagos Archipelago is void” y que esto “has clear implications for the agreement between the United Kingdom/United States”; “Separate Opinion of Judge Sebutinde”, *cit.*, p.17, para. 45. Y también por el Magistrado Robinson: “The 1966 Agreement is incapable of producing any legal effects. According to the Monetary Gold principle, the Court will not exercise jurisdiction where the legal interests of a third State would form “the very subject matter” of the claim. In my view, that principle would not prevent the Court making a finding of voidness of the 1966 Agreement in the circumstances of these proceedings.” [*Nota omitida*]; “Separate Opinion of Judge Robinson”, *cit.*, p.24, para 88. Véase asimismo: ROBERTSON, G., “Who Owns Diego Garcia? Decolonisation and Indigenous Rights in the Indian Ocean”, *University of Western Australia Law Review*, Vol. 36, No1, 2012-2013, pp. 2 y 23.

¹²⁰ <http://thechagosrefugeesgroup.com/home-crg/> (última consulta 20/08/2021).

¹²¹ “We therefore conclude that both the Advisory Opinion and the UN Resolution are intended to be forward looking and not to put into legal jeopardy all acts of the UK in relation to the foreign relations of the BIOT. In our view neither the Advisory Opinion nor the UN resolution support the contention that at all material times the UK was not responsible for the foreign relations of the BIOT for the purposes of Article 56.” [2020] EWCA Civ 1010; Case Nos: C1/2019/0472 & C1/2019/0479. In the Court of Appeal (Civil Division) *On Appeal from the High Court of Justice, Queen’s Bench Division, Divisional Court (Singh Lj & Carr J)* [2019] EWHC 221 (*Admin*), Date: 30/07/2020, párrs. 131-132.

the prime instance of this would have been the agreements between the UK and the US over the installation of military bases.”¹²²

Y, efectivamente, puesto que Mauricio no ha puesto en cuestión la continuidad de la base militar de los EUA en Diego García, es posible que, por ello, no se haya insistido en este aspecto por parte de la AGNU.

No obstante, si el derecho a la libre determinación de los pueblos es una norma imperativa, las consecuencias de su violación no pueden ser distintas según los casos, a elección de la CIJ o de la AGNU. Es obvio que de ello no se desprende que todas las decisiones adoptadas por el RU como potencia administradora del TNA sean nulas. Pero sí deberían ser consideradas nulos aquellos tratados internacionales contrarios a una norma imperativa de Derecho internacional, de acuerdo con el Artículo 53 del Convenio de Viena de 1969 sobre el Derecho de los Tratados, si es que esa norma debe tener algún sentido¹²³.

5. LA VULNERACIÓN DE LOS DERECHOS DE LOS HABITANTES DE CHAGOS

Como se ha avanzado, el Acuerdo de 1966 entre los EUA y el RU comportaba la expulsión de la población residente en las Islas Chagos. Por ello, a la vez que se impidió el regreso de los habitantes del Archipiélago que se encontraban fuera de las islas, se obligó a los demás habitantes a abandonarlas y se les impidió regresar a ellas. Los expulsados tuvieron que sobrevivir inicialmente en unas pésimas condiciones de vida, sin apenas acceso al trabajo y a la vivienda. Las enfermedades, los suicidios y los problemas de salud mental marcaron los primeros años del exilio que se produjo, mayoritariamente, en Mauricio ¹²⁴.

¹²² Ibid., párr. 133. Y se añade: “We rely upon all of this to support our reading of the ICJ Opinion and the affirmation of that opinion in the UN Resolution as deliberately not seeking to cast into legal doubt acts taken by the UK in the field of foreign relations. The concern of the General Assembly was practical and prospective – to see completion of the process; that result could be put into jeopardy if all prior acts of foreign relations pending complete decolonisation were rendered void and if in the completion of the process the UK was unable to enter into legally binding acts of foreign relations on behalf of the BIOT.”, párr. 136.

¹²³ *BOE* núm. 142, de 13 de junio de 1980. En este sentido, “Separate Opinion of Judge Robinson”, *cit.*, párrs. 83-88.

¹²⁴ VINE, *op. cit.*, pp. 126-146.

La Corte dedica una parte de su OC a la descripción del proceso de expulsión de los habitantes del Archipiélago, desarrollado entre 1967 y 1973, de los litigios que promovieron en el RU para reclamar su derecho a regresar al territorio e impugnar las normas que lo prohibían, así como compensaciones por los perjuicios sufridos, y de las posiciones sucesivamente adoptadas por el RU sobre el reasentamiento. (párrs. 114-181) En cambio, la parte dispositiva de la OC no contiene ninguna referencia a este aspecto.

Interesa abordar aquí tres aspectos: en primer lugar, como antecedente mencionado en el litigio, la sentencia del TEDH, cuando el asunto de Chagos llegó a su conocimiento (5.1); en segundo lugar, la posición intransigente del RU en cuanto a las posibilidades de reasentamiento de la población expulsada de Chagos, incluso después de emitida la OC (5.2); y, por último, la ausencia de pronunciamiento claro de la Corte sobre este aspecto (5.3).

5.1. La sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el asunto de las Islas Chagos

En el marco del litigio interpuesto, en febrero de 1975, por Michel Venetessen, el RU aceptó pagar 4 millones de libras esterlinas a título graciable, a quienes fueron a Mauricio a su salida o expulsión del archipiélago de Chagos después de noviembre de 1965. El acuerdo con Mauricio comprendía la liquidación total y definitiva de todas las reclamaciones contra el RU, por parte de los chagosianos, referidas al caso, detalladas en el Artículo 2 del Acuerdo¹²⁵. Por otra parte, el artículo 4 del Acuerdo, requería que Mauricio obtuviera una renuncia expresa, firmada por parte de cada miembro de la comunidad de Ilois en Mauricio, a regresar al Archipiélago de Chagos. El formulario era un documento legal de una página, escrito

¹²⁵ El artículo 2 establece: “Las reclamaciones a las que se hace referencia en el Artículo 1 de este Acuerdo son únicamente reclamaciones por o en nombre de los Ilois que surjan de:

(a) Todos los actos, asuntos y cosas realizados por o de conformidad con la Orden del Territorio Británico del Océano Índico de 1965, incluido el cierre de las plantaciones en el Archipiélago de Chagos, la salida o mudanza de quienes viven o trabajan allí, la terminación de sus contratos, su traslado y reasentamiento en Mauricio y su exclusión de regresar al Archipiélago de Chagos (en adelante, “los hechos”); y

(b) Cualquier incidente, hecho o situación, ya sea pasado, presente o futuro, que ocurra en el curso de los hechos o surja de las consecuencias de los hechos”.

en inglés, sin traducción al criollo. Ninguna de las indemnizaciones afectó a la población desplazada a las Islas Seychelles¹²⁶.

En abril de 2002, en otro de los litigios planteados ante los tribunales del RU (*the Chagos Islanders case*), se presentaron dos demandas por dos grupos (uno de ellos de residentes en Seychelles), que sumaban 4.466 personas, contra el Fiscal General y el Comisionado del BIOT, para obtener compensación por las continuadas injusticias sufridas y para solicitar la declaración de su derecho a regresar a Diego García¹²⁷.

El 9 de octubre de 2003, el Magistrado Ouseley dictó una larga sentencia que se centró en el proceso de negociaciones que llevó al acuerdo de compensación de 1982 y en el valor de los documentos de renuncia firmados por los isleños al recibir la compensación económica¹²⁸. En resumen, argumentaba que la demanda de una mayor compensación después del acuerdo en el caso Vencatessen¹²⁹, era un abuso del proceso, que los hechos no fundamentaban ninguna acción en el derecho privado y que, en cualquier caso, todas las reclamaciones habían prescrito.

El 22 de julio de 2004, la Corte de Apelación denegó el permiso para apelar. Es interesante, no obstante, señalar que la Corte hizo la siguiente consideración:

“This judgment brings to an end the quest of the displaced inhabitants of the Chagos Islands and their descendants for legal redress against the state directly responsible for expelling them from their homeland. They have not gone without compensation, but what they have received has done little to repair the wrecking of families and communities, to restore their self-respect or to make amends for the underhand official conduct now publicly revealed by the documentary record. Their claim in this action has been not only for damages but for declarations

¹²⁶ “Submission of The Republic of Seychelles towards the International Court of Justice’s Advisory Opinion on the Legal Consequences of the Separation of the Chagos Archipelago from Mauritius in 1965”.

¹²⁷ Case No: HQ02X01287. In the High Court of Justice. Queens Bench Division. (The Administrative Court). Royal Courts of Justice. Strand, London, WC2A 2LL. Date: 9 October 2003. Before: The Honourable Mr Justice Ouseley *Between: Chagos Islanders, Claimant, and 1. The Attorney General, 2. Her Majesty’s British Indian Ocean Territory Commissioner, Defendant*. Judgment, párr. 97-99.

¹²⁸ *Ibid.*, Apéndice a la Sentencia, párr. 529-744.

¹²⁹ En esta sentencia el apellido del demandante aparece como Vencatessen. En cambio, aparece como Ventacassen, en European Court of Human Rights, Fourth Section, Decision, *Application no. 35622/04, Chagos Islanders against the United Kingdom*, 11 December 2012.

seeking their right to return. The causes of action, however, are geared to the recovery of damages and no separate claims to declaratory relief have been developed before us. It may not be too late to make return possible, but such an outcome is a function of economic resources and political will, not adjudication.”¹³⁰

Tras esta decisión, el Sr. Bancoult y otros presentaron una demanda contra el RU, ante el TEDH, el 14 de abril de 2005, en nombre de 1.786 personas, nativos o descendientes de nativos de las Islas Chagos. Se alegaban violaciones de los artículos 3 relativo a las condiciones en las que abandonaron las Islas Chagos, y 8 relativo a su expulsión y la continua imposibilidad de regresar a sus hogares, del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (en adelante CEDH), de 4 de noviembre de 1950 y del artículo 1 del primer protocolo adicional¹³¹, por haberlos privado de sus propiedades.

Entre otros aspectos los principales puntos de debate fueron la aplicabilidad del CEDH al territorio del BIOT, la jurisdicción del TEDH en relación con demandas individuales presentadas por sus habitantes y los efectos del hecho de que una parte de los demandantes (471) hubieran aceptado previamente indemnizaciones en el RU a cambio de poner fin al proceso civil.

En cuanto a los dos primeros puntos el RU defendió la inaplicabilidad del CEDH al territorio y por tanto, también, la falta de jurisdicción del Tribunal, por cuanto ni la Convención ni los Protocolos se habían extendido nunca al BIOT por parte del RU.¹³²

¹³⁰ Case No: HQ02X01287. In the High Court of Justice. Queens Bench Division., cit., párr. 20.

¹³¹ Los textos están disponibles en: <http://conventions.coe.int/treaty/en/treaties/html/005.htm>; [última consulta 19/08/2021).

¹³² European Court of Human Rights, Fourth Section, Decision, Application no. 35622/04, *Chagos Islanders against the United Kingdom*, 11 December 2012; párr. 38-39. Los párrafos pertinentes del Artículo 56 son los siguientes: “Aplicación territorial. 1. Cualquier Estado podrá, en el momento de la ratificación o con posterioridad a la misma, declarar, mediante notificación dirigida al Secretario General del Consejo de Europa, que el presente Convenio se aplicará, sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo 4 del presente artículo, a todos los territorios o a alguno de los territorios de cuyas relaciones internacionales es responsable. [...] 4. Todo Estado que haya hecho una declaración de conformidad con el primer párrafo de este artículo podrá, en cualquier momento posterior, declarar que acepta con respecto a uno o varios de los territorios en cuestión, la competencia del Tribunal para conocer de las demandas de personas físicas, de organizaciones no gubernamentales o de grupos de particulares tal como se prevé en el artículo 34 del Convenio.” El 23 de octubre de 1953, el Reino

Por su parte los argumentos principales de los demandantes fueron los siguientes. En cuanto a las demandas de violación del derecho a un juicio justo y a un remedio efectivo ante los tribunales ingleses, argumentaron su encaje en la jurisdicción del RU, con independencia de los aspectos extraterritoriales, como lo demostraba la aceptación de la competencia por parte de los tribunales nacionales. En cuanto a las otras reclamaciones, los demandantes sostuvieron que el BIOT continuó siendo el mismo territorio para cuya política exterior del RU había sido el único responsable y que la notificación de conformidad con el artículo 56 continuaba siendo aplicable; el RU nunca había denunciado el Convenio en virtud del artículo 56 § 4 con respecto a las islas; ni las islas habían accedido a la independencia ni se habían convertido en un sujeto distinto de Derecho internacional¹³³. En cuanto al derecho de petición individual, los demandantes argumentaron que el BIOT fue ilegalmente segregado de Mauricio, que no reconocía la soberanía del RU y que así lo había expresado repetidamente a las Naciones Unidas, por lo que el artículo 56 no era aplicable ya que el territorio formaba parte de Mauricio según el Derecho internacional.¹³⁴

En relación con el primer aspecto, el Tribunal se muestra más favorable a la posición del RU al revisar la jurisprudencia anterior¹³⁵, aunque no lo hace de una manera contundente, para terminar señalando que su decisión se basará en los otros aspectos en discusión¹³⁶.

En relación con el segundo aspecto el Tribunal recuerda que el 8 de noviembre de 1965, el archipiélago de Chagos se convirtió en parte del BIOT y dejó de formar parte de Mauricio, y que, posteriormente, el 14 de enero de 1966, el RU ratificó por primera vez el derecho de petición individual, y que dicha ratificación (que se extiende brevemente a la Colonia de

Unido formuló una declaración en virtud del artículo 56 CEDH (entonces artículo 63), extendiendo la Convención a Mauricio en un momento en que las Islas Chagos eran parte de Mauricio.

¹³³ *Ibid.*, párr. 47.

¹³⁴ *Ibid.*, párr. 48.

¹³⁵ Fundamentalmente: *Quark Fishing Ltd v. the United Kingdom* (dec.), no. 15305/06, ECHR 2006-XIV; *Al-Skeini and Others v. the United Kingdom* ([GC], no. 55721/07, 7 July 2011. “73. ... Anachronistic as colonial remnants may be, the meaning of Article 56 is plain on its face and it cannot be ignored merely because of a perceived need to right an injustice. Article 56 remains a provision of the Convention which is in force and cannot be abrogated at will by the Court in order to reach a purportedly desirable result.” En relación con la aplicación de este tipo de normas en el ámbito de la protección internacional de los derechos humanos, véase PIGRAU, A. “Reflections on the effectiveness of preemptory norms ...”, *cit.*, pp. 141-146.

¹³⁶ *Chagos Islanders against the United Kingdom*, 11 December 2012, *cit.*, párr. 67-76.

Mauricio) sólo era para el futuro. Por ello considera que “it is therefore incontrovertible that at no time was the right of individual petition extended to BIOT”¹³⁷. En este razonamiento el TEDH obvia cualquier referencia al carácter ilegal de la separación del territorio de las islas Chagos del de Isla Mauricio. No obstante, el Tribunal admite su competencia en relación con las decisiones de los tribunales del RU, en relación con el Artículo 6 de la Convención¹³⁸, aunque no consideró que hubiera habido ninguna vulneración del derecho a un juicio justo en el RU.

En cuanto al tercer punto, relativo a las indemnizaciones previamente aceptadas, el RU sostuvo: “that the applicants could not claim to be victims, pointing out that compensation had been paid out in 1972 and then in 1982, when four million pounds sterling had been paid in settlement of the vent case and renunciation forms had been signed by all save 12 of the relevant Chagosians.”¹³⁹ Y que, aunque no se había indemnizado a los chagosianos de Seychelles, en su mayoría eran trabajadores contratados que habían regresado a sus hogares y no habían tenido problemas en su integración; y que, en todo caso podrían, en su momento, haber solicitado una indemnización, pero no lo hicieron a pesar de estar informados del acuerdo alcanzado.

Por su parte, los demandantes consideraron que

“had not lost victim status as there had been no explicit or substantial recognition of the violations, no adequate redress for the violations, inter alia since only 471 of the applicants had received compensation payments and that of an inadequate amount, and since the Seychellois had received nothing whatsoever and had not played any role in the Ventacassen litigation and settlement. Nor had there been any valid or unequivocal renunciation of remedies. Many of the present applicants had not thumb-printed any renunciation forms, and those forms in any event did not cover any new violations following the judgment in Bancoult 1. Those who did had been largely illiterate, Creole-speaking and vulnerable and did not appreciate what they were signing, as well as the-

¹³⁷ *Ibid.*, párr.61.

¹³⁸ “[t]he Court would consider that the applicants’ claims to enjoy a right to a fair trial in the determination of any of their civil rights and obligations do fall within its competence; the Court’s examination would however be limited to the procedural rights guaranteed under that provision”. *Ibid.*, párr.66.

¹³⁹ European Court of Human Rights, Fourth Section, Decision, Application no. 35622/04, *Chagos Islanders against the United Kingdom*, 11 December 2012; párr. 43.

re being a lack of evidence that the islanders as a group knew or accepted the Government's intention to impose finality.”¹⁴⁰

De hecho, el argumento principal que utilizó la Corte para declarar, por mayoría, inadmisibles las demandas fue, acogiendo la posición del RU, la pérdida de la condición de víctimas, derivada de la aceptación por parte de 471 de los 1786 demandantes de la indemnización en el litigio Vencatessen para terminar con las demandas civiles en el RU, con lo que renunciaron a agotar los recursos que el sistema judicial les ofrece y por tanto ya no podían ser consideradas víctimas. El Tribunal rechaza el argumento de que no todos los demandantes habían participado en el litigio en el RU porque entiende que podían haberlo hecho y haber aceptado la indemnización o haber continuado con los procedimientos¹⁴¹ y que, por tanto, no han cumplido con el requisito de que se hayan agotado todos los recursos internos, de acuerdo con lo que exige la Convención para declarar admisible una demanda¹⁴². En cuanto a los demandantes que no habían nacido en el momento de la indemnización, el Tribunal entiende que nunca habían tenido un hogar en las islas y, por tanto, no podían tener la condición de víctima en relación con el desplazamiento y sus consecuencias inmediatas.

El TEDH prescindió de cualquier consideración sobre la ilegalidad de la segregación del territorio, sobre la expulsión de los habitantes de la comunidad indígena de Diego García y sobre la debilidad de su posición, que llevó a algunas de las víctimas a aceptar compensaciones claramente desproporcionadas con la magnitud del daño recibido: “this decision failed to protect the collective population's rights and set a precedent indicating that if certain members of a harmed population receive compensation, then all other current and future members are barred from recovery”¹⁴³.

¹⁴⁰ *Ibid.*, párr. 53.

¹⁴¹ *Ibid.*, párr. 80.

¹⁴² “In these circumstances, the Court finds that in settling their claims in the Ventacassen litigation and in accepting and receiving compensation, those applicants have effectively renounced further use of these remedies. They may no longer, in these circumstances, claim to be victims of a violation of the Convention, within the meaning of Article 34 of the Convention. Those applicants who were not party to the proceedings but who could at the relevant time have brought their claims before the domestic courts have, for their part, failed to exhaust domestic remedies as required by Article 35 § 1 of the Convention.” *Ibid.*, párr. 81.

¹⁴³ VINE, D.; HARVEY, P.; SOKOLOWSKI, S.W., “Compensating a People for the Loss of Their Homeland: Diego Garcia, the Chagossians, and the Human Rights Standards Damages Model”, *Northwestern Journal of International Human Rights*, Vol. 11, 2012, pp. 149-182; 151.

El TEDH ignoró asimismo los pronunciamientos del Comité de Derechos Humanos sobre el derecho al retorno de los chagosianos.

Por otra parte, la decisión del Tribunal extiende un criterio utilizado antes para demandantes individuales al conjunto de los litigantes en grupo, sin tomar en consideración las especiales circunstancias que caracterizan a una demanda colectiva, y aplicando a todos ellos los efectos de que una parte hubiera recibido la indemnización¹⁴⁴.

5.2. La posición del Reino Unido en cuanto a las posibilidades de reasentamiento de la población expulsada de las Islas Chagos

Son diversos los elementos que pueden tenerse en cuenta a la hora de valorar la actuación del Reino Unido en relación con los derechos de la población expulsada de Chagos y sus descendientes, con posterioridad a la expulsión misma, más allá de la declaración formal, en las audiencias, como lo recoge la OC, de que “acepta plenamente que la manera en que los chagosianos fueron expulsados del archipiélago de Chagos, así como la manera en que se los trató posteriormente, fue vergonzosa y equivocada, y lamenta profundamente ese hecho”. (párr. 116)

En primer lugar, hay que recordar que el RU, en el momento de la expulsión de la población de las Islas Chagos, permitió la destrucción de sus viviendas y sus infraestructuras civiles, que daban respuesta a sus necesidades básicas. Y que siempre ha tratado de mantener el BIOT fuera del ámbito de aplicación de los tratados internacionales de protección de los derechos humanos¹⁴⁵, como el Convenio europeo de derechos humanos de 1950, los dos Pactos internacionales de 1966, los Convenios de Ginebra de 1949 III y IV, la Convención de las Naciones Unidas contra la tortura de 1984 o el Estatuto de la Corte Penal Internacional de 1998.

En segundo lugar, como se ha mencionado, solamente se produjeron indemnizaciones, en dos momentos y no afectaron al conjunto de las per-

¹⁴⁴ GRANDISON, C.; KADABA, S.K.; WOO, A., “Stealing the Islands of Chagos: Another Forgotten Story of Colonial Injustice”, *Human Rights Brief* 20, no. 3, 2013, p.39.

¹⁴⁵ Lo mismo ha sucedido en el ámbito del medio ambiente o del desarme: SAND, P., “The Chagos Archipelago – Footprint of Empire, or World Heritage? –”, *Environmental Policy and Law*, 40/5, 2010, pp. 235-238; SAND, P.H. “Chagos and the Perplexities of the Law of Treaties”, en BURRI, TRINIDAD, J. (eds), *The International Court of Justice and Decolonization: New Directions from the Chagos Advisory Opinion*, Cambridge, Cambridge University Press, 2021, pp. 231-239. doi:10.1017/9781108893770.012.

sonas expulsadas. La primera indemnización de produjo en 1973, como resultado de un acuerdo celebrado entre Mauricio y el RU, mediante el que Mauricio aceptó el pago de 650.000 libras esterlinas en total sufragar el costo del reasentamiento de personas desplazadas del Archipiélago de Chagos. La segunda indemnización, de 4 millones de libras esterlinas, derivó del acuerdo extrajudicial de 7 de julio de 1982, en el marco del litigio interpuesto, en febrero de 1975, por Michel Vencatessen. Se ha estimado que el monto necesario para compensar a los chagosianos por los daños sufridos entre 1970 y 2008 estaría entre 5.400 y 13.200 millones de dólares, justificado de cuatro conceptos: la gravedad de las pérdidas sufridas; el hecho de que estos daños incluyen no sólo las pérdidas sufridas individualmente por cada miembro de la comunidad chagosiana, sino también las pérdidas que han sufrido colectivamente como pueblo indígena desposeído de su tierra natal; el hecho de que estos dos tipos de daños se han seguido acumulando como consecuencia del exilio continuado, y la larga duración del período de exilio¹⁴⁶.

En tercer lugar, los tribunales del Reino Unido no se han mostrado especialmente receptivos a la aplicación del Derecho internacional de la descolonización o de los derechos humanos en el caso de Chagos¹⁴⁷. Particularmente significativa fue la decisión de la Cámara de los Lores en el litigio conocido como *Bancoult 2*. En agosto de 1988, Louis Olivier Bancoult, había impugnado la validez de la Ordenanza de Inmigración de 1971, que articuló la exclusión de los isleños del BIOT (*Bancoult 1*). El 3 de noviembre de 2000, la Corte de Distrito en su decisión, declaró la nulidad del apartado 4 de la Ordenanza¹⁴⁸. No hubo apelación y la Ordenanza fue mo-

¹⁴⁶ VINE, D.; HARVEY, P.; SOKOLOWSKI, S.W., “Compensating a People for the Loss of Their Homeland: *cit.*, p.151; VINE, D., “The Impoverishment of Displacement: Models for Documenting Human Rights Abuses and the People of Diego Garcia.” *Human Rights Brief*, Vol.13, no. 2, 2006, pp. 21-24, 32. Sobre la condición de pueblo indígena de los chagosianos, ALEXANDRE, C.; KOUTOUKI, K., “Les déplacés des Chagos. Retour sur la lutte de ces habitants pour récupérer leur terre ancestrale”, *Revue québécoise de droit international*, Vol. 27, 2014, pp. 17-20.

¹⁴⁷ Tampoco los tribunales de EUA; Sobre el litigio en Estados Unidos, véase NAUVEL, C., “A Return from Exile in Sight? The Chagossians and Their Struggle,” *Northwestern Journal of International Human Rights*, Vol. 5, Issue 1, 2007, pp. 114-122; PIGRAU, “El caso de la isla de Diego García:”, *op.cit.*, pp. 9-11; toda la documentación del caso está disponible en <http://www.internationalcrimesdatabase.org/Case/871/Bancoult-v-McNamara/> (última consulta 21/08/2021).

¹⁴⁸ Case No: CO/3775/98. In the High Court of Justice. Queens Bench Division. (The Administrative Court). 3 November 2000. Before: Lord Justice Laws, Mr Justice Gibbs. *The Queen v Secretary of State for the Foreign and Commonwealth Office ex parte Bancoult*. Judgment.; párr.1.

dificada. Pero en junio de 2004 la *British Indian Ocean Territory (Constitution) Order 2004* declaró, en su sección 9, que “no person has the right of abode in the Territory”, ni el derecho, sin autorización, a entrar y permanecer allí¹⁴⁹. Con ello se reformulaban de nuevo las restricciones antes declaradas ilegales. Olivier Bancoult llevó de nuevo el asunto a los tribunales británicos, en demanda de una declaración de nulidad. En su decisión de 11 de mayo de 2006, la *Administrative Court* constató que la nueva legislación era similar a la que ya fue anulada en *Bancoult I*¹⁵⁰ y anuló la sección 9 de la disposición. La sentencia en apelación, de 23 de mayo de 2007, confirmó la decisión en primera instancia, afirmando que la medida adoptada constituía un abuso de poder¹⁵¹. Pero la decisión fue apelada por el Gobierno ante la House of Lords, que pronunció su sentencia, por tres votos contra dos, el 22 de octubre de 2008, revocando, las decisiones anteriores y rechazando la demanda¹⁵². Según la posición de la mayoría formulada por Lord Hoffman¹⁵³, el derecho de residencia no es intangible¹⁵⁴ y el poder de la Corona de legislar para una colonia nunca se ha visto limitado por la

¹⁴⁹ British Indian Ocean Territory (Constitution) Order 2004. Disponible en: <https://sites.google.com/site/biotgovernment/biot-government-royal-prerogative-orders-in-council/laws-of-the-biot> (última consulta 19/08/2021). The same was adopted the BIOT (Immigration) Order 2004, repealing the 2000 Ordinance; *Ibid.*

¹⁵⁰ Case No: CO/4093/2004. In the High Court of Justice. Queens Bench Division. (The Administrative Court). 11th May 2006. Before: Lord Justice Hooper, Mr Justice Cresswell. Between: *The Queen on the Application of Louis Olivier Bancoult, Claimant, and the Secretary of State for Foreign and Commonwealth Affairs*, Defendant. Judgment; párr. 7-9.

¹⁵¹ Case No: C1/2006/1465. In the Supreme Court of Judicature. Court of Appeal (Civil Division) On Appeal from the Divisional Court (Lord Justice Hooper and Mr Justice Cresswell) [2006] EWHC 1038 (ADMIN) 23/05/2007. Before: The Master Of The Rolls, Lord Justice Waller, Vice-President of the Court of Appeal, Civil Division and Lord Justice Sedley. Between: *Secretary of State for Foreign and Commonwealth Affairs, Appellant Defendant and The Queen (on the Application of Bancoult), Respondent Claimant*. Judgment, párr. 78.

¹⁵² House of Lords Session 2007–08. [2008] UKHL 61. On appeal from: [2007] EWCA Civ 498. Opinions of the Lords of Appeal for Judgment in the Cause R (on the application of *Bancoult*) (*Respondent*) v *Secretary of State for Foreign and Commonwealth Affairs (Appellant)*. Appellate Committee: Lord Hoffmann, Lord Bingham of Cornhill, Lord Rodger of Earlsferry, Lord Carswell, Lord Mance. Wednesday 22 October 2008.

¹⁵³ Formada también por Lord Rodger of Earlsferry y Lord Carswell.

¹⁵⁴ “... the right of abode is a creature of the law. The law gives it and the law may take it away. In this context I do not think that it assists the argument to call it a constitutional right. The constitution of BIOT denies the existence of such a right. I quite accept that the right of abode, the right not to be expelled from one’s country or even one’s home, is an important right. [...] But there seems to me no basis for saying that the right of abode is in its nature so fundamental that the legislative powers of the Crown simply cannot touch it.” *Ibid.*, párr.45.

exigencia de que la legislación debería ser para la paz, el orden y el buen gobierno o de otra manera para el beneficio de los habitantes de la colonia (contra lo argumentado en la sentencia en *Bancoult 1* y en la decisión en primera instancia en *Bancoult 2*), sino en el interés del RU¹⁵⁵. Finalmente considera que el Convenio Europeo de Derechos Humanos no tiene aplicación en el BIOT y que el Derecho Internacional no puede apoyar argumento alguno a favor de la nulidad de una ley puramente nacional, tal como la *Constitution Order*¹⁵⁶. Más recientemente, un nuevo intento de forzar al cambio de actitud del Gobierno respecto del reasentamiento ha sido de nuevo rechazado por los tribunales del RU¹⁵⁷.

En cuarto lugar, y a pesar de haber promovido diversos estudios de viabilidad del reasentamiento de la población expulsada, los sucesivos gobiernos del RU siempre han acabado rechazando dicha opción. Un primer estudio, de 2002, indicó que, si bien podía ser factible reasentar a los isleños a corto plazo, era probable que los costos de mantener una habitación a largo plazo sean prohibitivos y que, a corto plazo, los eventos naturales, como las inundaciones periódicas y la actividad sísmica, dificulten la vida de una población reasentada¹⁵⁸. (OC párr. 124). Un segundo estudio de viabilidad del reasentamiento fue realizado entre abril de 2014 y enero de 2015¹⁵⁹. El estudio de viabilidad concluyó que el reasentamiento era posible, aunque habría desafíos importantes, incluidos costos altos y responsabilidades a largo plazo para el contribuyente del RU. Los EUA ma-

¹⁵⁵ *Ibid.*, párr. 53.

¹⁵⁶ *Ibid.*, párr. 64-66. La decisión fue recurrida por el Sr. Bancoult ante la Corte Suprema en junio de 2015; ALEXANDRE, C.; KOUTOUKI, K., “Les déplacés des Chagos. Retour sur la lutte de ces habitants pour récupérer leur terre ancestrale”, *cit.*, p.17. Sobre la decisión, AFSAH, E., Review of “Peter H. Sand, Atoll Diego Garcia: Naturschutz zwischen Menschenrecht und Machtpolitik. Munich: Herbert Utz Verlag, 2011”; *European Journal of International Law* 22, 2011, pp. 1175–1218, 1202; doi: 10.1093/ejil/chr081.

¹⁵⁷ *R (Hoareau and another) v Secretary of State for Foreign and Commonwealth Affairs* [2019] EWHC 221 (Admin) 2 WLUK 119; pp.181-182. Sobre el litigio, que cuestiona la decisión del TEDH, a partir de la OC de la CIJ: FARRAN, S., “The Chagos Marine Protected Area”, en BURRI, T., TRINIDAD, J. (eds), *The International Court of Justice and Decolonization: New Directions from the Chagos Advisory Opinion*, Cambridge, Cambridge University Press, 2021, pp. 159-186. doi:10.1017/9781108893770.009; ALLEN, S., “Self-Determination, The Chagos Advisory Opinion and The Chagossians”, *International and Comparative Law Quarterly*, Vol. 69, No1, 2020, pp. 217-220. doi:10.1017/S0020589319000526.

¹⁵⁸ Sobre este estudio, ALLEN, S., “International Law and the Resettlement of the (Outer) Chagos Islands”, *Human Rights Law Review*, Vol. 8, No 4, 2008, pp. 687-690.

¹⁵⁹ KPMG, *Feasibility Study for the Resettlement of the British Indian Ocean Territory*, Volume I, 31st January 2015.

nifestaron su rotunda oposición a cualquier utilización de la Isla de Diego García y de su aeropuerto en actividades de reasentamiento¹⁶⁰. Una consulta realizada en 2015, entre los chagosianos, mostró que la gran mayoría de los que participaron en ella eran partidarios del reasentamiento¹⁶¹. Posteriormente, el 16 de noviembre de 2016, el RU decidió no realizar el reasentamiento por “motivos de viabilidad, intereses de defensa y seguridad y costo para el contribuyente británico”. (párr. 129) En su lugar se crearía un fondo de 40 millones de libras a lo largo de diez años, destinados a mejorar las condiciones de vida de los chagosianos¹⁶².

En todo caso, una vez hecha pública la OC y a pesar de las presiones internacionales, pero también en el seno del Reino Unido¹⁶³, el Reino Unido no ha dado hasta ahora ningún paso significativo para abrir negociaciones con Mauricio en torno a la finalización del proceso de descolonización. Ante la ausencia de respuesta positiva a la demandas de Mauricio, la AGNU adoptó, el 22 de mayo de 2019, la Resolución 73/295, en la que, además de reafirmar las conclusiones de la OC, afirma que el hecho de que el RU siga administrando el archipiélago de Chagos constituye un hecho ilícito que entraña la responsabilidad internacional de ese Estado; exige que el RU retire su administración colonial del archipiélago de manera incondicional “en un plazo no superior a seis meses desde la aprobación de la presente resolución”; insta al RU a que coopere con Mauricio para facilitar

¹⁶⁰ *In the Court Of Appeal (Civil Division) On Appeal from the High Court of Justice Queen’s Bench Division, Divisional Court (Singh Lj & Carr J) [2019] EWHC 221 (Admin); [2020] EWCA Civ 1010; Case Nos: C1/2019/0472 & C1/2019/0479; 30/07/2020, párr.54.*

¹⁶¹ “There had been 832 responses from a global diaspora of 9,000 Chagossians (9.2 per cent); 98 per cent of those responding expressed a desire to resettle, although 60 per cent of those were second generation Chagossians who had never lived, or apart from the period between 2000 and 2004 been permitted to live, on the Chagos Islands; and 25 per cent of the respondents (some 208 persons) expressed themselves content to live on the Chagos Islands with the likely conditions of life if they were to resettle.”; *Ibid.*, párr. 59.

¹⁶² *Ibid.*, párrs 67-70.

¹⁶³ En particular, las del *Chagos Islands All-Party Parliamentary Group*, <https://sites.google.com/site/thechagosarchipelagofacts/parliamentary-group> (última consulta: 19/08/2021). Véase: SNOXELL, D., “An ICJ Advisory Opinion, Basis for a Negotiated Settlement on the Issues Concerning the Future of the Chagos Islanders and of the British Indian Ocean Territory” *Questions of International Law*, Zoom Out 3, Volume 55, 2018, pp. 10-14; SNOXELL, D., “Prospect of the Chagos Advisory Opinion and the Subsequent UN General Assembly Resolution Helping to Resolve the Future of the Chagos Archipelago and Its Former Inhabitants: A Political Perspective”, en BURRI, TRINIDAD, J. (eds), *The International Court of Justice and Decolonization: New Directions from the Chagos Advisory Opinion*, Cambridge, Cambridge University Press, 2021, pp. 269-270. doi:10.1017/9781108893770.013

el reasentamiento de los nacionales de Mauricio; y exhorta a todos los Estados Miembros a que cooperen con las Naciones Unidas para garantizar la conclusión del proceso.

5.3. *La levedad del pronunciamiento de la Corte sobre el reasentamiento de la población expulsada*

Aunque los derechos humanos están en el centro del caso de las Islas Chagos, desde diversas perspectivas (libre determinación de los pueblos, desplazamiento forzoso, reasentamiento, reparaciones)¹⁶⁴, y más allá de lo expresado por las y los magistrados a título individual, puede decirse que el Derecho internacional aplicable en este ámbito ha sido ignorado en la OC de la Corte, incluso frente a las víctimas más directas, las personas expulsadas del archipiélago.

Incluso en el tratamiento del derecho a la libre determinación, como ya se ha apuntado, la Corte parece considerar predominante la integridad territorial sobre la libre expresión de la voluntad del pueblo afectado¹⁶⁵. De hecho, la transferencia de la administración de Chagos a Mauricio, de acuerdo con los términos de la OC, no precisados tampoco, hasta ahora, por la AGNU, no garantizaría a las personas expulsadas su regreso al archipiélago, especialmente si se tienen en cuenta que Mauricio no pretende cerrar la base militar de EUA en Diego Garcia¹⁶⁶.

Otro aspecto para considerar es el de las reparaciones. En sus comentarios escritos durante el procedimiento, algunos Estados plantearon esta cuestión¹⁶⁷. En concreto, Sudáfrica argumentó que el desplazamiento forzoso de la población de las Islas Chagos constituía una violación del dere-

¹⁶⁴ Véase: PAPANICOLOPULU, I., BURRI, T., “Human Rights and the Chagos Advisory Opinion”. en BURRI, T., TRINIDAD, J. (eds), *The International Court of Justice and Decolonization: New Directions from the Chagos Advisory Opinion*, Cambridge University Press, 2021, pp. 187-206. doi:10.1017/9781108893770.010.

¹⁶⁵ “The Court’s dicta confirm that while the right to self-determination is a right attributed to a ‘people’ (and not individuals), it is also closely related to territory – so much so that it must be exercised with respect to the entire territory under consideration. The territory as a whole then naturally assumes a central role. This is unusual from the perspective of human rights, which normally tie in with persons, not territory.”[*nota omitida*] PAPANICOLOPULU, BURRI, T., op.cit., p.195.

¹⁶⁶ SNOXELL, D., “Prospect of the Chagos Advisory Opinion ...”, op.cit., pp. 275-276.

¹⁶⁷ Véase “Separate Opinion of Judge Cançado Trindade”, cit., párrs. 245-256.

cho internacional de los derechos humanos y que la Corte debía considerar la reparación apropiada¹⁶⁸.

Tras analizar distintos procedimientos judiciales iniciados en el RU por los chagosianos desplazados¹⁶⁹, la Corte constata que, hasta la fecha, los chagosianos siguen dispersos en varios países, incluidos el RU, Mauricio y Seychelles y que en virtud “del Derecho del Reino Unido y las decisiones judiciales de ese país, no se les permite regresar al Archipiélago de Chagos”. (párr. 180) Pero no se refiere a este aspecto en la parte dispositiva de la OC. La única conclusión sustantiva que aporta la CIJ, respecto de la población expulsada, se recoge en su párrafo 181:

“En lo que respecta al reasentamiento en el archipiélago de Chagos de los nacionales de Mauricio, en particular los originarios del archipiélago de Chagos, se trata de una cuestión relativa a la protección de los derechos humanos de los afectados que la Asamblea General debería abordar durante la conclusión del proceso de descolonización de Mauricio.”

Puede entenderse, de nuevo, esta escueta mención, como la voluntad de la Corte de mantenerse en una posición de contención frente a los aspectos bilaterales del asunto sometido a su consideración y de dejar la decisión a la AGNU. Pero la segunda de las cuestiones planteadas a la CIJ se refiere específicamente a las consecuencias en virtud del derecho internacional, “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”. Y a esa parte de la pregunta la CIJ no da respuesta.

La ausencia de un pronunciamiento expreso de la OC sobre la reparación ha sido justificada por el Magistrado Gaja:

“In any event, the Court has preferred not to speculate about the conduct that the administering Power would take in such a case and the ensuing legal consequences that could arise for that Power and for other States. If the Court had chosen to express views on bilateral questions such as the alleged existence of an obligation for the United Kingdom to make reparation to Mauritius, an issue of judicial propriety would have

¹⁶⁸ “Written Statement of South Africa”, 1 March 2018, p.35.

¹⁶⁹ Véase: “Written Statement, The United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland, 15 February 2018”, pp. 58-73. Y la documentación incluida por el Reino Unido en “Judgments. The United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland, 15 February 2018”.

arisen, given the lack of consent of the two States concerned regarding the submission of their dispute to the Court.”¹⁷⁰

Pero ha sido objeto de crítica en las opiniones particulares de los Magistrados Cançado Trindade y Salam. En opinión del Magistrado Cançado Trindade:

“260. The ICJ thus responded here to the two questions contained in the request for its Advisory Opinion by the General Assembly (cf. supra). Yet, its responses are not complete, as it has not addressed the breach of jus cogens, nor the due reparations (in its distinct forms) to those victimized. Time and time again I have been sustaining, within this Court, that the breach of a right and the duty of prompt reparation form an indissoluble whole; the duty of redress cannot be overlooked.”¹⁷¹

El magistrado Salam, por su parte, considera “regrettable that the Court did not expressly mention, in this context, the possibility of compensation for the Chagossians”¹⁷², como sí se hizo en el caso de la OC sobre el muro en los territorios palestinos ocupados, a pesar de que la cuestión fuera planteada por diversos Estados durante el procedimiento y que haya sido también aludida en el pronunciamiento del Comité de Derechos Humanos sobre el caso, con ocasión del examen del sexto informe periódico presentado por el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, en julio de 2008¹⁷³.

La falta de pronunciamiento de la OC sobre el punto del reasentamiento, junto al hecho de que la resolución de la AGNU tampoco lo mencione, ya ha sido interpretado por los tribunales del Reino Unido como la ausencia de una obligación de permitir a los chagosianos regresar al territorio. De hecho, la decisión, de julio de 2020, va más allá al señalar que tampoco para Mauricio es una obligación; y que, en el supuesto de recuperar la soberanía sobre las Islas, la decisión sobre el reasentamiento pasaría a ser un asunto interno de Mauricio¹⁷⁴.

¹⁷⁰ “Separate Opinion of Judge Gaja”, párr.7.

¹⁷¹ “Separate Opinion of Judge Cançado Trindade”, cit., párr. 260.

¹⁷² Declaration of Judge Salam, párrs. 6-7.

¹⁷³ “[...] El Estado parte debe velar por que los naturales de las islas Chagos puedan ejercer el derecho de regresar a su territorio e indicar qué medidas se han tomado al respecto. Debe considerar la posibilidad de indemnizarles por haber denegado ese derecho durante un período prolongado. El Estado parte debe además incluir al territorio en su siguiente informe periódico.” “Comité de Derechos Humanos. Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos. Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte”. UN, Doc. CCPR/C/GBR/CO/6, 30 de Julio de 2008, párr. 22.

¹⁷⁴ [2020] EWCA Civ 1010; Case Nos: C1/2019/0472 & C1/2019/0479. In the Court of Appeal (Civil Division) *On Appeal from the High Court of Justice, Queen’s Bench Division*,

6. CONCLUSIONES

Como se ha podido observar a lo largo de las páginas precedentes la separación de las Islas Chagos de Mauricio, por parte del Reino Unido, constituye un caso flagrante de vulneración del Derecho internacional de la descolonización y del Derecho internacional de los derechos humanos, que tiene multitud de conexiones materiales e institucionales pero que afecta también a aspectos teóricos centrales del Derecho internacional contemporáneo.

El caso pone de relieve la fragilidad de la posición de las víctimas de la deportación forzosa, que han sufrido de manera continuada la vulneración de sus derechos, y las dificultades insalvables que han tenido para encontrar un foro en que sus derechos sean reconocidos, agravadas por tratarse de un grupo pequeño de personas que se enfrentaban a una gran potencia como el RU, o a dos, si se considera el papel de los EUA en este asunto. No han encontrado una respuesta reparadora en los tribunales nacionales de los EUA o del RU, pero tampoco en el TEDH ni, finalmente, en la CIJ. En particular, el TEDH optó por una interpretación centrada en los aspectos procesales y claramente favorable al mantenimiento del *statu quo*, haciendo completa abstracción de la ilegalidad del origen del litigio y de la posición de debilidad en la que se habían encontrado desde el principio los habitantes del territorio, además de eludir la consideración de sus derechos. La más reciente consulta realizada por el Reino Unido sobre la viabilidad del retorno ha mostrado, una vez más, cuál es la voluntad mayoritaria de los chagosianos. Y ello a pesar de que se haya realizado sobre escenarios marcados por condiciones muy onerosas, que pretenden desincentivar el regreso, cargando sobre los afectados una parte de los costes del reasentamiento, y olvidando que la decisión de abandonar Chagos no fue el resultado de una decisión libre, movida por el capricho de sus pobladores, sino impuesta por la fuerza por parte de la potencia administradora. El caso nos recuerda palmariamente que el Derecho internacional actual todavía es un Derecho de los Estados y no de las personas. Y la CIJ ha perdido una ocasión para decir algo distinto¹⁷⁵.

Divisional Court (Singh Lj & Carr J) [2019] EWHC 221 (Admin), Date: 30/07/2020, párrs. 129-130.

¹⁷⁵ “Although the Court was careful to avoid it, the Opinion leaves one with the impression that the case was not about the Chagossians and their plight but rather about two states, the UK and Mauritius. The Court seems to have preferred to address issues related to sovereignty rather than human rights.” PAPANICOLOPULU, BURRI, *op. cit.*, p. 204.

Diego García ha sido siempre para los EUA imprescindible, desde el punto de vista militar. Por eso se produjo la expulsión y por eso se ha mantenido en el tiempo¹⁷⁶. Los EUA han dado un apoyo cerrado al Reino Unido, incluso después de la emisión de la OC, y con independencia de cambios presidenciales, como lo prueba la posición más reciente de afirmación de la soberanía del RU sobre Chagos¹⁷⁷. La misma posición, por cierto, que mantienen en relación con Marruecos o Israel en relación con la ocupación ilegal del Sahara occidental o los territorios palestinos.

Uno de los aspectos llamativos de este caso, desde una perspectiva ambiental, es la paradoja de que el Reino Unido, con la creación de la AMP, buscara el argumento ambiental una manera de blindar aquella expulsión y atribuyera al cambio climático el motivo último de la imposibilidad del reasentamiento, cuando el Reino Unido y los Estados Unidos están entre los principales responsables de dicho cambio. Y más cuando el RU ha querido mantener el BIOT al margen de algunos de los principales acuerdos internacionales en materia de medio ambiente, entre ellos, el Protocolo de Kioto de 1997 de la Convención Marco de las Naciones Unidas de 1992 sobre el cambio climático¹⁷⁸.

La CIJ se ha pronunciado sobre la existencia de obligaciones *erga omnes* en varias ocasiones, y mucho menos frecuentemente sobre la existencia de normas imperativas, a pesar de las opiniones particulares de diferentes jueces a lo largo de la historia de la Corte. Esta reticencia parece ser un reflejo de las dificultades que ha tenido la Corte para aceptar plenamente el cambio de perspectiva a un enfoque multilateral en las controversias que es más consistente con el interés de la comunidad, que se aleja del enfoque tradicional bilateral interestatal propio de un sistema voluntarista. Y, con toda probabilidad, la renuencia de la Corte refleja la notoria contradicción

¹⁷⁶ Dado que ni los EE. UU. ni el Reino Unido solicitaron ningún cambio en el acuerdo de 1966, al vencer el plazo inicial de 50 años, fue prorrogado hasta 2036, de acuerdo con la sección 11 de dicho acuerdo.

¹⁷⁷ ELIX, J., “Chagos: les limites de l’Administration Biden”; *Lexpress.mu*, 10 août 2021 <https://www.lexpress.mu/article/397854/chagos-limites-ladministration-biden>; (última consulta 20/08/2021).

¹⁷⁸ Pero también el Convenio de Basilea de 1989, sobre los movimientos transfronterizos de desechos peligrosos, la Convención de 1992 sobre la diversidad biológica, la Convención de Aarhus de 1998 sobre el acceso a la información, participación pública en la toma de decisiones y acceso a la justicia en asuntos ambientales y el Convenio de Estocolmo de 2001 sobre contaminantes orgánicos persistentes; “If there ever was a ‘black hole’ in international environmental law, this is it.”; SAND, P.H. “Diego Garcia: British-American Legal Black Hole in the Indian Ocean?”, *Journal of Environmental Law*, 21:1, 2009, p. 117.

entre lo que los Estados declaran y lo que realmente están dispuestos a aceptar, en cuanto a la virtualidad de las normas imperativas.

En la OC sobre la separación del archipiélago de Chagos de Mauricio en 1965, en el que la decisión de la Corte ha sido dictada 40 años después de la adopción de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, la Corte no reconoció plenamente las consecuencias jurídicas para terceros Estados ni para el RU, en los casos de incumplimiento de una norma imperativa, pero aceptó adoptar una perspectiva multilateral del debate de fondo, debido a la posición especial de la Asamblea General.

Y, a pesar de todas las limitaciones indicadas, la Corte ha dado a la AGNU una respuesta significativa a las preguntas que se le plantearon, de la que se pueden extraer conclusiones claras, como lo ha hecho en su Resolución 73/295, de 22 de mayo de 2019.

A pesar de la naturaleza no vinculante de las opiniones consultivas emitidas por la CIJ¹⁷⁹, la OC autoriza de manera expresa a la Asamblea General a determinar los pasos a seguir para completar la descolonización de la República de Mauricio, incluido el asunto del regreso de los chagosianos; y afirma la exigibilidad *erga omnes* del derecho a la autodeterminación de Mauricio, que automáticamente cuestiona la legalidad de la base militar de los Estados Unidos en la isla de Diego García¹⁸⁰.

Por otra parte, de la lectura conjunta de la parte dispositiva de la Opinión Consultiva de la CIJ y del incumplimiento del plazo dado por la Asamblea al RU, para transferir la administración de las Islas Chagos a Mauricio, se desprende que las Islas Chagos ya están en una situación de ocupación ilegal por parte del RU. La ONU ya ha modificado sus mapas oficiales, al respecto.

Y las consecuencias jurídicas también han empezado a producirse. El 28 de enero de 2021, una Sala Especial del Tribunal Internacional del Derecho del Mar (ITLOS) ha emitido la sentencia en relación con las objeciones preliminares, en el caso relativo a la frontera marítima entre Maldivas

¹⁷⁹ ITEN, J.L., “L’avis consultatif de la Cour Internationale de Justice du 25 Fevrier 2019 sur les effets juridiques de la separation de l’archipel des Chagos de Maurice en 1965”, *Revue Générale de Droit International Public*, 2019-2, p.400.

¹⁸⁰ BISMUTH, R., “Les effets de la séparation de l’archipel des Chagos de Maurice en 1965 dans l’avis consultatif de la Cour internationale de Justice”, 28 février 2019, <http://blog.leclubdesjuristes.com/les-effets-de-la-separation-de-l-archipel-des-chagos-de-maurice-en-1965-dans-l-avis-consultatif-de-la-cour-internationale-de-justice/>.

y Mauricio (Chagos)¹⁸¹, que ya se hace eco de la OC y de la Resolución 73/295 de la AGNU. La Sala afirma que la OC es determinante para la cuestión de la soberanía de los Chagos¹⁸² y reconoce el valor de la Resolución 73/295, en conexión con la OC¹⁸³. A pesar del hecho de que el RU se niega a poner fin a su administración¹⁸⁴, Mauricio debe ser considerado como el ‘Estado ribereño’ a los efectos de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar¹⁸⁵, afirmación que, dada la configuración y ubicación del territorio, resulta de una gran trascendencia. Esta decisión supone el reconocimiento de que Mauricio pasa a ejercer las competencias correspondientes en relación con los espacios marinos de Chagos, derivadas de la Convención. Y convierte en ilegal el ejercicio de las competencias por el RU, en materia de pesca, de medio ambiente o de investigación, a la vez que puede poner en cuestión a corto plazo su presencia en organismos internacionales relativos al Océano Índico, como, entre otros, la Comisión del Atún del Océano Índico¹⁸⁶.

En palabras de quien fuera Comisionado del RU para Mauricio y actual coordinador del *Chagos Islands (BIOT) All Party Parliamentary Group*:

“The UK, one of the five permanent members of the Security Council, was a founding member of the UN in 1945. It is therefore a matter of shame and regret that the UK now finds itself isolated by an overwhelming majority of the UNGA for breach of international law and by the ICJ, of which the UK was one of the principal architects. At a time when the UK most needs friends, its reputation has been seriously damaged by

¹⁸¹ International Tribunal of the Law of the Sea, List of Cases No.28, *Dispute concerning delimitation of the maritime boundary between Mauritius and Maldives in the Indian Ocean (Mauritius/Maldives)*, *Preliminary Objections, Judgment*, 28 January 2021.

¹⁸² *Ibid.*, párrs. 202-206.

¹⁸³ “227. The General Assembly has thus been entrusted to take necessary steps toward the completion of the decolonization of Mauritius. In light of the general functions of the General Assembly on decolonization and the specific task of the decolonization of Mauritius with which it was entrusted, the Special Chamber considers that resolution 73/295 is relevant to assessing the legal status of the Chagos Archipelago.” *Ibid.*

¹⁸⁴ “[...] If, indeed, the ICJ has determined that the Chagos Archipelago is a part of the territory of Mauritius, as Mauritius argues, the continued claim of the United Kingdom to sovereignty over the Chagos Archipelago cannot be considered anything more than “a mere assertion”. However, such assertion does not prove the existence of a dispute.” *Ibid.*, párr. 243.

¹⁸⁵ *Ibid.*, párr. 250.

¹⁸⁶ Véase “A Communication from the Republic of Mauritius”, *IOTC CIRCULAR* 2021-34, 25 June 2021; disponible en <https://www.iotc.org/documents/communication-republic-mauritius-0>. (última consulta 20/08/2021); SAND, “Chagos and the Perplexities of the Law of Treaties”, *op.cit.*, pp. 249-253.

its obstinate defence of its policy of not allowing the Chagossians to resettle in their homeland and refusal to return¹¹ the Chagos Archipelago to Mauritius, particularly in the Commonwealth, Africa, Asia and Latin America. Reversing this policy is a prerequisite for regaining the UK's reputation for upholding international law and a rule-based international order and to win back international support."¹⁸⁷

La respuesta del RU ha sido, hasta ahora, completamente opuesta a la aceptación de la nueva situación jurídica¹⁸⁸, pero no parece verosímil que esta posición vaya a poder mantenerse de manera indefinida¹⁸⁹. Veremos.

¹⁸⁷ SNOXELL, D., "Prospect of the Chagos Advisory Opinion ...", *op.cit.*, p.265. Véase, en la misma línea, NALDI, G.J., "Self-Determination in Light of the International Court of Justice's Opinion in the Chagos Case", *Groningen Journal of International Law*, vol 7 No2, 2020, p. 234. doi.org/10.21827/GroJIL.7.2. <https://doi.org/10.21827/GroJIL.7.2>.

¹⁸⁸ *Ibid.*, pp. 269-270; MONAGHAN, C., "Reflections on the UK's Assertion of Sovereignty over the Chagos Archipelago in the Wake of the Chagos Advisory Opinion". En BURRI, T., TRINIDAD, J. (Eds.), *The International Court of Justice and Decolonisation: New Directions from the Chagos Advisory Opinion*, Cambridge, Cambridge University Press, 2021, pp. 155-157. doi:10.1017/9781108893770.008.

¹⁸⁹ BURRI, T., "In the Wake of the ICJ's Opinion in Chagos: Britannia Waives the Rules", *Völkerrechtsblog*, 9 July 2019, doi: 10.17176/20190709-134505-0; https://intr2dok.vifa-recht.de/receive/mir_mods_00007496 (última consulta 20/08/2021).