

Cuestións xurídicas sobre
o Sahara occidental
(Libre determinación, condición
de Estado e nacionalidade
da súa poboación)

**Cuestiones jurídicas sobre
el Sahara occidental
(Libre determinación, condición
de Estado y nacionalidad
de su población)**

Legal questions on the
western Sahara
(Issue determination, condition
of State and nationality
of your population)

DANIEL GONZÁLEZ URIEL

Licenciado en Derecho con Premio Extraordinario de Fin de Carrera por la
Facultad de Derecho de la Universidad de Santiago de Compostela
daniel_glez_uriel@hotmail.com

Recibido: 04/10/2013 | Aceptado: 05/06/2014

Resumo: *O obxecto do presente artigo é analizar tres aspectos concretos do Sahara occidental: o dereito de libre determinación, a sucesión dos Estados e a nacionalidade da súa poboación. Dado que o proceso descolonizador non se pode considerar finalizado, continúa sendo un tema de actualidade o estudo destes elementos, onde aparecen tres niveis de tratamento que afectan e vinculan: a territorialidade, a universalidade (a xeopolítica) e a identidade. Ao mesmo tempo, debemos atender aos vínculos existentes entre España e o Sahara occidental, polo que non nos pode resultar indiferente a solución deste conflito. Metodoloxicamente analízanse: o contexto histórico, as características descritivas, o Dereito Comparado e o marco xurídico internacional, coa finalidade de destacar os aspectos esenciais das referidas institucións. Non se pretende, sobra dicir, unha análise exhaustiva e pormenorizada de cada unha das tres figuras, dado que iso desbordaría con moito o espazo dispoñible e desvirtuaría o fin perseguido, que non é outro que aproximar ou favorecer o coñecemento da situación xurídica actual dunha poboación que, non hai moito, se integraba en España.*

Palabras clave: *autodeterminación; descolonización; Estado; pobo; recoñecemento; nacionalidade.*

Resumen: *El objeto del presente artículo es analizar tres aspectos concretos del Sahara occidental: el derecho de libre determinación, la sucesión de los Estados y la nacionalidad de su población. Dado que el proceso descolonizador no se puede considerar finalizado, continúa siendo un tema de actualidad el estudio de estos elementos, donde aparecen tres niveles de tratamiento que afectan y vinculan: la territorialidad, la universalidad (la geopolítica) y la identidad. Al mismo tiempo, debemos atender a los vínculos existentes entre España y el Sahara occidental, por lo que no nos puede resultar indiferente la solución de este conflicto. Metodológicamente se analizan: el contexto histórico, las características descriptivas, el Derecho Comparado y el marco jurídico internacional, con la finalidad de destacar los*

aspectos esenciales de las referidas instituciones. No se pretende, huelga decir, un análisis exhaustivo y pormenorizado de cada una de las tres figuras, dado que ello desbordaría con mucho el espacio disponible y desvirtuaría el fin perseguido, que no es otro que aproximar o favorecer el conocimiento de la situación jurídica actual de una población que, no hace mucho, se integraba en España.

Palabras clave: autodeterminación; descolonización; Estado; pueblo; reconocimiento; nacionalidad.

Abstract: *The object of the present article is to analyze three specific aspects of the Western Sahara: the law of free determination, the succession of the States and the nationality of his population. Since the decolonizing process can not be considered finished, the study of these elements continues being a subject of present, where three levels of treatment appear that they affect and link: the territoriality, the universality (the geopolitics) and the identity. At the same time, we have to attend to the existing links between Spain and the Western Sahara, for which we can not find the solution of this conflict indifferent. Methodologically they are analyzed: the historical context, the descriptive characteristics, the Compared Law and the international legal frame, with the aim of highlighting the essential aspects of the referred institutions. It is not aimed for, is in excess to say, an analysis exhaustive and detailed of each of the three figures, since that would be overflowed by far with the available space and would spoil the intended end, that is not another to bring over or to favor the knowledge of the current legal location of a population that, notlong ago, it integrated into Spain.*

Key words: self-determination; decolonization; State; people; recognition; nationality.

Índice: 1. Libre determinación y Sahara occidental 1.1 La libre determinación de los pueblos ¿qué pueblos tienen derecho a la libre determinación de los pueblos? 1.2 ¿De qué modos puede un pueblo ejercer su derecho a la autodeterminación? 1.3 ¿Qué papel desempeña el principio de integridad territorial con respecto al principio de libre determinación? 1.4 ¿Es conforme la descolonización del Sahara occidental con el principio de libre determinación? 2. Condiciones del Estado y reconocimiento del Sahara occidental 2.1 Elementos del Estado 2.2 La existencia de estos elementos en la RASD 2.3 El reconocimiento de Estados. Teorías en presencia 2.4 Los reconocimientos de la RASD 2.5 ¿Es la RASD un Estado independiente? 3. Sucesión de estados en materia de nacionalidad. La nacionalidad de la población del Sahara occidental 3.1 Sucesión de Estados. Planteamientos teórico-comparados referentes a la sucesión en materia de nacionalidad 3.2 La nacionalidad marroquí de los saharauis que habitan en el territorio ocupado por Marruecos. 3.3 La nacionalidad argelina de las personas que habitando en los campamentos de la Hamada argelina viajan fuera de Argelia 3.4 La nacionalidad española de los saharauis 3.5 ¿En qué medida se puede hablar en la actualidad de una nacionalidad saharauí? 4. Conclusiones 5. Anexo: Estados que reconocen a la RASD 6. Bibliografía

1 Libre determinación y Sahara occidental

1.1 La libre determinación de los pueblos. ¿Qué pueblos tienen derecho a la libre determinación de los pueblos?

i) Concepto de pueblo

Antes de analizar qué pueblos tienen derecho a la autodeterminación, debemos comenzar por fijar qué entendemos por pueblo, y después de esta necesaria introducción terminológica, acometer el análisis de los distintos pueblos que ostentan el citado derecho.

Por pueblo, siguiendo la definición recogida en diccionarios¹ y enciclopedias, podemos entender "conjunto de personas que forman una comunidad y están unidas por su origen, religión, historia, etc.". Jurídicamente, siguiendo a Ruiloba Santana², podemos distinguir

1 Enciclopedia Santillana; 2001, Madrid.

2 RUILOBA SANTANA, E.: "Una nueva categoría en el panorama de la subjetividad internacional: El concepto de pueblo", *Estudios de Derecho Internacional. Homenaje al Profesor Mijaja de la Muela*, Madrid, I, 1979, pp. 335 y 314-315.

unos elementos objetivos y unos elementos subjetivos en el concepto de pueblo: entre los primeros, un territorio geográficamente diferenciado, unidad de raza, lengua y cultura común, tradiciones y costumbres comunes, pasado común, sentimiento de la patria y conciencia nacional. Entre los elementos subjetivos: la voluntad colectiva o la conciencia de constituir un pueblo diferenciado o independiente. Este elemento subjetivo, no obstante ser necesario al concepto de pueblo, no es suficiente y se requiere una base objetiva.

Una vez señalado este rasgo esencial, una definición básica y primaria de lo que entendemos por pueblo, como comunidad constituida por individuos vinculados por lazos culturales, emocionales, históricos... conviene señalar, en el ámbito que nos ocupa de las Relaciones Internacionales, la importancia de los pueblos, potenciada en el siglo XX, en que se ha reconocido su subjetividad internacional. Este hecho es digno de reseña ya que, tras la I Guerra Mundial y superando el concepto de nacionalidad, el pueblo surge como sujeto en el plano internacional, con todo lo que ello conlleva, a saber y fundamentalmente, puede ser titular de unos derechos —así como también de unas obligaciones—, que pueden ser de tipo político, económico, social... y entre los que ocupa un lugar destacado el derecho de libre determinación de los pueblos, que será analizado en profundidad a lo largo de esta primera cuestión. De este modo, como señala Manuel Pérez González³ *“sujeto de Derecho Internacional lo es el titular de derechos y obligaciones conferidos por normas jurídicas internacionales”*. El pueblo, junto con el Estado y las Organizaciones Internacionales, se convierte en sujeto del Derecho Internacional, y no es un mero actor internacional; no obstante, siguiendo nuevamente a Pérez González⁴, de los pueblos no cabe predicar sino una subjetividad internacional restringida *“al ejercicio de unos derechos específicos y a la asunción de unas concretas obligaciones correlativas a esos derechos”*.

ii) Diferencia entre pueblo y población

Señalado el concepto de pueblo, es preciso en este punto efectuar una distinción terminológica que tiene grandes repercusiones en la práctica: la diferencia entre pueblo y población. Pese a que pueda semejar algo anecdótica o pasajera esta distinción, resulta de todo punto necesaria, puesto que el ejercicio del derecho de libre determinación corresponde a los pueblos y no a las poblaciones⁵. Así, podemos convenir, junto con el ecuatoriano Borja Cevallos que *“la población es la comunidad social, o la organización de las personas, con independencia de su significación o conciencia política. El pueblo, en cambio, se entiende como la agrupación humana, orgánica y consciente, vinculada por ideales compartidos y una conciencia común”*⁶. De esta breve pero contundente definición de ambas realidades, extraemos una importante conclusión: la población es entendida como el elemento demográfico, el elemento humano del Estado, la base sociológica de éste; constituye así, ni más ni menos, la totalidad de individuos que habitan, de forma permanente, el territorio de un Estado. Por otra parte, el pueblo se identifica como algo que podríamos considerar más metafísico, como unión de sujetos por vínculos históricos, lingüísticos, sociales, culturales... entendido como una realidad existente per se, no obstante, sin llegar a exageraciones a

3 PÉREZ GONZÁLEZ, M.: *“Instituciones de Derecho Internacional Público”*, coord. Díez de Velasco, M; 17ª ed., Madrid, Tecnos, 2009, p. 272.

4 PÉREZ GONZÁLEZ, M.: *op.cit.*, p. 292.

5 Dictamen consultivo sobre el Sahara occidental; C.I.J., Rec.1975: 33.

6 BORJA CEVALLOS, R.: *“Derecho Político y Constitucional”*, México, Fondo de Cultura Económica, 1991, p.30.

propósito de los mismos, como aquéllas en que incurrió la Escuela Histórica del Derecho, debido a la influencia del romanticismo, con Sàvigny como adalid, de otorgar un papel preponderante en la Historia y en el Derecho al “volksgeist”, lo que podríamos traducir como el espíritu del pueblo, que se consideraba como un ente con vida propia.

Por todo ello, en nuestro análisis sobre el caso del Sahara occidental, conviene establecer una afirmación, como punto de partida de este trabajo: la existencia del pueblo saharauí, que no puede ser reconducido a una simple población, a una suerte de grupos tribales subsumibles en otro/s pueblo/s distinto/s. Constituye, por lo tanto, un pueblo y tiene el derecho de autodeterminación, de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas⁷, que simplemente lo enuncia, y con las Resoluciones de la Asamblea General de las Naciones Unidas que serán analizadas posteriormente.

iii) Pueblos que gozan del derecho de libre determinación

Una vez analizado el concepto de pueblo, debemos centrarnos en estudiar qué pueblos gozan del derecho de libre determinación. En primer lugar, este derecho, que será descrito en la siguiente pregunta, corresponde a los pueblos coloniales. Siendo éste su ámbito de proyección fundamental, no podemos obviar la trascendencia del citado derecho en situaciones no coloniales, debiendo efectuar, dentro de éstas, una especificación a propósito de los pueblos indígenas.

a) Los pueblos coloniales

De conformidad con la Resolución 1541(XV), de 15 de diciembre de 1960, de la Asamblea General de las Naciones Unidas, se define al pueblo colonial como *“aquél que no ha alcanzado aún la plenitud del gobierno propio, pero se encuentra en progreso hacia este objetivo, y habita en un territorio que está separado geográficamente del país que lo administra y es distinto de éste en sus aspectos étnicos o culturales, sin perjuicio de poder tener en cuenta otros elementos, de carácter administrativo, político, económico o histórico, susceptibles de influir en las relaciones entre la metrópoli y el territorio y reflejar que éste se encuentra colocado arbitrariamente en una situación de subordinación (principios I, II, IV y V de la citada resolución)”*⁸.

Tras el proceso colonizador experimentado sobre todo a finales del S. XIX, en el S. XX, en el período de entreguerras, surgieron distinciones entre las colonias de las potencias vencidas —que pasaron a un régimen de mandatos, es decir, de administración internacional—, y las de las potencias vencedoras o no enemigas, que no vieron afectado su régimen jurídico. Sin embargo, después de la Segunda Guerra Mundial, y con la Carta de las Naciones Unidas, se consagró el principio de libre determinación de los pueblos (artículo 1, apartado 2), pero no se dotó de contenido material al mismo en el propio texto fundacional. La Carta, nuevamente distinguió dos regímenes para los territorios dependientes, distinguiendo entre

7 Carta de las Naciones Unidas, de 26 de junio de 1945: Art.1.2: *“Los propósitos de las Naciones Unidas son: [...] Fomentar entre las naciones relaciones de amistad basadas en el respeto al principio de la igualdad de derechos y al de la libre determinación de los pueblos, y tomar otras medidas adecuadas para fortalecer la paz universal”*, lo que también se menciona en su art. 55: *“Con el propósito de crear las condiciones de estabilidad y bienestar necesarias para las relaciones pacíficas y amistosas entre las naciones, basadas en el respeto al principio de la igualdad de derechos y al de la libre determinación de los pueblos, la Organización promoverá [...]”*.

8 PÉREZ GONZÁLEZ, M.: *op.cit.*, p. 295.

los territorios no autónomos, para las colonias de las potencias vencedoras o no enemigas, y el de “administración fiduciaria”, para los territorios que se hallaban bajo mandato, para las colonias de las potencias derrotadas y para los que voluntariamente quisieran poner sus colonias bajo el citado régimen (territorios fideicometidos).

No obstante, la evolución de la Sociedad Internacional y los cambios experimentados en las décadas posteriores al fin de la Segunda Guerra Mundial propiciaron los procesos de descolonización. En el curso de estos acontecimientos tuvo un papel primordial la Asamblea General de las Naciones Unidas, que a través de una serie de importantísimas resoluciones posibilitó tal proceso descolonizador. Entre estas resoluciones, destaca, por su peso específico, la Resolución 1514 (XV), de 14 de diciembre de 1960, conocida como “La Carta Magna de la Descolonización”, incorporando la Declaración sobre concesión de independencia a los países y pueblos coloniales, que podemos esquematizar de la siguiente manera, atendiendo a los siete puntos transcritos, por su singular trascendencia, en la nota al pie⁹: se inscribe el citado derecho en la esfera de los Derechos Humanos, debiendo cesar toda acción armada o medida represiva frente al citado derecho e imponiéndose a los Estados el respeto a lo dispuesto en la citada declaración.

De este modo, la Resolución 1514 constituye el punto de partida esencial, y será complementada por Resoluciones posteriores, como la citada anteriormente, Resolución 1541, o la Resolución 2625, que será analizada junto con el derecho de libre determinación en la siguiente cuestión.

b) Situaciones no coloniales

A propósito de los pueblos no coloniales, es preciso conciliar dos situaciones que a priori pueden resultar controvertidas: el derecho a la libre determinación de los pueblos, consagrado como un derecho con valor universal, perteneciente a todos los pueblos, como recoge entre otros instrumentos de Derecho Internacional Público la Resolución 2625 de la A.G., y el principio de integridad territorial de los Estados. Para operar esta conciliación se ha configurado el citado derecho en las situaciones internas de los Estados, no como un derecho de secesión, sino como una forma atenuada del mismo, estableciéndose cláusulas de salvaguardia para los Estados soberanos, como la recogida en la Resolución 2625 (XXV), pues no cabrá la invocación del citado derecho en Estados en los que “*exista un gobierno que represente a la totalidad del pueblo perteneciente al territorio, sin distinción por motivos de raza, credo o color*”. Asimismo, se establecen en esta resolución otras formas

9 Resolución 1514 (XV) de la A.G., de 14 de diciembre de 1960, principios establecidos: “1. La sujeción de pueblos a una subyugación, dominación y explotación extranjeras constituye una denegación de los derechos humanos fundamentales, es contraria a la Carta de las Naciones Unidas y compromete la causa de la paz y de la cooperación mundiales. 2. Todos los pueblos tienen el derecho de libre determinación; en virtud de este derecho, determinan libremente su condición política y persiguen libremente su desarrollo económico, social y cultural. 3. La falta de preparación en el orden político, económico, social o educativo no deberá servir nunca de pretexto para retrasar la independencia. 4. A fin de que los pueblos dependientes puedan ejercer pacífica y libremente su derecho a la independencia completa, deberá cesar toda acción armada o toda medida represiva de cualquier índole dirigida contra ellos, y deberá respetarse la integridad de su territorio nacional. 5. En los territorios en fideicomiso y no autónomos y en todos los demás territorios que no han logrado aún su independencia deberán tomarse inmediatamente medidas para traspasar todos los poderes a los pueblos de esos territorios, sin condiciones ni reservas, en conformidad con su voluntad y sus deseos libremente expresados, y sin distinción de raza, credo ni color, para permitirles gozar de una libertad y una independencia absolutas. 6. 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. 7. Todos los Estados deberán observar fiel y estrictamente las disposiciones de la Carta de las Naciones Unidas, de la Declaración Universal de Derechos Humanos y de la presente Declaración sobre la base de la igualdad, de la no intervención en los asuntos internos de los demás Estados y del respeto de los derechos soberanos de todos los pueblos y de su integridad territorial”.

atenuadas de ejercicio del derecho en situaciones no coloniales, v.gr, conceder un aceptable grado de autonomía política a la colectividad en cuestión, sin que se menoscabe la integridad territorial o la soberanía del Estado en cuestión. De este modo, para las situaciones no coloniales, se prevé este derecho con una configuración especial, pretendiéndose la representación de la población subyugada en la toma de decisiones de ese Estado¹⁰.

Como un supuesto específico de pueblo no colonial al que se reconoce su derecho a la autodeterminación es preciso abordar el caso de los pueblos indígenas. Junto con Ponte Iglesias, podemos atribuir a los grupos indígenas el carácter de pueblos, puesto que concurren en ellos: a) el mantenimiento de un **particularismo cultural**, traducido en una lengua, una religión, unas tradiciones y unas instituciones y organización propias y diferenciadas del resto de la población; b) la **vinculación ancestral** con las tierras que ocupan; y la **auto-identificación** y c) **conciencia de grupo**.

Señalados estos rasgos, y habiendo afirmado su condición de pueblo, no cabe sino afirmar su derecho a la libre determinación; no obstante, es un derecho matizado por el principio de integridad territorial y, continuando con lo manifestado por Ponte Iglesias¹¹, *“el reconocimiento de este derecho de autodeterminación y su ejercicio no conducen necesariamente a la adquisición de la condición de Estado. Se trataría de un derecho a la libre determinación limitado a su vertiente interna, que se concreta en modelos abiertos de autogobierno, autogestión y participación amplia y especial en todas las decisiones que les conciernan en una u otra medida dentro del Estado cuya integridad territorial ha de ser respetada”*.

1.2 ¿De qué modos puede un pueblo ejercer su derecho a la autodeterminación?

i) Significado del derecho de libre determinación

El derecho de autodeterminación es un derecho subjetivo de los pueblos de naturaleza jurídico-consuetudinaria, constituyendo un principio fundamental de Derecho Internacional Público, de carácter inalienable y que genera obligaciones *erga omnes* para los Estados, y que, para algún sector doctrinal, pertenece al *ius cogens* internacional¹². Este derecho se recoge en una pluralidad de textos e instrumentos internacionales, destacando, entre todos ellos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, de 1966, que lo define en su artículo 1, así como también aparece analizado en tres Resoluciones Fundamentales de la Asamblea General de las Naciones Unidas, a saber, Resoluciones 1514 (XV), 1541(XV) y 2625 (XXV). No obstante, de todas ellas se infiere un concepto genérico e impreciso, que lleva a serios problemas en la práctica, fundamentalmente, a la hora de compatibilizar este derecho con el principio de integridad territorial, lo que se estudiará en la siguiente cues-

10 En este punto, conviene no confundir el régimen de las minorías con el de los pueblos colonizados, como se pone de manifiesto después de la lectura del artículo 27 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, de 16 de diciembre de 1966: *“en los Estados en que existan minorías étnicas, religiosas o lingüísticas, no se negará a las personas que pertenezcan a dichas minorías el derecho que les corresponde, en común con los demás miembros de su grupo, a tener su propia vida cultural, a profesar y practicar su propia religión y a emplear su propio idioma”*.

11 PONTE IGLESIAS, M.T.: *“Ciudadanía y consolidación democrática: La promoción y protección de los derechos colectivos de los pueblos indígenas”*, RIPS, Santiago de Compostela, 2009, pp.161 y 162.

12 BRIONES VIVES, F.: *“El derecho a la autodeterminación del pueblo saharauí”*, El Vuelo de Icaro: Revista de Derechos Humanos, crítica política y análisis de la economía: n.º 4, 2003, pp.27-29.

ción. Habiendo señalado la escasa concreción de su significado, podemos atender al texto del artículo 1¹³ apuntado anteriormente, que se centra en la posibilidad para los pueblos — reafirmandose su subjetividad internacional, como sujetos titulares del citado derecho— de decidir su organización política y su configuración social y económica, se ocupa de proteger y preservar sus recursos propios —lo que se vulnera en el caso del Sáhara con los acuerdos de pesca de la Unión Europea con Marruecos— y se establece un deber de observancia de este derecho para los Estados. De este modo, se configura como un derecho-deber, es decir, un derecho de los pueblos, y un deber de los Estados.

Por último, en este apartado conceptual, no podemos obviar la evolución del principio de autodeterminación a lo largo del siglo XX, pues, como señala Pérez González¹⁴, tras la I Guerra Mundial, no aparecía recogido en el Pacto de la Sociedad de Naciones y, pese a su inclusión en determinados instrumentos internacionales, no se le consideraba como una regla del Derecho de Gentes. Todo ello cambió tras la II Guerra Mundial y, en el proceso descolonizador, impulsado como ya vimos por la Organización de las Naciones Unidas, se dotó de contenido al citado derecho a través de una serie de Resoluciones de la Asamblea General y del Consejo de Seguridad. De este modo, la relevancia creciente de los pueblos y la evolución de la Sociedad Internacional propiciaron la nueva configuración del término.

ii) Formas de ejercicio

Un día después de la Carta Magna de la Descolonización —la Resolución 1514 (XV) de 14 de diciembre de 1960—, la Asamblea General emitió una nueva Resolución, 1541 (XV), en que señalaba cuáles eran las formas de ejercicio del derecho de autodeterminación por los pueblos coloniales. De la citada Resolución¹⁵, es preciso atender a los Principios VI, VII, VIII y IX para responder a la cuestión de las formas de ejercicio de este derecho. Destaca sobre todo el Principio VI, que enumera tres posibles formas de ejercicio, y puede considerarse que un territorio no autónomo ha alcanzado la plenitud de gobierno propio cuando: a) se convierte en un **Estado independiente** y soberano; b) cuando **se asocia libremente** con otro Estado independiente; c) cuando **se integra** a un Estado independiente.

No sólo hay que atender a estas posibles formas de ejercicio, pues la Resolución 2625 (XXV)¹⁶ vino a complementar o, si se prefiere, salvar el obstáculo que representaba el ejercicio de este derecho y su colisión con la integridad territorial de Estados soberanos, pues añade una cláusula más abierta que posibilita un ejercicio de este derecho más matizado o suavizado, como pone de relieve la siguiente frase extraída de la Resolución: “*El estable-*

13 Por su singular relevancia, considero conveniente reproducir aquí literalmente el artículo 1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966: “*Artículo 1.1. Todos los pueblos tienen el derecho de libre determinación. En virtud de este derecho establecen libremente su condición política y proveen asimismo a su desarrollo económico, social y cultural. 2. Para el logro de sus fines, todos los pueblos pueden disponer libremente de sus riquezas y recursos naturales, sin perjuicio de las obligaciones que derivan de la cooperación económica internacional basada en el principio del beneficio recíproco, así como del derecho internacional. En ningún caso podrá privarse a un pueblo de sus propios medios de subsistencia. 3. Los Estados Partes en el presente Pacto, incluso los que tienen la responsabilidad de administrar territorios no autónomos y territorios en fideicomiso, promoverán el ejercicio del derecho de libre determinación, y respetarán este derecho de conformidad con las disposiciones de la Carta de las Naciones Unidas*”.

14 PÉREZ GONZÁLEZ, M.: *op.cit.*, pp. 292-294.

15 RESOLUCIÓN 1541 (XV), de la A.G. de 15 de diciembre de 1960: “*Principios que deben servir de guía a los Estados miembros para determinar si existe o no la obligación de transmitir la información que se pide en el inciso E del artículo 73 de la Carta*”.

16 RESOLUCIÓN 2625 (XXV) de la A.G. de 24 de octubre de 1970, que contiene la “*Declaración relativa a los principios de Derecho Internacional referentes a las relaciones de amistad y a la cooperación entre los Estados de conformidad con las Carta de las Naciones Unidas*”.

cimiento de un Estado soberano e independiente, la libre asociación o integración con un Estado independiente o la adquisición de cualquier otra condición política libremente decidida por un pueblo constituyen formas del ejercicio del derecho de libre determinación de ese pueblo”.

De este modo, introduciendo esta cláusula más abierta, se permite el ejercicio del derecho respetando la integridad territorial de los Estados soberanos, por lo que constituye una cláusula de salvaguarda o protección de los mismos.

En el continente africano, la mayor parte de las antiguas colonias accedieron a su independencia en las décadas de 1960 y 1970, accediendo en 1975 a la independencia de la dominación portuguesa tanto Angola como Mozambique. De este modo, podemos señalar como la principal forma de ejercicio la secesión, la obtención de la independencia. No obstante, no ha sido la única forma propuesta, como se puso de relieve en el artículo 12 del fallido Plan Ibarretxe¹⁷, que señalaba que se accedía al autogobierno estableciéndose un régimen de asociación con el Estado español. Obviamente, este intento no prosperó, pero sirve como ejemplo ilustrativo de la citada forma de ejercicio. Pero como ejemplo de asociación con otro Estado independiente, el caso paradigmático es el de Puerto Rico, que es un Estado libre asociado a Estados Unidos, con status de autogobierno; de este modo, pertenece a EEUU, pero no forma parte de él. Como señala Ruipérez Alamillo¹⁸, en la asociación se deben reunir una serie de rasgos: a) el territorio que se asocia ha de poder determinar libremente su Constitución interna, b) esta asociación debe ser el resultado de la voluntad popular, entre varias alternativas posibles y c) la condición de Estado asociado es reversible en todo momento.

Por lo que concierne a la integración, el mismo autor señala sus caracteres fundamentales: a) la integración debe basarse en la absoluta igualdad y no discriminación en materia de derechos políticos y libertades fundamentales, y en la participación en los órganos judiciales, legislativos y ejecutivos en todos sus grados; b) la integración ha de ser fruto de la concurrencia de voluntades entre el Estado que se integra y el Estado en que se integra; c) si con posterioridad un Estado integrado pretende obtener su independencia, tal decisión no puede quedar al arbitrio, unilateralmente, del territorio interesado en la secesión.

iii) Vías de ejercicio

Con este último y conciso apartado, simplemente pretendo poner de manifiesto que, si bien lo usual es el ejercicio pacífico del derecho, la manifestación de la voluntad popular del territorio no autónomo, debiendo abstenerse de toda coacción o ejercicio de la fuerza la potencia colonial, de modo que se prive de la posibilidad de ejercitar el citado derecho, como se recoge en la Resolución 2625, tales pueblos *“podrán pedir y recibir apoyo de conformidad con los propósitos y principios de la Carta”*, por lo que se está abriendo la posibilidad, implícitamente, al recurso a la fuerza armada por parte de los movimientos

17 Propuesta de ESTATUTO POLÍTICO de la Comunidad de EUSKADI. Ajuria-Enea, 25 de octubre de 2003. Artículo 12.- Régimen de Libre Asociación: *“Los ciudadanos y ciudadanas de la Comunidad de Euskadi, de acuerdo con su propia voluntad y con el respeto y actualización de los derechos históricos que contempla la disposición adicional primera de la Constitución, acceden al autogobierno mediante un régimen singular de relación política con el Estado español, basado en la libre asociación, desde el respeto y el reconocimiento mutuo, conforme se establece en el presente Estatuto Político, que constituirá a dichos efectos su norma institucional básica”.*

18 RUIPÉREZ ALAMILLO, J.J.: *“Constitución y Autodeterminación”*, Madrid, Tecnos, 1995.

de liberación nacional y que el mismo no sea tenido por ilícito. De esta forma, se están legitimando las luchas de liberación nacional y se acentúa la internacionalización de tales conflictos, su carácter internacional, al manifestarse en la misma Resolución que *“el territorio de una colonia u otro territorio no autónomo tiene, [...] una condición jurídica distinta y separada de la del territorio del Estado que lo administra”*.

1.3 ¿Qué papel desempeña el principio de integridad territorial con respecto al principio de libre determinación?

i) Alcance del principio de integridad territorial: concepto y normas internacionales que lo recogen

La integridad territorial de un Estado es un principio de Derecho Internacional, y constituye tanto un derecho como un deber para los Estados, debiendo preservar sus fronteras de toda influencia exterior. Asimismo, los Estados soberanos no deben promover movimientos secesionistas o cambios en las fronteras de otros Estados, pues ello se consideraría un acto de agresión.

Este principio se ha recogido en numerosos instrumentos internacionales, como principio que debe regir las relaciones entre los Estados soberanos y, sobre todo, como contrapunto o cortapisa al derecho de libre determinación de los pueblos. Destaca, por tanto, su presencia en los siguientes textos: en el art. 2.4 de la Carta de las Naciones Unidas se aborda tangencialmente la cuestión, referido a las relaciones internacionales, en que los Estados parte se comprometen a abstenerse de recurrir a la amenaza o al uso de la fuerza contra la integridad territorial o la independencia política de cualquier Estado. Sin embargo, con posterioridad, nos encontramos con este principio en otros textos, como la Resolución 2625 (XXV), donde señala, ya en su preámbulo que *“todo intento de quebrantar parcial o totalmente la unidad nacional y la integridad territorial de un Estado o país o su independencia política es incompatible con los propósitos y principios de la Carta”*, y más adelante, entre sus principios, no podemos pasar por alto la siguiente afirmación, que por su gran trascendencia transcribo literalmente: *“Ninguna de las disposiciones de los párrafos precedentes se entenderá en el sentido de que autoriza o fomenta cualquier acción encaminada a quebrantar o menospreciar, total o parcialmente, la integridad territorial de Estados soberanos e independientes que se conduzcan de conformidad con el principio de la igualdad de derechos y de la libre determinación de los pueblos antes descritos y estén, por tanto dotados de un gobierno que represente a la totalidad del pueblo perteneciente al territorio, sin distinción por motivo de raza, credo o color”*. Resulta ser, por tanto, este párrafo el esencial en la cuestión que estamos tratando, pues es el artífice de la difícil compatibilización entre el derecho de libre determinación y el principio de integridad territorial de los Estados. Sobre este particular se volverá en el siguiente apartado, atendiendo a las aportaciones doctrinales españolas.

Por último hay que hacer referencia al Acta Final de Helsinki¹⁹, en que se reproducen pasajes tanto de la Carta de las Naciones Unidas, como de la Resolución 2625, subrayándose la importancia del respeto a la integridad territorial, a la libertad y a la independencia política,

19 Conferencia sobre la Seguridad y la Cooperación en Europa. Acta Final. Helsinki, 1975.

que deberán guiar a los Estados en sus relaciones internacionales, debiendo abstenerse del recurso a la fuerza o a las amenazas que pongan en peligro a aquéllas.

ii) Integridad territorial vs. Derecho de autodeterminación

Debemos partir en este análisis del fundamental fragmento anteriormente apuntado de la Resolución 2625 (XXV) en que, si bien se reafirma el derecho de libre determinación de los pueblos, se hace constar que tal ejercicio no podrá atentar contra la integridad territorial de los Estados soberanos si éstos cuentan con un gobierno que represente a toda la población del territorio y no existen discriminaciones de ninguna clase en su actuación.

En el momento actual, en que podemos dar prácticamente por finalizado el proceso descolonizador —si bien no se ha resuelto satisfactoriamente en determinadas ocasiones, como es el caso del Sahara occidental—, el alcance o proyección del ejercicio del derecho de libre determinación de los pueblos debe ser matizado o reconducido a lo que la doctrina ha denominado “el ejercicio interno”, posibilitado por la propia Resolución 2625 a través de la fórmula anteriormente analizada. Esto es así, y debe ser así, pues de lo contrario, si continuásemos identificando la libre determinación con independencia o secesión de un territorio respecto de un Estado soberano, ello nos conduciría a una controversia o contradicción irresoluble entre ambos principios. Destacan en este punto las consideraciones de la profesora Abellán Honrubia²⁰, quien defiende que el vincular de manera inescindible el derecho de libre determinación con los Derechos Humanos, y el consiguiente análisis del ejercicio interno del derecho de autodeterminación en su vertiente interna, como posibilidad de ejercicio de los derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales sin discriminación en un Estado democrático, pese a conseguir aparentemente la coherencia entre la autodeterminación y el principio de integridad territorial, tiene una serie de inconvenientes: a) se concreta el principio de libre determinación en el libre ejercicio de los derechos humanos en un Estado ya constituido, desnaturalizándose tal principio, excluyéndose de su contenido la posibilidad de determinar libremente la condición política del pueblo; b) se trata de un concepto ambiguo y confuso en lo que concierne a la determinación de la condición política del pueblo y el libre ejercicio de los derechos políticos de los individuos pertenecientes al pueblo; c) se trata de un concepto ad hoc, no generalizable en la investigación del Derecho Internacional; d) pese a lo que aparentemente pueda parecer, podría ser contradictorio con el principio de integridad territorial en los casos en que un Estado soberano no se rigiese de forma democrática. Por todo ello, considera que se debe mantener el principio de libre determinación, limitado a los supuestos de pueblos coloniales o que sufren apartheid, o pueblos desplazados, y que, finalizado el proceso descolonizador, sigue vigente como principio general de prohibición del colonialismo en todas sus formas.

Asimismo, podemos atender a las aportaciones de Ruiz Rodríguez²¹, que analiza el derecho de autodeterminación de los pueblos dentro de Estados soberanos, desde una perspectiva escéptica, pues señala que “*el hipotético reconocimiento del derecho de autodeterminación de los pueblos supone en mi opinión la destrucción del Estado democrático multiétnico*”,

20 ABELLÁN HONRUBIA, V.: “Sobre el método y los conceptos en Derecho Internacional Público”, *Soberanía del Estado y Derecho Internacional. Homenaje al profesor Juan Antonio Carrillo Salcedo*, Sevilla, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Sevilla, Tomo I, 2005, pp. 70-72.

21 RUIZ RODRÍGUEZ, S.: “*La teoría del derecho de autodeterminación de los pueblos*”, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1998.

resaltando la ambigüedad de los términos “derecho”, “autodeterminación” y “pueblo”, siendo todos ellos conceptos de imposible definición unívoca, estando, por ello, sometidos a las contingencias de los sujetos que los analicen. Asimismo, Segundo Ruiz, diferencia entre “autodeterminación” y “derecho de autodeterminación”, afirmando que en ocasiones sí cabe defender la secesión o independencia de un pueblo en un momento histórico determinado y bajo unas circunstancias concretas, pero ello no significa generalizar o considerar tal autodeterminación como un derecho de secesión de los pueblos en cualquier momento.

Desde esta visión negativa del derecho de autodeterminación, apunta cinco riesgos para la democracia: a) introduce el **factor étnico** en la determinación del sujeto de soberanía popular; b) confiere al pueblo, concepto como ya hemos dicho de significado plural, derechos que se sitúan por encima de los derechos de los individuos; c) se podría **poner en peligro la supervivencia del Estado**, de la organización política estatal tal como la conocemos, al multiplicarse las pretensiones secesionistas; d) puede producir, como efecto colateral, el **derecho de expulsión** de una mayoría sobre una minoría; e) puede producir una **balcanización internacional**, con el surgimiento de una pluralidad de nuevos Estados.

De este modo, el citado autor manifiesta que la única forma posible de compaginar el derecho de autodeterminación con el principio de integridad territorial es atender al ejercicio interno del derecho, a la posibilidad de administrarse a sí mismo, de conformidad con la Resolución 2625 (XXV). Por todo ello, desecha la secesión dentro de un Estado soberano por antidemocrática y constatando el carácter multiétnico de muchos Estados.

Podemos señalar la práctica de las Naciones Unidas²² en los últimos años, que se ha materializado en tres grandes orientaciones: a) aplicación del principio de autodeterminación a favor de países colonizados; b) negativa a su aplicación en el caso de *poblaciones* correspondientes a territorios artificialmente creados por las potencias coloniales —Gibraltar; c) rechazo a su utilización en cualquier circunstancia que implique la secesión de un Estado soberano miembro reconocido de la Comunidad Internacional.

Por todo ello, el principio de integridad territorial supone el límite infranqueable —salvo las excepciones señaladas— del derecho de libre determinación, y la forma de compatibilizar o compaginar ambos es a través de la articulación del expediente del ejercicio del derecho en su versión interna, cuestión que, como vimos, tampoco resulta pacífica en la doctrina.

1.4 ¿Es conforme la descolonización del Sahara occidental con el principio de libre determinación?

i) Evolución histórica

En la década de 1970, ante las presiones internacionales, la expansión del proceso descolonizador y la convulsa situación interna en España, con Franco agonizando y con las consiguientes dudas sobre qué ocurriría a la muerte del caudillo, España decidió efectuar su salida del Sahara, a través de Los Acuerdos de Madrid, con Marruecos y Mauritania, instituyéndose una “Administración temporal” del territorio en la que participarían Marruecos y

22 DE BLAS GUERRERO, A.: “*Nacionalismos y naciones en Europa*”, Madrid, Alianza Editorial, 1995, pp.136-148.

Mauritania en colaboración con la Yemaá²³, y que sería respetada la opinión de la población saharauí a través de la Yemaá.

De facto, se troceaba el Sahara entre Marruecos y Mauritania. Así, en diciembre de 1975, se produce una ocupación militar y administrativa de Marruecos en el Sahara. Ello provocó que miles de saharauis se desplazasen y fuesen acogidos en campamentos de refugiados en Tinduf, en Argelia. Comenzó entonces una oposición armada por parte del Frente Polisario, que contó con el apoyo de Argelia. Fue éste un conflicto largo y cruento, una suerte de guerra de guerrillas que se prolongó en el tiempo. En 1988 se firman acuerdos entre Marruecos y el Polisario para acabar la guerra. En 1990, las Naciones Unidas proponen un Plan de Reglamento a las partes. En 1991, en septiembre, se declara el alto al fuego y aparece en la zona la MINURSO (Misión de las Naciones Unidas para el Referéndum del Sahara occidental).

Sin embargo, tras una serie de intentos fallidos, destacando en 2003 la presentación del Plan Baker y su rechazo por Marruecos en 2004, a día de hoy, pese a las numerosas reuniones entre ambas partes, no se ha llevado a cabo el ansiado referéndum.

ii) Aspectos jurídicos

En su dictamen consultivo, la Corte Internacional de Justicia señaló que el Sahara no era una *terra nullius*, pero que tampoco se podía sostener la existencia de vínculos más allá de lo religioso, entre Marruecos y las tribus nómadas del Sahara, desechando la naturaleza de normas de Derecho Público de *las Bai'a*, o relaciones de pleitesía con el Sultán de Marruecos, y que, por ende, no comportaban atribuciones de soberanía sobre tales territorios.

Tras la descolonización española, semejaba que los saharauis podrían por fin decidir su organización política. Nada más lejos de la realidad. Desde el principio, Marruecos se comportó como una nueva potencia dominante, negándose a la celebración del referéndum al que se había comprometido²⁴. Cuando a finales de la década de 1980 y comienzos de la década de 1990, con la intervención de las Naciones Unidas, parecía que el conflicto se hallaba en sus postrimerías, la actitud intransigente de Marruecos obstaculizó la deseada finalización del mismo. De este modo, en el referéndum que se debía celebrar²⁵, había dos posibles decisiones: independencia del Sahara o su integración en Marruecos. Partiendo de qué se debía elegir en el referéndum, el problema que se planteó fue qué población tendría derecho a voto en el mismo. En un principio, se acordó que fuese la población recogida en el censo elaborado por España en 1974, donde se recogían cerca de 75000 sujetos. Marruecos impugnó tal lista, presentando 120000 nuevas peticiones a identificar. En diciembre de 1999 se completó la identificación que arrojaba la lista definitiva de 86386 votantes, Marruecos presentaba nuevamente 130000 recursos de apelación. De este modo, se pone de manifiesto la actuación obstruccionista llevada a cabo por Rabat, que fue dilatando y prolongando demasiado el ya de por sí costoso proceso de identificación de electores. Esto

23 Acuerdos de Madrid, 14 de noviembre de 1975: Declaración de principios entre España, Marruecos y Mauritania sobre el Sahara, principios 2º y 3º.

24 RUIZ MIGUEL, C.: "Las obligaciones legales de España como potencia administradora del Sahara occidental", Anuario Español de Derecho Internacional, Vol. XXVI, 2010, pp.324-327.

25 GARCÍA, A.: "Historia del Sahara y su conflicto", Madrid, Catarata, 2010, pp.79-95.

se puso de manifiesto por el Secretario General de la ONU en octubre de 2000²⁶, en que mostró su pesimismo sobre el arreglo de la controversia; asimismo, en este Informe del año 2000, Kofi Annan se refería a Marruecos como “potencia administradora del territorio”, y no como fuerza ocupante.

El Plan Baker del año 2003, básicamente, se centraba en las siguientes líneas²⁷: los 86000 saharauis del Censo del MINURSO de 1999, elegirían al jefe de Gobierno y a los miembros de la Asamblea legislativa para un primer periodo de cuatro años. El Tribunal Supremo saharauí sería nombrado por esta Asamblea. El Gobierno local tendría competencias sobre administración local, hacienda, policía, ejecución de la ley, cultura y educación e infraestructuras. Marruecos mantendría competencias exclusivas en relaciones exteriores, seguridad nacional y defensa exterior. En la siguiente elección, tras cuatro años, tanto el ejecutivo como la asamblea se elegirían por un censo ampliado que incluiría también a los residentes desde 1999. En el referéndum, que se celebraría durante este período, también tendrían derecho a voto los citados residentes desde 1999. Por último, como cuestión esencial, la elección en el referéndum incluía una tercera opción: la autonomía.

En principio, el Frente Polisario se negó, pero posteriormente lo asumió. No obstante, Marruecos se opuso, considerando que la independencia ya no era algo posible. El Plan Baker había fracasado.

En 2007, con un nuevo representante de la ONU, Van Walsum, Marruecos efectuó una nueva propuesta, muy similar al Plan Baker, la “*Iniciativa para la negociación de un Estatuto de Autonomía de la Región del Sáhara*”, en la cual, la única novedad era que en el referéndum había dos opciones: confirmar o no la autonomía de lo que se denominaban “provincias del sur”. Sin embargo, no ha habido resultados, pese a las posteriores negociaciones y conversaciones, que han resultado infructuosas.

Por todo lo visto, la descolonización del Sahara occidental²⁸ no ha sido conforme con el principio de libre determinación, pues, partiendo de su reconocimiento como pueblo, no se ha podido expresar ni manifestar libremente a través de un referéndum, y no ha podido, en las casi cuatro décadas de conflicto con Marruecos, “*establecer libremente su condición política y proveer asimismo a su desarrollo económico, social y cultural*”, como reza el artículo 1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. De este modo, se han infringido las Resoluciones de la A.G., pues ninguna de las cuatro formas de ejercicio del derecho de libre determinación ha podido ser llevada a la práctica, ante la negativa reiterada de Marruecos a la celebración del referéndum, posponiéndolo *sine die*. No ha habido una manifestación de la voluntad del pueblo saharauí, y el desarrollo de la región ha venido dictaminado por Marruecos, que incluso ha construido un conjunto de muros defensivos de una longitud superior a 2720 km, lo que ha ocasionado trastornos demográficos, dificultándose la vuelta de los refugiados. Queda patente la intransigencia marroquí, que sin fundamentos de

26 Informe del Secretario General de 25 de octubre de 2000, S/2000/1029, en que señalaba que: “*A juzgar por las dificultades y demoras, ambas partes comparten la opinión de que la composición del electorado predeterminará el resultado del referéndum y una y otra se han negado a cooperar por considerar que a la larga podrían inclinarse a su favor la composición del electorado. Los acontecimientos durante los últimos meses constituyen una verdadera fuente de preocupación y hacen dudar sobre la posibilidad de aplicar el Plan de Arreglo*”.

27 GARCÍA, A.: *op.cit.*, p. 85.

28 BADIA MARTÍ, A.M.: “*La cuestión del Sahara occidental a la luz de la dimensión económica del principio de autodeterminación de los pueblos coloniales*”, *El derecho a la libre determinación del pueblo del Sahara occidental: del “ius cogens” al “ius abutendi”*, Aranzadi, 2013, pp. 60-64.

Derecho Internacional, como puso de relieve la Corte Internacional de Justicia en su dictamen consultivo de 1975, ha procedido a una ocupación ilegal del Sahara occidental. De acuerdo con la Resolución 2625 (XXV) de la A.G., el Sahara occidental tiene una “condición jurídica distinta y separada de la del territorio del Estado que los administra, conservando dicha condición hasta que el pueblo del territorio en cuestión haya ejercido su derecho a la libre determinación”—debiendo subrayarse que, pese a lo manifestado por Kofi Annan, Marruecos no es la potencia administradora, sino la potencia ocupante, como subraya Soroeta Licerás²⁹—, por tanto, las denominadas “provincias del sur”, no se pueden asimilar a Marruecos, error en el que incurre el reino alauí al calificar al Sahara de semejante manera.

iii) Postura actual de Marruecos

Frente al citado dictamen del TIJ, numerosos autores promarroquíes han señalado que se obvió la naturaleza jurídica de las *Bai'a*, pactos que, según ellos trascendían de lo meramente religioso y que tenían consecuencias administrativas. Eran pactos renovables anualmente, que imponían obligaciones a ambas partes, y que constituían una forma de ejercer el control, por parte del Sultán de Marruecos, sobre amplias zonas desérticas, llegando a acuerdos con los jefes tribales, a los que se reconocía cierto poder y se otorgaba protección, a cambio de que rindiesen pleitesía al Sultán. Se llegó a decir que la postura del TIJ había sido “eurocéntrica” y que no se habían atendido los análisis de los expertos en Derecho Musulmán.

Partiendo de este punto, algunos autores, como Mohamed Cherkaoui³⁰, niegan el carácter independiente del Sahara, estimando como opción más adecuada la concesión de una mayor autonomía que al resto de regiones del Estado marroquí, evidenciando los aspectos negativos de la concesión de independencia al Sahara, a saber: a) dificultad para trazar sus fronteras, dado que “si se quisiera trazar las fronteras naturales, sociales y culturales de estas poblaciones, tendríamos que tener en cuenta todo el espacio que comprende del Atlántico hasta el Mar Rojo, y proceder a una nueva definición territorial de estos países”, pues eran pueblos nómadas que recorrían un amplio territorio. b) Puesto que se trata de un extenso territorio desértico, de casi 270000 km², con una densidad de población inferior a un habitante por km², con fronteras porosas, incontrolables para un Estado frágil, sería dependiente del extranjero, pues podrían darse condiciones favorables para el desarrollo de grupos terroristas y para la inmigración ilegal. c) Riesgo de balcanización del continente africano por contagio.

29 SOROETA LICERAS, J.: “El plan de paz del Sahara occidental, ¿viaje a ninguna parte?”, Revista electrónica de Estudios Internacionales, 2005, pp.18 y ss.

30 CHERKAOUI, M.: “El Sahara, vínculos sociales y retos estratégicos”, Oxford, The Bardwell Press, 2008, pp. 60-71.

2 Condiciones del estado y reconocimiento del Sahara occidental

2.1 Elementos del Estado

i) Noción de Estado

Pese a que en los instrumentos internacionales no haya una definición específica de lo que se entiende por Estado, podemos considerar como tal al sujeto de Derecho Internacional que se encuentra constituido por una población, ocupa un territorio determinado y cuenta con un gobierno que ejerce sus funciones y facultades, fundamentalmente, sobre ese territorio y sobre esa población; no sólo esto, sino que, como tal sujeto de Derecho Internacional, puede mantener relaciones, entrar en contacto, con otros Estados, debiendo guiarse tales relaciones por principios internacionales consolidados tales como la buena fe, la amistad, la cooperación, la no injerencia en los asuntos internos... Asimismo, partiendo de su subjetividad internacional, puede ser titular de derechos y obligaciones en el plano internacional. Los sujetos primarios y plenarios del Derecho Internacional siguen siendo los Estados soberanos, y sólo éstos poseen *per se* una subjetividad internacional sin condiciones.

Surge, la noción moderna de Estado, a finales del s. XV, consolidándose en los ss. XVI y XVII. En los ss. XVIII y XIX son los únicos sujetos de Derecho Internacional, pero en el s. XX surgen otras realidades a las que se les reconoce la subjetividad internacional, así, las Organizaciones Internacionales y los pueblos, básicamente, con lo que podríamos hablar de la era de la “humanización del Derecho Internacional”.

A la difícil pregunta de cuándo nace un Estado, la Comisión de Arbitraje —órgano asesor de la Conferencia sobre el establecimiento de la paz en Yugoslavia (1991-1995)—, señaló que³¹ *“es una cuestión de hecho que ha de tratarse en función de los principios del Derecho Internacional que determinan los elementos constitutivos del Estado, que se define como una comunidad compuesta por un **territorio** y una **población** sometidos a un **poder político organizado** y cuya nota característica es la de su **soberanía**”*.

De este modo, los tres elementos esenciales de un Estado son: una población, un territorio y un poder organizado. A estos tres elementos clásicos, se añade, en la Convención sobre los derechos y deberes de los Estados adoptada por la séptima Conferencia Interamericana de 26 de diciembre de 1933, un nuevo elemento, pues su art.1³² señala: “El Estado, como persona de Derecho Internacional, debe reunir las condiciones siguientes: 1) población permanente; 2) territorio determinado; 3) gobierno; 4) **capacidad de entrar en relaciones con otros Estados**”.

31 REMIRO BROTONS, A. (coord.): *“Derecho Internacional”*, Madrid, Mc Graw Hill, 1997, p.44.

32 PÉREZ GONZÁLEZ, M.: *op.cit.*, pp.275 y 276.

ii) Población

La población es el conjunto de personas que, de manera permanente, habitan un Estado y se encuentran, como regla general, ligadas al mismo por el vínculo de la nacionalidad; no obstante, como apreciaremos enseguida, la nacionalidad no constituye un requisito sine qua non para formar parte de la población de un Estado, pese a que algunos autores incidan en destacar la importancia de la nacionalidad a la hora de analizar la población.

Constituye así el elemento personal, la base sociológica sobre la que el Estado ejerce sus competencias. A la hora de abordar el estudio de la población, conviene señalar que es indiferente el número y la densidad de la misma, pues tales datos de carácter sociológico no interfieren en la consideración de un grupo humano como conformador de la población de un Estado, por tanto, no tiene relevancia que un Estado esté más o menos poblado, o que su población se encuentre muy concentrada o que exista, por el contrario, una amplia dispersión demográfica.

Esta población estatal puede ser homogénea o heterogénea y, en este último supuesto, pueden surgir las "minorías", influyendo en ello factores raciales, étnicos, culturales, religiosos... pero que en ningún caso pueden ser discriminadas por el hecho de serlo, ni mucho menos, dar lugar a situaciones atroces y aberrantes como las llamadas "limpiezas étnicas".

El Estado, como hemos dicho, ejerce sus competencias sobre los nacionales y sobre los extranjeros, debiendo en este último caso atender a los tratados internacionales y a la legislación interna sobre extranjería, que debe pivotar sobre tres principios fundamentales: igualdad de trato, trato mínimo internacional y reciprocidad. Por lo que hace referencia a los nacionales de un Estado, éste puede ejercer sus competencias sobre los mismos incluso fuera de su territorio, destacando tres supuestos³³: a) en materia penal, rigiendo, en algunos delitos, el principio de personalidad; b) en lo relativo a la realización del servicio militar —desde hace una década suprimido en España—, pudiendo reclamar su realización de individuos que se encuentren en el extranjero; c) ciertos servicios públicos, tales como embajadas o cuerpo diplomático, o protección de trabajadores nacionales en el extranjero.

iii) Territorio

Es la base física sobre la que se asienta la población y sobre la cual el Estado despliega en toda su plenitud su soberanía y su jurisdicción. Es el elemento característico de los Estados, pues de otros sujetos de Derecho Internacional no se puede predicar tal nota, v.gr. las Organizaciones Internacionales. Este elemento abarca un conjunto de espacios, a saber: la superficie terrestre, el espacio aéreo suprayacente y los espacios marítimos próximos en los casos de Estados con litoral. Resulta irrelevante, a efectos de Derecho Internacional, la mayor o menor extensión de los Estados, así como su morfología, siendo indistinto que se trate de un Estado con discontinuidad territorial, así, en los casos de islas.

Los Estados se encuentran delimitados por fronteras, pero esta exigencia delimitatoria ha sido suavizada o relativizada por la jurisprudencia internacional ya en el período de en-

33 GONZÁLEZ CAMPOS, J.D.; SÁNCHEZ RODRÍGUEZ, L.I.; ANDRÉS SÁENZ DE SANTA MARÍA, P.: "Curso de Derecho Internacional Público", Madrid, 2ªed., Civitas, 2002, pp.430-431.

treguerras³⁴, pues “es suficiente con que el territorio del Estado tenga una consistencia apropiada, aunque sus fronteras no hayan sido aún precisamente delimitadas”, por lo que, contar con un territorio definido no significa inexcusablemente un territorio reconocido, delimitado ni, por ende, demarcado.

El Estado, como titular del territorio, tiene, en virtud de su soberanía territorial, derecho exclusivo a ejercer las actividades estatales. En otros supuestos, un Estado administra un territorio que no pertenece a su soberanía, lo que se puede reconducir a tres supuestos³⁵: a) supuestos de condominio, donde existe un ejercicio concurrente de soberanías estatales distintas; b) espacios internacionalizados, como la Antártida; c) territorios no autónomos, producto de procesos descolonizadores en que los pueblos aún no han ejercitado su derecho de libre determinación y cuya naturaleza jurídica es distinta de la de la potencia administradora, como hemos subrayado en la Resolución 2625 A. G.

Por lo que respecta a la dimensión económica del territorio, hay que mencionar la Resolución 1803³⁶ (XVII) de la A.G., que sentó el principio de soberanía permanente del Estado sobre sus recursos propios, lo que se vio completado con la Resolución 3281 (XXIX) de la A.G. que estableció la Carta de Derechos y Deberes Económicos. De estos textos internacionales se deriva que el territorio del Estado se configura como el espacio en que tiene lugar su actividad económica principal, y cuyos recursos naturales le corresponden por entero, con independencia de su localización y con exclusión de los demás Estados, sin perjuicio de las normas internacionales.

iv) Gobierno

Podemos definirlo como la organización política capaz de establecer y mantener el orden interno y que es apto para participar en las relaciones internacionales de forma independiente. Se trata, por tanto, de una organización institucional a través de la cual puedan llevarse a cabo las funciones de autoridad pública sobre su territorio y sobre la población estatal, así como también, que sea capaz de articular los mecanismos necesarios para entrar en relación con otros Estados o sujetos internacionales. Queda demostrada pues, de forma patente, la bipartición del gobierno en dos facetas fundamentales, que se corresponden con las esferas *ad intra* y *ad extra* de su actuación.

De este modo, entendemos el gobierno en sentido lato, como expresión de la organización política del Estado. Este gobierno, no obstante, debe estar presidido por el principio de efectividad, como se desprende del artículo 4 de la Carta de las Naciones Unidas³⁷ y, desde una perspectiva teleológica, el gobierno debe estar en posición de garantizar el cumplimiento de los fines propios del Estado, tanto en el plano interno, como en el internacional. Así, en

34 Tribunal Arbitral Mixto germano-polaco en el asunto *Deutsche Continental Gas-Gesellschaft contra el Estado Polaco*, de 1929.

35 GONZÁLEZ CAMPOS, J.D.; SÁNCHEZ RODRÍGUEZ, L.I.; ANDRÉS SÁENZ DE SANTA MARÍA, P.: *op.cit.*, p.424.

36 Resolución 1803 (XVII) de la Asamblea General, de 14 de diciembre de 1962, titulada “Soberanía permanente sobre los recursos naturales”, destacando el punto: 7. *La violación de los derechos soberanos de los pueblos y naciones sobre sus riquezas y recursos naturales es contraria al espíritu y a los principios de la Carta de las Naciones Unidas y entorpece el desarrollo de la cooperación internacional y la preservación de la paz.*

37 Carta de las Naciones Unidas, artículo 4:1. “*Podrán ser Miembros de las Naciones Unidas todos los demás Estados amantes de la paz que acepten las obligaciones consignadas en esta Carta, y que, a juicio de la Organización, estén capacitados para cumplir dichas obligaciones y se hallen dispuestos a hacerlo.*”

el Derecho Internacional clásico, la existencia de un gobierno constituía una presunción de existencia de un Estado, todo ello condicionado a que el gobierno fuese efectivo. Sin embargo, podemos matizar este principio de efectividad³⁸, pues en los casos de gobiernos en el exilio, siempre que éstos no se conviertan en eternos, pese a no encontrarse físicamente en el territorio del Estado que representan, ni estén en tales momentos desarrollando sus funciones y cometidos con normalidad, sigue afirmándose la existencia del Estado, como sucedió con los países bálticos pese a la duradera ocupación soviética.

Cumplido el importante requisito de la efectividad, el Derecho Internacional no debe efectuar injerencias en la naturaleza constitucional de un Estado, pues se estaría infringiendo el principio de autoorganización estatal, la determinación de su propia organización política, siempre que no se contravengan o violen obligaciones de Derecho Internacional.

El gobierno, por tanto, es³⁹ un poder definitivo y originario, no derivando de ningún otro grupo estatal; es un poder de autoorganización exclusivo del Estado y es una facultad de dominación que afecta a la totalidad de la población del Estado y que no es delegable.

2.2 La existencia de estos elementos en la RASD

Habiendo analizado, de una manera esquemática, pero incidiendo en lo esencial, cada uno de los tres elementos que configuran el Estado, en este punto debemos atender al supuesto concreto del Sahara occidental y apreciar la concurrencia de los mismos.

i) Población

Antes y durante la ocupación española, como potencia colonizadora, los habitantes de esta región del Planeta se caracterizaban por su estructura tribal y por la nota de ser nómadas. Ello se explica fundamentalmente por las dificultades de supervivencia y de practicar asentamientos humanos en una zona desértica. No obstante, con la llegada de los colonizadores españoles y fundamentalmente con la incipiente industria de fosfatos y conserveras a partir de la década de 1940, se consolidaron núcleos urbanos como El Aaiún (que surge en 1944) o Smara. Efectuado, a grandes rasgos el boceto sobre la tipología poblacional del Sahara occidental, hay que hacer referencia al censo español de 1974, efectuado con anterioridad a la salida de los españoles de la zona, en el que se incluían 74.000 sujetos como miembros del pueblo saharauí. El citado censo ha sido uno de los grandes obstaculizadores de la solución del conflicto, pues Marruecos apeló en reiteradas ocasiones, pretendiendo introducir sujetos con una dudosa relación, o, en palabras del Secretario General de las Naciones Unidas, Pérez de Cuellar, con *"implantación en el Sahara"*, criterio identificativo de difícil concreción en la práctica, lo que dificultó las labores de la Comisión de Identificación de la MINURSO. Como hemos señalado, es indiferente que el número de individuos sea mayor o menor, por lo que no podemos sino, en el momento de partida de los españoles del Sahara occidental, a la luz de este censo, afirmar la existencia de una población saharauí diferenciada y propia. Esta población, no obstante, al año siguiente, experimentaría graves trastornos con la ocupación administrativo-militar de Marruecos y Mauritania, tras los Acuerdos

38 REMIRO BROTONS, A. (coord.): *op. cit.*, p.46.

39 GONZÁLEZ CAMPOS, J.D.; SÁNCHEZ RODRÍGUEZ, L.I.; ANDRÉS SÁENZ DE SANTA MARÍA, P.: *op.cit.*, p.426.

tripartitos de Madrid, y posteriormente, con el abandono de Mauritania, con la ocupación únicamente marroquí. La citada ocupación conllevó dos efectos en la población del Sahara: a) la retirada masiva a campos de refugiados en Argelia, destacando Tinduf —donde actualmente existen cerca de 200.000 refugiados— y b) la introducción de colonos marroquíes en el Sahara, llevándose a cabo políticas de desnaturalización de la población saharauí⁴⁰. A ello debe añadirse la construcción del muro, en el año 1982 por Marruecos, que supuso la separación de familias y grupos sociales, que permite a Marruecos ocupar militarmente dos tercios del territorio del Sahara. Asimismo, Marruecos ejerce una fuerte represión sobre la población saharauí, sin derechos reales de expresión, sin posibilidad de asociarse, manifestarse, siendo detenidos arbitrariamente...por lo que no es una población libre.

En la actualidad, tomando como referencia estadísticas de 1999, la población saharauí es de 307.000 personas, de las que 120.000 viven en la zona ocupada por Marruecos y 187.000 en los campos de refugiados. No se incluyen aquí los 200.000 marroquíes ocupantes; no obstante, las mismas cifras señalaban una previsión, para el año 2010, de 443.000 saharauis, atendiendo a la tasa de crecimiento de población de un 3,4% anual. Por ello, y dada la dificultad para elaborar listados de ciudadanos saharauis, ante la presión marroquí, podemos estimar acertada la cifra de 400.000 saharauis.

Por tanto, atendiendo a las cifras, viven más saharauis en la diáspora que en su propio territorio. Con todo lo expuesto sólo pretendo afirmar la existencia de una población genuinamente saharauí diferenciada, dándose, por tanto, cumplimiento al primero de los elementos necesarios para considerar la existencia de un Estado.

ii) Territorio

El Sahara occidental se encuentra en el extremo occidental del desierto del Sahara, a orillas del Océano Atlántico. Las tesis promarroquíes —como apuntamos anteriormente, Mohamed Cherkaoui—, defienden que el Sahara no tiene un territorio delimitado, y que, al estar formado el citado pueblo por tribus nómadas, no se podría determinar su elemento geográfico habitual⁴¹, pues constituiría un “área de civilización”, más que un territorio concreto, afectándose las fronteras de distintos Estados de la zona —Mauritania, Argelia, Malí, Níger, Chad, Libia e incluso Sudán—. Contra esta afirmación podemos aportar la postura de la jurisprudencia internacional, tendente a relajar la exigencia de una delimitación precisa de las fronteras para considerar la existencia o no de un Estado. De esta manera, atendiendo al asunto *Deutsche Continental Gas-Gesellschaft contra el Estado Polaco*, de 1929, y a lo manifestado por el Tribunal Arbitral Mixto, no hace falta que las fronteras se encuentren trazadas con precisión, siendo suficiente con que el territorio tenga una consistencia apropiada, lo que se cumple en este supuesto pues, pese a ser históricamente habitado por tribus nómadas, las mismas tenían un sentimiento de pertenencia al citado territorio, además, ahora existen importantes núcleos urbanos en tal territorio, destacando El Aaiún,

40 Algunos autores —como Santiago Jiménez Gómez— ponen de manifiesto la voluntad de desestructuración y desnaturalización de la población saharauí efectuada por Marruecos a través de varios mecanismos: i) reubicación de las familias saharauis, ii) se introduce como segunda lengua en la educación de los menores el francés, desapareciendo el castellano; iii) la escolarización de estudios superiores sólo puede ser cursada en Marruecos; iv) servicio militar obligatorio fuera del Sahara o v) el cambio de nombres, entre otras, como la vi) imitación de la vestimenta propia saharauí por los colonos marroquíes. No obstante, estas medidas y otras similares han producido el efecto contrario al deseado: la reafirmación de la identidad propia de los saharauis.

41 CHERKAOUI, M.: *op. cit.*, p.62.

por lo que no se puede negar la existencia de un territorio concreto. A su vez, la doctrina ha analizado el elemento territorial de referencia; como subraya Badia Martí⁴²: *“la delimitación del espacio del conocido como el Sahara occidental es el que correspondía a España como potencia administradora, delimitado por las fronteras establecidas, y se configura como una unidad jurídica. Categorización jurídica a tener en cuenta cuando se plantean propuestas que contemplan la partición de la colonia, sin contar con los derechos del pueblo colonial. La noción de frontera se aplica no solo al espacio terrestre sino también al espacio marítimo y al espacio aéreo subyacente”*.

En este momento debemos prestar una especial atención a la soberanía territorial entendida desde el punto de vista económico, es decir, la soberanía sobre los propios recursos naturales. Atendiendo en primer lugar al llamado Informe Corell⁴³, se destaca en su punto 7 que Marruecos, pese a la retirada española del Sahara occidental el 26 de febrero de 1976 y pese a los Acuerdos de Madrid, no es la Potencia Administradora del Sahara, pues no figura como tal en la lista de Territorios no autónomos de las Naciones Unidas, y no ha dado cumplimiento a lo recogido en el artículo 73 apartado e) de la Carta de las Naciones Unidas. De este modo, su situación como potencia administradora de facto resulta anormal o injustificada en el plano internacional. No obstante, partiendo de la explotación de los recursos naturales que efectúa y los contratos y tratados firmados con otros Estados sobre los mismos, en el marco de los territorios no autónomos, sólo podrían efectuarse si redundase en beneficio de los pueblos de tales territorios no autónomos y se realizasen en su nombre o habiendo consultado a sus representantes, como recoge el punto 24 del Informe, y si no se cumplierse tal finalidad con respecto al pueblo saharauí, Marruecos estaría infringiendo los principios jurídicos internacionales que son de aplicación a las actividades relacionadas con los recursos naturales de los territorios no autónomos.

En el tema de los recursos naturales hay que destacar la postura de Ruiz Miguel⁴⁴ y de Soroeta Licerás⁴⁵, que se muestran contundentes a la hora de afirmar la condición no de potencia administradora, sino de potencia ocupante de Marruecos sobre el Sahara, constituyendo una flagrante violación de la legalidad internacional y que, partiendo del informe Corell, Marruecos sólo podría contratar sobre recursos saharauí cuando fuese en interés y beneficio del pueblo saharauí, siempre que así lo estimase su “único y legítimo representante” reconocido por la ONU que, como subraya Soroeta, no es otro sino el Frente POLISARIO. Más allá va Ruiz Miguel, que señala que al ser Marruecos la potencia ocupante, no podría celebrar ningún contrato o tratado que afecte al territorio del Sahara, cargando además las tintas contra la UE, pues ésta, en virtud de su Tratado Constitutivo, debe actuar conforme a la Carta de las Naciones Unidas, y en este caso estaría quebrantando ésta al negociar con un Estado que viola el derecho de libre determinación del Sahara, y estaría infringiéndose la *“soberanía permanente de los pueblos y las naciones sobre sus recursos naturales”* y, por tanto, *no puede negociar con Marruecos sobre las aguas del Sahara occidental*.

42 BADIA MARTÍ, A.M.: *“La explotación de los recursos naturales del Sahara occidental: las negociaciones de pesca entre la Unión Europea y Marruecos”*, *El Vuelo de Icaro: Revista de Derechos Humanos, crítica política y análisis de la economía*, n.º 4, 2003, pp. 49-50.

43 Carta de fecha de 29 de enero de 2002 dirigida al Presidente del Consejo de Seguridad por el Secretario General Adjunto de Asuntos Jurídicos, Asesor Jurídico, Hans Corell.

44 RUIZ MIGUEL, C.: *“El Acuerdo de pesca UE-Marruecos y el intento español de considerar a Marruecos como potencia administradora del Sahara occidental”*, *Anuario de Derecho Internacional*, vol. XXII, 2006, pp.403 y ss.

45 SOROETA LICERAS, J.: *cit.*, pp.18-24.

Por lo tanto, no podemos sino afirmar también la existencia de este segundo elemento, el territorio y denunciar que sus recursos propios están siendo esquilados y usurpados por una potencia ocupante.

iii) Gobierno

En su dictamen consultivo de 16 de octubre de 1975, el TIJ señaló que en el Sahara occidental no existía un gobierno⁴⁶, y que no se podía considerar como organización política a las estructuras de jefes tribales, pues no se trataba de un gobierno efectivo, sin embargo, el Sahara no era considerado por el citado tribunal como una *terra nullius*. No obstante, partiendo de esta consideración de la Corte Internacional de Justicia, hay que atender a la realidad fáctica pues, una vez que España abandonó definitivamente el Sahara occidental el 26 de febrero de 1976, el día siguiente, el 27 de febrero, se proclamó de forma unilateral la independencia de la República Árabe Saharaui Democrática, constituyéndose una República presidencial dirigida por el Frente POLISARIO, y con Mohamed Abdelaziz como jefe de Estado desde 1976. De este modo, sí que existe un gobierno en el Sahara, no obstante, el mismo se encuentra en el exilio y Abdelaziz reside en Tinduf, en los campamentos de refugiados. Como hemos afirmado en la pregunta anterior, el hecho de encontrarse en el exilio un gobierno no le priva de la nota de efectividad, siempre que no se eternice el mismo; en nuestro caso, son ya más de tres décadas de gobierno fuera del Sahara, dada la actitud obstruccionista y contumaz de Marruecos a una solución para el conflicto. Por tanto, pese a lo manifestado por el TIJ, debemos atender al principio 3 de la Resolución 1514 (XV) de la A.G., de 14 de diciembre de 1960, a tenor del cual ***“La falta de preparación en el orden político, económico, social o educativo no deberá servir nunca de pretexto para retrasar la independencia”***. De esta manera, la inicial ausencia de un gobierno efectivo, pese a ser una de las principales bazas de Marruecos a la hora de negar la existencia de un Estado saharauí, a la vista de los hechos posteriores, debe ser desechada como argumento contrario a la autodeterminación del Sahara occidental. Por tanto y reiterando sus dificultades de actuación, debemos estimar que en el Sahara occidental sí que existe un gobierno efectivo, dándose cumplimiento también a este tercer elemento.

regap



ESTUDIOS Y NOTAS

2.3 El reconocimiento de Estados. Teorías en presencia

En este apartado analizaremos el concepto y los rasgos esenciales del reconocimiento de Estados, atenderemos a la postura de la jurisprudencia internacional en el reciente y problemático supuesto de la declaración de independencia del Estado de Kosovo y, por último, abordaremos una distinción conceptual entre el reconocimiento de Estados y el reconocimiento de gobiernos.

i) Reconocimiento de Estados: concepto, teorías y rasgos esenciales

Partiendo de la definición dada por el Instituto de Derecho Internacional en su sesión de Bruselas de 1936, *“el reconocimiento de un Estado nuevo es el acto libre por el cual uno o varios Estados constatan la existencia sobre un territorio determinado de una sociedad humana políticamente organizada, independiente de cualquier otro Estado existente, capaz*

⁴⁶ Dictamen consultivo sobre el Sahara occidental; C.I.J., Rec.1975:63.

de observar las prescripciones del Derecho Internacional y manifiestan consiguientemente su voluntad de considerarlo como miembro de la Comunidad Internacional”.

Un Estado puede surgir por distintas causas, así, sin ánimo de ser exhaustivos, podemos apuntar las siguientes: por *desmembración* de un Estado anterior, por *división* de un Estado en dos o por la *fusión* de varios Estados en uno solo. No se debe confundir el reconocimiento de un Estado con otras figuras vinculadas o similares, como apunta Pastor Ridruejo⁴⁷, pues si un Estado recupera su antigua calidad estatal, lo que existe es un reconocimiento de la recuperación de su independencia; por otra parte, si un Estado es continuador de la personalidad jurídica internacional de otro (v.gr, Federación Rusa sucediendo a la URSS), no se reconoce como nuevo Estado, sino que se puede reconocer como continuador.

Existen disquisiciones doctrinales a propósito de la naturaleza del acto de reconocimiento, ya que, partiendo de su condición de acto libre y discrecional, algunos autores, como Pastor Ridruejo, manifiestan que se trata de un acto de naturaleza política. Por el contrario, otro sector doctrinal sostiene que se trata de un acto jurídico, y no un puro gesto político⁴⁸, si bien, dicho acto no deja de estar influido por motivaciones políticas. Asimismo, tampoco existe un lugar común en la doctrina a propósito de los efectos del citado acto ya que, mientras algunos autores sostienen que los efectos del reconocimiento son meramente declarativos, que simplemente manifiestan o constatan una situación preexistente al propio acto de reconocimiento, otros defienden que el reconocimiento es constitutivo y que el Estado surge o nace después de ser reconocido.

Por todo ello, podemos distinguir tres teorías⁴⁹:

- a) Teoría constitutiva del reconocimiento:** por el hecho de existir, los Estados, como tales, forman parte de la comunidad natural de Estados, pero no adquieren la plena personalidad internacional hasta que no exista un acto de reconocimiento de otros sujetos, confiriéndole entonces al nuevo ente estatal derechos y obligaciones derivados de tal personalidad. Con esta teoría se deja en manos de los sujetos reconocedores todo el peso de la decisión, y pueden darse situaciones paradójicas de existencia e inexistencia del Estado cuando no es reconocido por todos los miembros de la Sociedad Internacional.
- b) Teoría declarativa:** el Estado existe desde que reúne los elementos necesarios para ser considerado Estado, por lo que el reconocimiento es un simple acto declarativo, y la personalidad internacional es detentada desde que el Estado existe de hecho.
- c) Teorías mixtas o eclécticas:** para paliar las deficiencias de las dos teorías anteriores surge un tercer grupo, que subdivide el acto de reconocimiento en dos fases: en primer lugar, el reconocimiento tendría naturaleza constitutiva, decidiendo sobre la existencia o no de los elementos esenciales para considerar que un determinado ente goza de la nota de estatalidad y, en un segundo momento, constatada la presencia de los elementos del Estado, tendría naturaleza declarativa, limitándose a señalar la

47 PASTOR RIDRUEJO, J.A.: “Curso de Derecho Internacional Público y Organizaciones Internacionales”, 12ª ed., Madrid, Tecnos, 2008, pp.298-302.

48 PÉREZ GONZÁLEZ, M.: *op.cit.*, pp.280-283.

49 GONZÁLEZ CAMPOS, J.D.; SÁNCHEZ RODRÍGUEZ, L.I.; ANDRÉS SÁENZ DE SANTA MARÍA, P.: *op.cit.*, p.501.

existencia de tal Estado, una vez que se ha confirmado que se cumplen los requisitos necesarios para tal afirmación.

Una vez señalados el concepto y las diferentes teorías, podemos centrarnos en una serie de rasgos fundamentales⁵⁰:

- a) **Sujetos que reconocen:** los Estados y las Organizaciones Internacionales.
- b) **Caracteres:** pese a ser un acto libre y discrecional, conoce de ciertos límites, así, las normas de *ius cogens* internacional, o que se condicione el reconocimiento por un Estado o grupo de Estados al cumplimiento de una serie de requisitos por parte del solicitante del reconocimiento, que suponen un plus añadido al cumplimiento de los requisitos esenciales.
- c) **Forma:** rige, como principio esencial del Derecho Internacional y de las Relaciones Internacionales, el principio de no formalismo, pudiendo ser explícito o implícito, unilateral y mutuo o recíproco, individual o conjunto... en muchas ocasiones habrá de acudir al caso concreto, sobre todo en los supuestos de reconocimientos implícitos, para saber si determinados comportamientos o conductas estatales significan actos de reconocimiento o no, sin que se puedan establecer reglas generales en este particular.
- d) **Efectos:** si bien es mayoritaria la postura que sostiene el efecto declarativo del reconocimiento, también es cierto que tal reconocimiento produce una serie de efectos que deben ser tenidos en cuenta: 1. la incorporación, en la práctica, del Estado a la Sociedad Internacional; 2. provoca variaciones esenciales en la calificación de las situaciones y en los sujetos implicados; 3. da paso a la aplicación de tratados bilaterales y multilaterales; 4. tiene repercusiones a la hora de la postulación procesal pues, si bien, en principio se admite que pese a la no existencia de reconocimiento, sí se puede alegar la inmunidad de jurisdicción y de ejecución, el citado hecho del no reconocimiento supone que no se puede alegar el *ius standi* ante los tribunales de Estados que no lo reconocen.

De este modo, pese a tratarse de un acto libre y discrecional, no podemos obviar sus consecuencias jurídicas, que son evidentes, de ahí la búsqueda por sus promotores del mayor número de reconocimientos posible, destacando en todo este proceso el reconocimiento de las Naciones Unidas. Es peligroso, no obstante, el conocido como “reconocimiento prematuro”, que se da cuando todavía no se han cumplido los requisitos para afirmar la existencia del Estado, y que puede suponer una injerencia en los asuntos internos de otro Estado; a este propósito, pese a ser algo incipiente para constituir una teoría general, podemos hablar de “supuestos de no reconocimiento”⁵¹, por suponer supuestos de violación de normas de *ius cogens*, y tales supuestos incluyen: a) la prohibición de la agresión, b) la prohibición de la adquisición del territorio mediante el uso de la fuerza, c) la prohibición de la discriminación racial y el apartheid, y d) el derecho de libre determinación de los pueblos (lo que se incumple flagrantemente en nuestro caso).

50 REMIRO BROTONS, A. (coord.): *op. cit.*, pp.52-58.

51 GONZÁLEZ CAMPOS, J.D.; SÁNCHEZ RODRÍGUEZ, L.I.; ANDRÉS SÁENZ DE SANTA MARÍA, P.: *op.cit.*, pp.507-508.

ii) El caso de Kosovo

El Tribunal Internacional de Justicia ha manifestado en julio de 2010 que *“el derecho internacional general no contempla prohibiciones sobre las declaraciones de independencia y, por tanto, la declaración del 17 de febrero de 2008 no viola el derecho internacional general”*. De este modo, en la opinión consultiva del citado tribunal, adoptada por diez votos a favor y cuatro en contra, se ha contestado a la pregunta de la Asamblea General, a petición de Serbia, sobre la secesión de Kosovo en 2008. No obstante, este dictamen no juzga si existe o no un derecho de secesión por parte de Kosovo, pero sí subraya la excepcionalidad de este supuesto pues, como señaló el Presidente del Tribunal, Hisashi Owada: *“Hay que tener en cuenta el contexto de lo ocurrido en 2008”*. Destaca el párrafo 80 del dictamen⁵²: *“Diferentes participantes en los procedimientos ante la Corte han defendido que la prohibición de declaraciones unilaterales de independencia se halla implícita en el principio de integridad territorial”*. Señala en el mismo párrafo que si bien en otras resoluciones del Consejo de Seguridad, en concreto, relativas a Rhodesia, al Norte de Chipre y a Srpska, no se estimaron tales declaraciones unilaterales, el Consejo de Seguridad lo hizo porque se violó la prohibición del uso ilegítimo de la fuerza y otras normas internacionales de *ius cogens*, y que el caso de Kosovo es distinto, por lo que se apunta que no existe una práctica consolidada en el Consejo de Seguridad en el citado sentido de manifestar contrarias el Derecho Internacional las declaraciones unilaterales de independencia, por lo que, a la vista del supuesto excepcional que se trata, y sin entrar a analizar la independencia de Kosovo en sí misma, en los párrafos 122 y 123, la Corte se reafirma en su postura de que no resulta contraria al Derecho Internacional la declaración unilateral de independencia de un Estado.

iii) El reconocimiento de gobiernos

Nuevamente, atendiendo a la definición dada por el Instituto de Derecho Internacional en su mencionada resolución de Bruselas de 1936, se describe de la siguiente manera: *“el reconocimiento del nuevo gobierno de un Estado ya reconocido es el acto libre por el que uno o varios Estados verifican que una persona o un grupo de personas están en condiciones de obligar al Estado que pretenden representar y expresan su voluntad de mantener relaciones con ellas”*. Se trata, por tanto, de un acto de elección puramente política, de carácter sumamente discrecional y que, en principio, no parece que se puedan determinar, en virtud de normas de Derecho Internacional, los requisitos que debe reunir un gobierno *de facto* para ser reconocido. Surge la necesidad de reconocer un gobierno cuando éste ha sustituido a otro de forma irregular⁵³, contrariando la legalidad constitucional vigente: es por ello un gobierno *de facto*, distinto al legítimo o *de iure*. Partiendo de la importancia en el Derecho Internacional del principio de efectividad de los gobiernos, se señala por la doctrina, como uno de los criterios de reconocimiento, que todo gobierno efectivo y estable, es un gobierno en el sentido del Derecho Internacional, siendo irrelevante, desde la perspectiva que estamos tratando, su posible origen irregular según el Derecho interno.

52 Dictamen del TIJ sobre Kosovo de 22 de julio de 2010: destacan los párrafos 78-121, en los que se desarrolla el fondo de la cuestión.

53 PÉREZ GONZÁLEZ, M.: *op.cit.*, pp.284-286.

2.4 Los reconocimientos de la RASD

i) Reconocimientos de la RASD

El 27 de febrero de 1976, se proclamó de manera unilateral la independencia de la República Árabe Saharaui Democrática. Esta República reunía los requisitos esenciales para ser considerada un Estado. Sin embargo, la ocupación marroquí y las tensiones y alianzas geoestratégicas propiciaron que estos 35 años hayan sido un largo periplo de reconocimientos aislados de Estados⁵⁴ fundamentalmente africanos y últimamente sudamericanos, pero donde llama poderosamente la atención la abstención de las potencias occidentales, que mantienen una actitud pasiva, que podríamos calificar de condescendiente para con Marruecos.

En pleno proceso descolonizador, en la década de 1960, y gracias a las Resoluciones de la A.G. (1514 y 1541), a partir de 1966 se emitía anualmente una Resolución en que se señalaba a España, como potencia colonizadora, la obligación de posibilitar el ejercicio del derecho de libre determinación por la población saharauí. Éste era el objetivo perseguido por España, para cuyo fin elaboró el censo de 1974. Sin embargo, las pretensiones marroquíes eran bien distintas, pues, ambicionando el “Gran Marruecos”, su deseo era anexionarse el Sahara occidental a la salida de los españoles. Así lo hicieron, *manu militari*, implantando un duro sistema represivo. El Frente POLISARIO inició una guerra de liberación nacional, que duraría oficialmente más de una década y que finalizó con el alto al fuego tras la intervención de la ONU. No obstante, como sabemos, el proceso sigue inconcluso a día de hoy, y sin grandes visos de mejora en un futuro próximo. En todo este tiempo ha destacado el apoyo de EEUU y de Francia al reino alauí, siendo un aliado estratégico en un área candente del Globo. Ante estas presiones de dos potencias tan poderosas, los principales Estados mundiales no han reconocido a la RASD. En total, a día de hoy, la RASD cuenta con 82 reconocimientos estatales y fue reconocida en 1984 como miembro de la Organización para la Unidad Africana. La mayoría de los Estados que la reconocen son africanos y latinoamericanos, lo que, sin ánimo de ser discriminatorios o subestimar a tales países, da buena muestra del poco apoyo internacional con que cuenta, de manera oficial, la RASD, pese a adhesiones a título personal de destacadas personalidades u organizaciones no gubernamentales.

Asimismo, la ONU, desde 1966, ha reconocido anualmente a través de múltiples resoluciones el derecho de libre determinación del pueblo saharauí, que debe ser efectivo y poder ejercitarse; no obstante, la ONU no ha reconocido a la RASD como Estado independiente, como se verá de forma detallada en la siguiente pregunta.

ii) Reconocimientos de Marruecos

Por otra parte, en lo que concierne a los apoyos oficiales a Marruecos, ningún país reconoce la soberanía marroquí sobre el Sahara occidental, pese a que ha habido esfuerzos nada disimulados por parte de la antigua administración americana de George Bush y de Francia, a lo que se debe sumar la posición en los últimos años del ejecutivo español, para potenciar la vía de la autonomía del Sahara dentro del Estado de Marruecos, lo que no haría sino confirmar la marroquinidad del Sahara occidental.

54 Vid. ANEXO: *Estados que reconocen a la RASD*, p.67.

Pese a no contar con reconocimientos oficiales y ser jurídicamente la potencia ocupante, llama peligrosamente la atención la celebración de los anteriormente citados Acuerdos de Pesca entre la UE y Marruecos, en los que se incluía, entre las aguas de “*jurisdicción marroquí*”, el mal llamado banco canario-sahariano. De este modo, careciendo de cualquier reconocimiento internacional, se ha dado cierta legitimidad a la explotación irregular de unos recursos naturales para los que Marruecos carece de cualquier título jurídico avalador, por lo que en este punto estimo acertada la posición apuntada de Ruiz Miguel, crítica con la UE, que ha pasado por alto la naturaleza jurídica de potencia ocupante de Marruecos.

Por tanto, analizando los reconocimientos con que cuentan ambas partes, podemos llegar a una conclusión muy evidente: en la Comunidad Internacional existe el convencimiento de que la RASD debe ser considerada un Estado independiente, sin embargo, su escaso peso internacional y la posición estratégica de Marruecos como enclave que une Occidente con África y con los países árabes, lleva a las potencias occidentales a adoptar una posición de cautela, de inacción para evitar conflictos con Marruecos, con los efectos perniciosos que ello podría conllevar en esta inestable región del Planeta, conduciendo a una política de permisividad, próxima a la complicidad, por lo que podría decirse que la violación flagrante del Derecho Internacional operada por una ocupación a todas luces ilegal es considerada como un mal menor o un daño colateral que tienen que asumir.

2.5 ¿Es la RASD un estado independiente?

i) Naturaleza jurídica del Sahara occidental

Pese a que se cumplan los requisitos esenciales para ser considerado un Estado independiente, y pese a los reconocimientos internacionales anteriormente apuntados, a la hora de abordar el status jurídico del Sahara occidental, debemos partir de una primera premisa general⁵⁵: **el Sahara occidental es un territorio no autónomo pendiente de descolonización**. Por tanto, debemos retrotraernos nuevamente en el tiempo y analizar la salida de España del territorio: siguiendo las resoluciones de las Naciones Unidas, España estaba dispuesta a que se celebrase un referéndum en el Sahara para que se ejercitase su derecho de libre determinación, a cuyo efecto elaboró el censo de 1974, que tantos quebraderos de cabeza y problemas plantearía con posterioridad ante la oposición de Rabat al mismo; sin embargo, la salida española fue, a todas luces, temeraria y poco meditada: de una anómala situación de administración tripartita, en virtud de los Acuerdos de Madrid, en que la administración del territorio correspondía a España, Marruecos y Mauritania, se pasó a una administración única, *de facto*, de Marruecos, que desde muy temprano mostró sus deseos soberanistas sobre la región. España, que sigue siendo considerada, *de iure*, como la potencia administradora, dejó a su suerte a una población —“los hermanos saharauis” como se denominaba popularmente a los saharauis durante la ocupación española—, transfiriendo todo el peso a Marruecos, una vez que Mauritania se desentendió del conflicto. Como sabemos, Marruecos ha obstaculizado permanentemente la solución del conflicto, impidiendo la celebración del ansiado referéndum, y en los últimos tiempos ha volcado sus esfuerzos en la consecución de la autonomía del Sahara occidental bajo soberanía marroquí.

55 SOROETA LICERAS, J.: *cit.*, pp.18 y ss.

De este modo, el Sahara sigue figurando en el listado de territorios no autónomos de las Naciones Unidas, como un territorio que todavía no ha ejercitado su derecho de autodeterminación. A este respecto, nuevamente y valga la redundancia, no podemos olvidar lo recogido en la Resolución 2625 (XXV) de la A.G. donde se atribuye una naturaleza jurídica distinta y diferenciada al territorio no autónomo con respecto a su potencia administradora —que en este caso sería oficialmente España—, con el fin de evitar que a través de operaciones tales como su consideración como una provincia más, se quiera mutar la naturaleza del conflicto, pasando de un contencioso de alcance internacional a un asunto interno.

Por todo lo expuesto, no podemos considerar a día de hoy al Sahara occidental como un Estado independiente, pues Marruecos ha impedido la obtención de semejantes status, como lo pone de manifiesto el hecho de que continúe con la ocupación militar en el Sahara. Se está infringiendo, por tanto, el mandato que las Naciones Unidas impusieron a España desde 1966, pues el pueblo saharauí no ha tenido ocasión de materializar su derecho. Se trata así de una situación anacrónica, pues debería haberse solucionado a mediados de la década de 1970, con la salida de España del territorio. Es un caso de descolonización fallida o abortada, por lo que no se puede proclamar, como hacen algunos autores, la finalización del proceso descolonizador y el nuevo alcance que se debe dar al derecho de autodeterminación, pues, a la vista de lo dicho hasta aquí, debemos considerar que el proceso descolonizador todavía se encuentra inconcluso, por lo menos hasta que los territorios no autónomos ejerciten su derecho de libre determinación.

ii) Marruecos: ¿potencia administradora?

Tras los Acuerdos de Madrid, el 14 de noviembre de 1975, con un Franco agonizante y un gobierno franquista que no sabía qué sucedería a la muerte del Caudillo, se acordó establecer una administración tripartita en el Sahara occidental, compuesta por España, Marruecos y Mauritania. Desde 1962, en pleno proceso descolonizador, en su calidad de Potencia Administradora, España cumplió con la obligación de transmitir la información técnica y estadística que se requería en el art.73 apartado e) de la Carta de las Naciones Unidas, sobre los Territorios no autónomos. De este modo, cumplía con las obligaciones impuestas a las potencias administradoras⁵⁶.

Sin embargo, cuando España abandonó el Sahara el 26 de febrero de 1976 y la administración pasó de hecho a Marruecos y Mauritania, y posteriormente sólo a Marruecos, dejó de cumplirse con la citada obligación y Marruecos no figura como Potencia administradora en la lista de Territorios no autónomos de las Naciones Unidas⁵⁷.

Señalados a grandes rasgos los orígenes de las disputas a propósito de la administración del Sahara occidental, podemos llegar a la conclusión de que Marruecos carece de cualquier título jurídico para administrar de facto la zona⁵⁸: a) las responsabilidades y poderes otorgados en virtud de los Acuerdos de Madrid, **se transfirieron a una entidad tripartita**, no a Marruecos de manera individual; b) el **carácter temporal de la administración tripartita**, pues ésta desapareció cuando España abandonó la región, ya que el Acuerdo no preveía

⁵⁶ Informe Corell, párrafo 5.

⁵⁷ Informe Corell, párrafo 8.

⁵⁸ RUIZ MIGUEL, C.: *cit.*, pp.400 y ss.

la subrogación de ninguna de las dos partes restantes en los derechos de la administración tripartita; c) pero, sobre todo, no se pudo transferir la administración ni mucho menos la soberanía en virtud de los citados Acuerdos, pues **España, de forma unilateral no podía transferir ninguna de las dos**⁵⁹.

La ONU, en sus distintas resoluciones e informes, nunca ha considerado a Marruecos como potencia administradora, sino como potencia ocupante⁶⁰, y el anteriormente mencionado desliz de Kofi Annan no tiene relevancia jurídica, ya que los informes del Secretario General no son fuente del Derecho Internacional ni pueden modificar resoluciones de la A.G., y en informes posteriores del Secretario General, relativos al artículo 73 e) de la Carta de las Naciones Unidas, es decir, a la transmisión de los datos técnicos y estadísticos de los territorios no autónomos por las potencias administradoras, se sigue considerando a España como tal.

Sin embargo, si bien ésta es la base jurídica internacional, lo cierto es que Marruecos lleva casi cuatro décadas administrando *de facto* el territorio del Sahara occidental, en clara contravención del ordenamiento jurídico internacional, pues, careciendo de título jurídico alguno, está explotando los recursos naturales del territorio y llevando a cabo una ilegítima ocupación militar y burocrática. Como señalamos, la potencia administradora es España, aunque se haya desentendido por completo del asunto.

iii) Expectativas de futuro

Con este breve apartado pretendo atender a los últimos movimientos internacionales referidos al tema que nos ocupa. Debemos partir de un informe del Secretario General de la ONU, de 13 de abril de 2007⁶¹, en que Ban Ki Moon centra su atención en la necesidad de desminar el territorio y de las dificultades de tal misión, así como solicita la ampliación del plazo de la misión de la MINURSO y pide a los Estados más fondos y ayudas para llevar a cabo tal misión, pero donde destaca el parágrafo 47⁶², que no obstante invitar al diálogo a las partes, no introduce nada nuevo en el conflicto sino su dilación temporal; hubiera sido preferible que el nuevo Secretario General de la ONU hubiera adoptado una postura más activa e involucrada con la solución del conflicto que el mero llamamiento a un diálogo que se encuentra estancado y en el que no se aprecian avances de interés.

Por su parte, en lo que concierne a EEUU, cabe destacar que bajo la presidencia de Barack Obama se han producido ciertas oscilaciones en la administración americana: se incrementaron las reuniones y conversaciones con Marruecos y con el Frente POLISARIO; asimismo, a principios de 2010 una delegación del Frente POLISARIO fue recibida por el Departamento de Estado Norteamericano por primera vez. Sin embargo, en diciembre de 2013, con motivo de la visita de Mohamed VI a EEUU, la Casa Blanca emitió un comunicado en que

59 Informe Corell, parágrafo 6.

60 AHMED, B: "Sáhara occidental: dos propuestas de solución", El País, 26-09-2012.

61 Informe del Secretario General sobre la situación relativa al Sáhara occidental, S/2007/202.

62 Parágrafo 47 del Informe S/2007/202: "Recomiendo que el Consejo de Seguridad exhorte a las partes, Marruecos y el Frente Polisario, a que entablen negociaciones sin imponer condiciones previas, a fin de lograr una solución política justa, duradera y mutuamente aceptable que conduzca a la libre determinación del pueblo del Sáhara occidental. Los países vecinos, Argelia y Mauritania, también deberían ser invitados a estas negociaciones y ser consultados por separado sobre las cuestiones que les afectan directamente, de conformidad con la fórmula utilizada durante el mandato de mi anterior Enviado Personal, James A. Baker III".

manifestaba su apoyo al plan de autonomía para el Sahara, planteado por Marruecos al Consejo de Seguridad en abril de 2013.

3. Sucesión de estados en materia de nacionalidad. La nacionalidad de la población del Sahara occidental

3.1 Sucesión de Estados. Planteamientos teórico-comparados referentes a la sucesión en materia de nacionalidad

i) La sucesión de Estados

La práctica internacional muestra que la soberanía sobre un determinado territorio no es algo inamovible, sino que puede sufrir cambios y transformaciones. Esta variación en la soberanía, que se conoce como sucesión de Estados, puede deberse a una pluralidad de factores: que una parte del territorio de un Estado pase a formar parte de otro Estado (es decir, supuestos de segregación y consiguiente absorción por otra entidad estatal), que surja un nuevo Estado como consecuencia del proceso descolonizador, lo que tuvo su auge en las décadas de 1960 y 1970; Estados que se unifiquen, como es el caso de Alemania tras la unificación de la RDA y la RFA; o bien, la separación de Estados, v.gr, la antigua República Federativa de Yugoslavia.

Ante estas contingencias, pueden surgir, y de hecho surgen, grandes cuestiones que afectan al Derecho Internacional, así, qué ocurre con los Tratados internacionales concluidos por el anterior soberano, con sus bienes públicos y registros o archivos judiciales, con las deudas contraídas por el mismo, con la nacionalidad y derechos adquiridos por sus ciudadanos, con su condición de Estado miembro de una Organización Internacional... Para atajar estas cuestiones se han llevado a cabo esfuerzos en la Comunidad Internacional, concertándose una serie de Tratados y Convenios a propósito de la sucesión de Estados; sin embargo, en la materia que nos afecta, es decir, sucesión de Estados con respecto a la nacionalidad de sus ciudadanos, no se han elaborado normas internacionales positivas, por lo que habrá que estar irremediamente a la práctica de los Estados⁶³, que ha sido variada y plural, como tendremos ocasión de comprobar. Asimismo, tampoco ha sido objeto de Codificación Internacional el asunto de la sucesión de Estados en la condición de Estado miembro de una Organización Internacional.

Podemos atender, de manera general, a la definición contenida en sendas Convenciones sobre sucesión de Estados⁶⁴, que definen a la misma como *“la sustitución de un Estado por otro en la responsabilidad de las relaciones internacionales de un territorio”*.

63 MARÍN LÓPEZ, A: *“Sucesión de Estados y cambio de nacionalidad. Las transformaciones territoriales en Europa en los años noventa”*, Anuario Español de Derecho internacional, 2002, Vol. XVIII, pp. 127-132.

64 *Convención de Viena de 23 de agosto de 1978*, sobre sucesión de Estados en materia de tratados y la *Convención de Viena de 8 de abril de 1983*, sobre sucesión de Estados en materia de bienes, archivos y deudas de Estado, art.2.1,b.

Como último apunte a este apartado introductorio hay que destacar que el hecho que determine la sucesión debe ser legal⁶⁵, y no cabe hablar técnicamente de sucesión cuando el control efectivo sobre un territorio determinado se obtenga mediante el recurso a una fuerza prohibida por el Derecho Internacional: en tales circunstancias, el Estado infractor será una potencia ocupante, pero no se le podrá atribuir la nota de Estado sucesor, como ocurre en nuestro caso.

ii) Noción de nacionalidad

De una forma genérica, podemos referirnos a la nacionalidad como el principal vínculo jurídico que une a una persona con un Estado. El surgimiento de la concepción moderna de nacionalidad se ubica a principios del S. XIX puesto que, con anterioridad, sus perfiles resultaban difusos. De este modo, durante la Edad Media, marcada por el feudalismo, el elemento personal estaba constituido por las relaciones de vasallaje para con los señores feudales, relaciones que variaban mucho de un lugar a otro, pudiendo resultar un elemento sometido a cambio, cuando se entraba bajo la protección o cobertura de un nuevo señor feudal, o bien, un elemento inmovible, no sujeto a modificación alguna. Con el fin del Antiguo Régimen, el citado vínculo se convirtió en una sumisión de la persona del vasallo a la del soberano. Sin embargo, como hemos adelantado, es a principios del S. XIX cuando la nacionalidad se configura de una manera distinta, y podemos señalar, junto con la doctrina más autorizada⁶⁶, una doble faceta o doble manera de entender la nacionalidad: a) como un vínculo jurídico que liga al nacional con el Estado, con lo que se está atendiendo a una visión jurídico-positiva; b) como una condición ligada a la persona, resaltándose un aspecto sociológico vinculado a la idea de Nación.

En nuestro estudio, partiremos de su condición jurídica, y hay que señalar que constituye el estado civil fundamental de la persona, que influye de manera decisiva en su capacidad de obrar, y que, si bien la legislación pretende la eliminación de las diferencias entre nacionales y extranjeros, sí que existen en la práctica tales distinciones. De este modo, no sólo constituye un estado civil, sino que la nacionalidad posee un carácter político y constitucional.

Podemos atender a la definición dada por el Tribunal Internacional de Justicia⁶⁷: “[...] es, se puede decir, la expresión jurídica del hecho de que el individuo al que le ha sido conferida, bien directamente por la ley, bien por un acto de autoridad, está de hecho más estrechamente unido a la población del Estado que se la ha conferido, que a la de cualquier otro [...]”.

iii) Sucesión de Estados en materia de nacionalidad: práctica de los Estados

Como apuntamos con anterioridad, el Derecho Internacional se caracteriza, en este concreto sector, por la ausencia de normas positivas, por lo que habremos de atender a la práctica

65 REMIRO BROTONS, A. (coord.): *op. cit.*, pp.58-73.

66 DÍEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, L.; GULLÓN BALLESTEROS, A.: “*Sistema de Derecho Civil*”, Vol. I, 11ª ed., Madrid, Tecnos, 2005, pp.285 y ss.

67 Decisión del Tribunal Internacional de Justicia de 6 de abril de 1955, *asunto Nottebohm*.

estatal, pudiendo distinguirse una serie de comportamientos o conductas de los Estados según el tipo de sucesión de que se trate.

Un primer grupo de autores⁶⁸ distingue tres posibilidades:

- a) Sucesión respecto a una parte del territorio que **no comporta la aparición de un nuevo Estado**: se establece un derecho de opción individual ejercitable en plazo determinado a favor de la nacionalidad del Estado predecesor; no obstante, lo que suele ocurrir es que la población se manifieste de manera general a través de un plebiscito concerniente al propio hecho de la sucesión.
- b) Estados de reciente **independencia surgidos dentro del proceso descolonizador**: la regla general es dejar al Derecho interno del nuevo Estado la determinación de las condiciones de nacionalidad, con algunas particularidades en determinados supuestos: colonias británicas.
- c) Supuestos de **unificación de Estados**: se adquiere la nacionalidad del Estado sucesor.

Otros autores⁶⁹ atienden a otros criterios:

- a) En **Estados de reciente independencia**, en ciertas ocasiones, como subrayamos anteriormente, la determinación de la nacionalidad se condiciona **por las normas que dicte el Estado metropolitano**, siendo su máximo exponente las colonias británicas.
- b) Que se resuelva la cuestión **en virtud de un acuerdo** entre la antigua potencia soberana y el Estado que ahora es soberano del territorio en cuestión, como sucedió en la retrocesión de Ifni a Marruecos por España.
- c) Que se deje la cuestión, como ha sucedido en la mayoría de los supuestos y lo que, a mi juicio resulta la mejor opción, al **Derecho Interno del nuevo Estado**, habida cuenta del carácter eminentemente interno o endógeno de la nacionalidad, sin perjuicio de su proyección en el exterior.

Apreciamos, por tanto, una pluralidad de prácticas y, siendo como he apuntado esta última opción la idónea desde mi punto de vista, no puedo dejar de apreciar en ella un inconveniente y es que, en aquellos procesos separatistas en que predomine un principio étnico, se pueden establecer planteamientos restrictivos a la obtención de la nacionalidad del mismo, lo que podría suponer una violación de los Derechos Humanos, como quedará de manifiesto en el siguiente subapartado, a la hora de analizar la nacionalidad a la luz de la Declaración Universal de los Derechos Humanos. Por último, subrayar la importancia de la determinación de la nacionalidad por los Estados, y ciertas prácticas interesadas y perversas de algunos Estados, que elaboran políticas de nacionalidad allende sus fronteras de una manera previa a posteriores reivindicaciones territoriales, como pone de manifiesto Remiro Brotóns, lo que constituye un comportamiento poco compatible con la no injerencia en los asuntos internos de otros Estados.

68 PASTOR RIDRUEJO, J.A.: *op.cit.*, pp.321 y 322.

69 REMIRO BROTONS, A. (coord.): *op. cit.*, pp.71-73.

iv) La nacionalidad en la Declaración Universal de los Derechos Humanos

En su artículo 15⁷⁰, de una forma escueta pero contundente, se recoge lo siguiente: "1. Toda persona tiene derecho a una nacionalidad. 2. A nadie se privará arbitrariamente de su nacionalidad ni del derecho a cambiar de nacionalidad".

De este modo, este derecho tiene una base legal de Derecho Internacional, y es obligación de los Estados su cumplimiento y el evitar cualquier tipo de obstáculo a su ejercicio. Para ello la Asamblea General ha promulgado una serie de Resoluciones, de lucha contra la apatridia y reguladoras de los refugiados y de quienes solicitan el asilo político ante otros Estados, destacando en este supuesto una institución fundamental, ACNUR, que es el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados. En nuestro caso se está vulnerando el artículo transcrito, como se verá en las cuestiones siguientes.

3.2 La nacionalidad marroquí de los saharauis que habitan en el territorio ocupado por Marruecos

Después de la desafortunada salida española del Sahara, que tantas veces hemos reiterado en este trabajo, pero que no podemos dejar de mencionar en un aspecto tan relevante para los saharauis como éste, sobrevino una ocupación militar e ilegítima por parte de Marruecos. Estableciendo una administración *de facto* sobre parte del Sahara occidental, y con el fin de desnaturalizar y de integrar forzosamente a la población saharauí en el reino alauí, Marruecos otorgó unilateralmente la nacionalidad marroquí a los saharauis que habitaban en el territorio que ocupaba⁷¹.

De este modo, partiendo de una previa nacionalidad española hasta 1976, año en que España se retiró del Sahara occidental, y posteriormente, en virtud del discutido derecho de opción temporal concedido por el Real Decreto 2258/1976, de 10 de agosto, que posteriormente será analizado, si no se ejercitaba el citado derecho en plazo, se imponía a los saharauis que residiesen en el territorio ocupado por Marruecos la nacionalidad marroquí. La Audiencia Nacional venía reconociendo, hasta la importante Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de noviembre de 2007, que será objeto de análisis en la última pregunta de este tercer bloque a propósito de una posible nacionalidad saharauí, que quienes residen en el Sahara occidental son marroquíes. Esta insostenible postura⁷² sólo es defendida por quien ocupa de manera ilegal un territorio y se encuentra en los pasos previos a su definitiva anexión, puesto que choca con los postulados del Derecho Internacional, con la voluntad de los saharauis y con la propia realidad de los hechos acaecidos hasta el día de hoy, puesto que ningún Estado ha reconocido oficialmente la marroquinidad del Sahara occidental, preconizada desde Rabat, pero que no cuenta con título jurídico alguno, como puso de manifiesto el Dictamen Consultivo del TIJ de 1975. Asimismo, en esta línea de negación de la nacionalidad marroquí de los saharauis cabe destacar una frase de la anteriormente sentencia de nuestro Alto Tribunal, en que se establece que «la nacionalidad no originaria implica

70 *Declaración Universal de los Derechos Humanos*, adoptada a través de la Resolución 217 A (III) de la A.G. de las Naciones Unidas, el 10 de diciembre de 1948 en París.

71 LÓPEZ BARONI, M.J.: "Apátridas saharauis en España: Europa y su memoria", Anuario Mexicano de Derecho Internacional, vol. XIV, 2014, pp.401-405.

72 SOROETA LICERAS, J.: "La apatridia de los saharauis", *diariovasco.com*, 09/01/08.

la aceptación —por supuesto voluntaria— de un nuevo estatus jurídico [...] *mas en modo alguno puede venir determinada por la imposición*». De esta manera, el Tribunal Supremo viene a ratificar la tesis de los activistas saharauis de que no son de nacionalidad marroquí ni pretenden serlo. Como muestra de la oposición saharauí podemos mencionar el caso de Aminatu Haidar, quien protagonizó una huelga de hambre en una situación peculiar desde el punto de vista de un derecho fundamental como es la libertad, en su vertiente de libertad ambulatoria, pues se encontraba retenida en el aeropuerto de Lanzarote, después de que el gobierno de Marruecos la expulsase de El Aaiún y la introdujera sin pasaporte en un avión con destino a Canarias. Haidar tiene nacionalidad marroquí por residir en la zona ocupada por Marruecos, pero se negó a reconocer tal nacionalidad a la hora de desembarcar en el aeropuerto, confirmando la postura de los activistas saharauis.

Sin embargo, pese a quebrantar la legalidad internacional, Marruecos considera a tales residentes en su zona de ocupación como nacionales marroquíes, hecho que, aun siendo insostenible por el carácter forzoso de la imposición y por la ausencia de una voluntad del pueblo saharauí que confirme tal nacionalidad marroquí, no ha encontrado una respuesta contundente en el plano internacional, aparte de resoluciones judiciales como la apuntada con anterioridad, pues nos encontramos con el insalvable escollo de la falta de un Estado saharauí independiente, y, por ende, la capacidad de maniobra del pueblo saharauí es muy reducida, dado que no habiendo ejercitado todavía su derecho de libre determinación se encuentran indefensos en el ámbito internacional.

3.3 La nacionalidad argelina de las personas que habitando en los campamentos de la Hamada argelina viajan fuera de Argelia

i) Posición histórica de Argelia

Antes de centrarnos en el tema que nos ocupa, a saber, la nacionalidad argelina de los refugiados saharauis cuando viajan fuera de Argelia, es preciso hacer un mínimo recorrido histórico para comprender la situación actual. En 1976, después de la proclamación unilateral de la independencia de la RASD, y con la ocupación militar marroquí, miles de saharauis huyeron del Sahara occidental y fueron acogidos por Argelia, que cedió una parte de su territorio, el desierto de Tinduf, para que se construyesen campamentos de refugiados para las decenas de miles de saharauis. Asimismo, Argelia prestó ayuda económica y militar al Frente Polisario en su lucha de liberación nacional. Se posicionaba de esta manera Argelia frente a Marruecos, pero debemos entender que este apoyo no era desinteresado, pues existía una pugna o rivalidad latente entre ambos países, que podemos resumir en dos cuestiones fundamentales⁷³: a) Argelia apoya al Polisario para que se instaure un Sahara independiente y así Marruecos no sea la potencia dominante del Magreb; b) por la discutida soberanía de la zona de los oasis del Sáhara sur oriental argelino. De este modo, es comprensible el apoyo argelino a la RASD. Conviene apuntar que en el año 1988, Argelia retomó las relaciones diplomáticas con el entonces monarca alauí, Hassan II, pero nunca se han normalizado de todo las mismas, continuando las desconfianzas y recelos entre ambas

73 SÁNCHEZ HERNÁNDEZ, C.: *“España y Marruecos: a falta de alternativas, ¿solución militar?”*, *Nómadas 7*. Revista Crítica de Ciencias Sociales y Jurídicas, Universidad Complutense de Madrid, Madrid, 2003.

potencias incluso hasta el día de hoy, en que Marruecos sigue sosteniendo que Argelia resulta fundamental para llegar a una solución para el conflicto.

Por lo que respecta a la vida de la población saharauí en los campos de refugiados de Tinduf, algunos autores⁷⁴ subrayan que *“el desierto de Tinduf, otrora reclamado también por Marruecos, es la verdadera República Árabe Saharaui Democrática”*, calificándolo asimismo como *“Estado de arena”*. Además, gracias a la ayuda internacional, se han construido en tales campamentos escuelas, telares, talleres, hospitales, huertas e incluso una granja avícola. El Frente Polisario estableció en los campamentos de refugiados el modelo de sociedad que ansía en un Sahara independiente, pero ello no debe llevarnos a engaño sobre la situación harto precaria en que viven los refugiados, desplazados de su tierra, con familias separadas, dificultad o práctica imposibilidad para efectuar comunicaciones de todo tipo, hacinados en haimas en medio del desierto durante casi cuatro décadas, a la espera de una solución para un conflicto que semeja interminable.

ii) Naturaleza jurídica de los saharauís en Argelia y fuera de ella

Como hemos subrayado, a lo largo de toda la contienda, ha destacado la generosidad de Argelia con el pueblo saharauí, así como sus muestras de apoyo al POLISARIO y a su causa. No obstante, en este punto nos centramos en el estudio de la naturaleza jurídica de los ciudadanos saharauís que viven en los campos de refugiados en la Hamada argelina. Cuando se hallan en territorio argelino, los saharauís tienen la condición de refugiados. No obstante, cuando se desplazan al extranjero, se les concede por Argelia una documentación, unos pasaportes que les permiten salir del país, en los supuestos de Estados que no reconocen a la RASD —como es el caso de España. No obstante, pese a lo que pueda parecer, tales documentos no constituyen en absoluto un reconocimiento de la nacionalidad argelina a los saharauís, como ha puesto de manifiesto el Tribunal Supremo en recientes sentencias, en las que ya se habla de doctrina consolidada en nuestro Alto Tribunal, con los efectos que ello conlleva. Me estoy refiriendo, en este concreto particular, a la Sentencia de la Audiencia Nacional de 12 de julio de 2010, de la Sala de lo Contencioso; en ella se resume la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo al respecto, centrándose en las SSTS de 19/12/08, de 20/11/07 y de 18/07/08. Podemos esquematizar tal línea doctrinal en los siguientes aspectos fundamentales:

- a) Argelia nunca ha realizado, ni de forma expresa ni de forma tácita, una declaración de reconocimiento de la nacionalidad argelina de los saharauís que viven como refugiados en su territorio. Argelia simplemente documenta a tales saharauís con la finalidad de que puedan salir al exterior, por vía aérea, en los supuestos de aquellos Estados que no reconozcan a la RASD. La documentación que aporta Argelia consiste en un pasaporte, junto con el visado emitido por la oficina consular del respectivo Estado, ubicada en Argel. De este modo, en tal proceso, ni se está procediendo a reconocer la nacionalidad argelina, ni la misma es solicitada por los saharauís, y podemos entender tal documentación en su dimensión instrumental, para facilitar la movilidad de los refugiados saharauís más allá del desierto de Tinduf. Es, por tanto, como recogen las sentencias citadas, *“la documentación de un indocumentado”*. El hecho de no ostentar la nacionalidad argelina se constata en la denegación, por parte del Consulado de

74 VALENZUELA, J.: *“De Tánger al Nilo. Crónica del Norte de África”*, Madrid, Catarata, 2010, pp.111-133.

Argelia en España, de la renovación del pasaporte de refugiados saharauis residentes en Tinduf, que viajan a España, “*por carecer de la nacionalidad argelina*”, remitiendo a los saharauis a la oficina de la RASD en España, pero que, como España no reconoce a la RASD, aquélla carece de potestad para renovar pasaportes, por lo que nos hallamos ante un círculo vicioso.

- b) Diferencias entre la simple documentación y la concesión de la nacionalidad: la primera cuenta con un **carácter formal, no exige la solicitud** y voluntariedad del destinatario y **no implica una relación de dependencia con el Estado que documenta**. La segunda, la concesión de la nacionalidad, requiere el **cumplimiento de una serie de requisitos recogidos en la legislación interna** del país que la concede, e implica su **previa solicitud y su posterior y voluntaria aceptación**. Por tanto, esta nacionalidad no originaria implica que sea aceptada por el solicitante y no puede ser impuesta al mismo —como ocurre con la nacionalidad marroquí de los saharauis residentes en la zona ocupada.
- c) Como establece la sentencia de la Audiencia Nacional que estamos analizando, tampoco cabe considerar que los refugiados saharauis en Tinduf encuentren “*actualmente protección o asistencia de un órgano u organismo de las Naciones Unidas distinto del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados, mientras estén recibiendo tal protección o asistencia*”, como establece el art.1.2.i) de la Convención de Nueva York de 1954, pues entre las funciones de la MINURSO no se encuentra la *protección y asistencia*, notas que la citada convención requiere para excluir a las personas de su pase a la situación de apatridia.

regap



ESTUDIOS Y NOTAS

3.4 La nacionalidad española de los saharauis

i) La práctica española

A la hora de analizar la práctica española a propósito de la sucesión de Estados en materia de nacionalidad, debemos partir de una primera idea general: la falta de uniformidad en los distintos procesos de desposesión de territorios sometidos a la soberanía española. Como señalan distintos autores⁷⁵, podemos distinguir varias conductas que ha llevado a cabo España:

- a) Ifni: retrocesión de este territorio, que era un territorio soberano español, no un protectorado, al reino de Marruecos y, en este supuesto, se otorgó un derecho de opción para que los naturales de Ifni pudiesen elegir su nacionalidad, pero era éste un derecho de opción más aparente que real, pues su plazo de ejercicio era de tres meses, debiendo certificar las autoridades de Marruecos la renuncia a la nacionalidad marroquí.
- b) Guinea Ecuatorial: a través del Real Decreto 2987/1977 de 28 de octubre, se concedía una medida de gracia: una concesión real de nacionalidad española para determinados sujetos, concesión colectiva que requería declaración o manifestación de voluntad individual; lo criticable de esta medida era que tal gracia sólo operaba sobre determinados sujetos, siendo la Administración quien decidía quiénes podían acogerse a esta

75 GONZÁLEZ CAMPOS, J.D.; SÁNCHEZ RODRÍGUEZ, L.I.; ANDRÉS SÁENZ DE SANTA MARÍA, P.: *op.cit.*, pp.528 y 529.

medida y quiénes no, y se adjudicó fundamentalmente por razones políticas, pues había en España centenares de ecuatoguineanos que no podían volver a su país por motivos políticos; sin embargo, otro aspecto negativo consistió en que se obligó a tales ciudadanos a renunciar a la nacionalidad ecuatoguineana, dificultándose sobremanera posteriores trámites administrativos para retornar a su antigua nacionalidad sin dejar de residir en España, pese a la estabilización de la situación política en Guinea Ecuatorial.

- c) Marruecos: cuando el protectorado marroquí, anteriormente ocupado por España, recobró su independencia, los nativos adquirieron la nacionalidad del Estado marroquí y los colonizadores españoles continuaron ostentando la nacionalidad española.

ii) Nacionalidad española de los saharauis

El caso del Sahara resulta especialmente llamativo, como pondremos de manifiesto. Después de una nefasta gestión del proceso descolonizador del Sahara occidental, habiendo abandonado ya la desértica región, se promulgó el Real Decreto 2258/1976 de 10 de agosto, en que se confería un derecho de opción por la nacionalidad española a los saharauis⁷⁶. Los requisitos que había que cumplir para poder efectuar tal opción se recogían en los artículos 1 y 2 del Real Decreto: se daba un plazo de un año para ejercitar el citado derecho de opción, compareciendo ante el juez encargado del Registro Civil del lugar de su residencia en España, o ante los consulados españoles. Una vez precluido el citado plazo, se perdía todo derecho a la nacionalidad española. Resultó ser esta medida desproporcionada, injusta, supresora de derechos ya adquiridos, jurídicamente muy discutible en cuanto a su validez y que reflejaba a la perfección la que en ese momento era la actitud de España para con su antigua colonia: una medida que mostraba la velocidad con que España quería desentenderse del asunto —atendamos al breve plazo de ejercicio del mal llamado derecho de opción, que era de un año, dejando a antiguos nacionales españoles al albur de los designios del reino alauí. Suponía una huída, una escapada, pretendiendo dar por finalizada, a través de tal Real Decreto, la relación de casi cien años que había unido a España con el Sahara occidental.

Si como establece el Título Preliminar del Código Civil, las normas han de ser interpretadas de acuerdo con⁷⁷ *el sentido propio de sus palabras, en relación con el contexto, los antecedentes históricos y legislativos y la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas, atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de aquéllas*, debía tenerse presente tal realidad social en el momento en que se aplicó el Real Decreto, durante ese año que se daba para optar por la nacionalidad española. Esto es así porque nos encontramos ante una situación excepcional, con unas circunstancias de una dureza extrema ya que, además de las dificultades de desplazamiento a través del desierto —recordemos la amplia extensión desértica del Sahara occidental—, debe tenerse en cuenta el ambiente bélico vivido por entonces en la región, con una guerra entre el POLISARIO y Marruecos. De este modo, el plazo de un año semeja un insulto al pueblo saharauí, sumido en un éxodo forzado a los campos de refugiados de la Hamada argelina, donde, desde luego, no contaban con autoridades consulares españolas, ni podían acudir a los jueces encargados del

76 SÁNCHEZ RIBAS, J: “El problema del Sahara: ¿nuestra responsabilidad?”, Lex Nova Blogs, 24-11-2010.

77 Artículo 3.1 del Código Civil.

registro civil de su residencia en España. Por tanto, el Real Decreto surgió como un brindis al sol, pero su efectividad fue nula.

Sin embargo, las críticas que efectuamos al Real Decreto no sólo se quedan aquí, sino que van mucho más allá y cuestionan su propia validez, como han subrayado algunos autores⁷⁸ y podemos centrarnos en dos aspectos esenciales que pondrían en duda todo lo acontecido con posterioridad:

- a) Los saharauis eran ciudadanos españoles de pleno derecho con anterioridad al citado reglamento, como lo pone de manifiesto el hecho de que contasen con representantes en las Cortes españolas y de que votasen en 1966 en el referéndum a propósito de la Ley Orgánica del Estado, por ello, resulta muy difícil comprender cómo se puede hacer perder una nacionalidad de origen en virtud de una norma de rango inferior al Código Civil, que en 1976 no recogía tal supuesto de pérdida de nacionalidad de origen, recogiendo únicamente: por adquisición voluntaria de otra nacionalidad, por sanción o en el supuesto de la mujer que se casase con un extranjero; de este modo, no existía un *numerus apertus* de causas de pérdida de la nacionalidad española de origen, sino que podemos convenir en que existía un *numerus clausus*; si ello es así, por elementales razones de seguridad jurídica y en virtud del principio de jerarquía normativa, tal causa de pérdida de la nacionalidad introducida *ex novo* por el Real Decreto debería ser anulada.
- b) Pero no sólo es criticable este aspecto sino que, con el advenimiento de la democracia y con la promulgación de la Constitución de 1978, podríamos entender esta situación como atentatoria contra el derecho a la nacionalidad, dado que la Constitución debe ser interpretada de acuerdo con los Tratados y Convenios Internacionales suscritos por España y, por ende, atendiendo al artículo 15 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos —el derecho a la nacionalidad—, y considerando esta situación como “no agotada”, debería procederse a la aplicación retroactiva de la Constitución y a confirmar la nacionalidad española de los saharauis.

Como ha quedado demostrado, la nacionalidad española fue injustamente arrebatada a los saharauis a través de un Real Decreto que establecía un falso derecho de opción, con una causa de pérdida de la nacionalidad española de origen que resultaba ilegal y que debería ser anulada en su momento, con un fugaz plazo de ejercicio de la opción y abandonando a su suerte a los saharauis, condenándolos a la nacionalidad de la potencia que había ocupado su territorio por las armas, o a la condición de refugiados en los campamentos de Tinduf.

Por ello es gratificante observar el cambio jurisprudencial que ha tenido lugar en España en los últimos años pues, el Tribunal Supremo, a través de las SSTS de 28 de octubre de 1998 (de la Sala de lo Civil) y de 7 de noviembre de 1999 (de la Sala de lo Contencioso Administrativo), ha reconocido el derecho de sendos recurrentes saharauis a obtener la nacionalidad española. Por tanto, junto con nuestro Alto Tribunal, no podemos sino congratularnos de la adopción de tales sentencias, que veinte años después venían a reconocer algo que nunca debía haber sido arrebatado a los saharauis.

78 RUIZ MIGUEL, C.: “Nacionalidad española de ciudadanos saharauis: Secuela de una descolonización frustrada (y frustrante)”, Revista General de Derecho, n.º663, 1999.

3.5 ¿En qué medida se puede hablar en la actualidad de una nacionalidad saharauí?

Para la Unión de Estados Africanos y para los más de ochenta Estados que reconocen a la RASD, no resulta algo controvertido afirmar la nacionalidad saharauí de sus ciudadanos, pues la aceptan sin discusiones. Sin embargo, atendiendo a la realidad de los hechos y al devenir de los acontecimientos, a día de hoy, resulta bastante artificioso hablar propiamente de la existencia, en el ámbito internacional, de una nacionalidad saharauí⁷⁹. Debemos recordar, nuevamente, que el Sahara occidental es un territorio no autónomo que aún no ha ejercitado su derecho a la libre determinación de los pueblos, y que se halla sometido a una ocupación militar y administrativa por parte de Marruecos. En este contexto, es lógico que todavía no se haya podido desarrollar como un Estado independiente en el plano internacional, y una de las primeras manifestaciones de tal carencia es el status jurídico de sus ciudadanos, los cuales se encuentran en una situación deplorable, en un limbo jurídico restrictivo de sus derechos más fundamentales y necesarios. En puridad, carecen de una nacionalidad puesto que ni son marroquí —ni pretenden serlo—, ni son argelinos en Tinduf —simplemente son refugiados—, ni son españoles, pues aquéllos que no optaron tras el Real Decreto de 1976, se vieron privados, de manera ilegítima, de su nacionalidad de origen, no obstante, en los últimos años se han apreciado fallos judiciales alentadores en España, reconociendo la nacionalidad española de ciertos saharauis. De este modo, no podemos calificar a los saharauis de otro modo que de apátridas.

En la práctica de nuestros tribunales, hasta hace poco tiempo, se admitía sin discusiones la nacionalidad marroquí de los saharauis que residían en el Sahara occidental, así como la nacionalidad argelina de los saharauis que residían en los campos de refugiados⁸⁰. Con esta práctica tan discutible como inexplicable desde los postulados y principios del Derecho Internacional, se negaba la atribución de la nota de apatridia a sus solicitantes, con lo que se evitaban los efectos que tal status jurídico conlleva. De esta manera, atendiendo a la Convención sobre el estatuto de los apátridas, de Nueva York de 1954, su artículo 1 define al apátrida como *“toda persona que no sea considerada como nacional suyo por ningún Estado, conforme a su legislación, y manifieste carecer de nacionalidad”*. Como apuntamos con anterioridad, a partir de la Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de noviembre de 2007, se reconoció a una ciudadana saharauí, nacida en Smara, la condición de apátrida, por no poseer nacionalidad alguna. Esta sentencia reconoció por primera vez en una sede judicial española la existencia de un pueblo saharauí, diferenciado del marroquí y del argelino. En términos prácticos, los avances conseguidos con la misma y con la atribución del estatuto de apátrida, son dos: el derecho a la residencia legal en España y a la reagrupación familiar.

Sin embargo, pese a los avances significativos que tal variación jurisprudencial conlleva, no deja de ser un consuelo menor que no erradica el problema, sino que lo hace, si cabe, más patente, al estigmatizar a un sujeto, o si se prefiere, para que en términos gráficos sea más comprensible, a todo un pueblo. De este modo, atribuyendo a los saharauis la nota de apatridia se incide en su desarraigo, en su no pertenencia a ningún Estado, en definitiva, en su soledad y desamparo en el plano internacional. Esperemos, por tanto, que en un futuro no muy lejano puedan celebrar su referéndum y que se reconozca internacionalmente, sin

79 RODRÍGUEZ MARÍN, E: *“La situación jurídica de los saharauis”*, Actualidad Legal, 18-04-13.

80 SOROETA LICERAS, J.: *“La apatridia de los saharauis”*, diariovasco.com, 09/01/08.

dudas ni vacilaciones, la nacionalidad de un pueblo que ha ejercitado su derecho de autodeterminación con plena libertad.

Por tanto, en resumen, contestando a la pregunta formulada, actualmente, mal que nos pese, resulta una quimera hablar de la nacionalidad saharai. Por todo ello, deben llevarse a cabo los esfuerzos necesarios y remover los obstáculos que aparezcan a fin de que, tras casi cuatro décadas de contienda, pueda solucionarse el conflicto de una forma favorable para el pueblo saharai, gran damnificado a lo largo de todo este período.

4 Conclusiones

1. Debe procederse, sin más dilación a la celebración del referéndum de autodeterminación del Sahara occidental, dándose cumplimiento a las resoluciones anuales de la A.G que así lo indican.
2. España debe asumir, de una vez por todas, la responsabilidad internacional que le corresponde, como potencia administradora *de iure*, y asumir un papel destacado en la consecución de la autodeterminación del Sahara occidental, abandonando su política actual de “neutralidad activa”, debiendo atender sobre todo a la legalidad internacional y a los derechos humanos, que están siendo sistemáticamente violados por Marruecos.
3. Las Naciones Unidas deben mostrar una actitud más contundente, dejando de ser un mero intermediario, e imponiendo la legalidad internacional por los medios que sean menester; a este respecto, el caso del Sahara occidental debería trasladarse del Capítulo VI de la Carta a los asuntos del Capítulo VII, con lo que su poder de actuación sería mayor, pero tal variación es prácticamente imposible, al contar Francia con derecho de veto en el Consejo Permanente de las Naciones Unidas, habida cuenta su estrecha relación con Marruecos.
4. Que los Estados occidentales, la UE y la ONU reconozcan internacionalmente a la RASD, lo que supondría una de las principales medidas de presión sobre Marruecos, que debería doblegarse, si el apoyo internacional fuese prácticamente unánime para con la causa saharai, y permitiría la celebración del referéndum.
5. Imposición de sanciones internacionales a Marruecos por esquilmar los recursos naturales del Sahara occidental sin haber consultado al POLISARIO.
6. Que se faciliten los trámites para considerar a la población saharai apátridas, con los efectos beneficiosos que ello puede conllevar con respecto a su situación anterior –ello ya se está llevando a cabo a través de algunas sentencias de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, v.gr, Sentencias de 15 de junio de 2012 y de 26 de diciembre de 2013. Sin embargo, esto no es una solución definitiva, sino temporal, y debe durar lo menos posible, pues se está contraviniendo la Declaración Universal de Derechos Humanos, en concreto su artículo 15, que recoge que *“toda persona tiene derecho a una nacionalidad; a nadie se privará arbitrariamente de su nacionalidad”*. Por tanto, como hemos afirmado, con el pueblo saharai se está infringiendo este derecho al no ser considerados nacionales de ningún Estado.

regap



ESTUDIOS Y NOTAS

5 Anexo: estados que reconocen a la RASD

1. Afganistán* 23/05/1979	29. Guinea Ecuatorial* 03/11/1978	57. Ruanda 01/04/1976
2. Albania 29/12/1987	30. Guyana 01/09/1979	58. Islas Salomón 12/08/1981
3. Angola 11/03/1976	31. Haití 22/11/2006	59. San Cristóbal y Nieves 25/02/1987
4. Antigua y Barbuda 28/02/1987	32. Honduras 08/11/1989	60. Santa Lucía 01/09/1979
5. Argelia 06/03/1976	33. India* 01/10/1985	61. San Vicente y Granadinas 14/02/2002
6. Barbados 27/02/1988	34. Irán 27/02/1980	62. São Tomé y Príncipe 22/06/1978
7. Belice 18/11/1986	35. Jamaica 04/09/1979	63. Seychelles 25/10/1977
8. Benín 11/03/1976	36. Kenia 26/06/2005	64. Sierra Leona 27/03/1980
9. Bolivia 14/12/1983	37. Kiribati 12/08/1981	65. Siria 15/04/1980
10. Botswana 14/05/1980	38. Laos 09/05/1979	66. Sudáfrica 15/09/2004
11. Burkina Faso* 04/03/1984	39. Lesoto 09/10/1979	67. Surinam 11/08/1983
12. Burundi 01/03/1976	40. Liberia 31/07/1985	68. Suazilandia 28/04/1980
13. Cabo Verde 04/07/1979	41. Libia 15/04/1980	69. Tanzania 09/11/1978
14. Camboya 10/04/1979	42. Madagascar* 28/02/1976	70. Timor Oriental 20/05/2002
15. Chad 04/07/1980	43. Malawi 24/03/2002	71. Togo 16/03/1976
16. Colombia 27/02/1985	44. Mali 04/07/1980	72. Trinidad y Tobago 01/11/1986
17. Congo 03/06/1978	45. Mauritania 27/02/1984	73. Tuvalu 12/08/1981
18. Corea del Norte 16/03/1976	46. Mauricio 01/07/1982	74. Uganda 06/09/1979
19. Costa Rica 30/10/1980	47. México 08/09/1979	75. Vanuatu 21/11/1980
20. Cuba 20/01/1980	48. Mozambique 13/03/1976	76. Venezuela 03/08/1983
21. Dominica 01/09/1979	49. Namibia 11/06/1990	77. Vietnam 02/03/1979
22. Ecuador 14/11/1983	50. Nauru 12/08/1981	78. Yemen 02/02/1977
23. El Salvador 31/07/1989	51. Nicaragua* 06/09/1979	79. [Yugoslavia 28/11/1984]
24. Etiopía 24/02/1979	52. Nigeria 12/11/1984	80. Zambia 12/10/1979
25. Ghana 24/08/1979	53. Panamá 23/06/1978	81. Zimbawe 03/07/1980
26. Granada 24/08/1979	54. Papúa Nueva Guinea 12/08/1981	82. Uruguay 26/12/2005
27. Guatemala 10/04/1986	55. Perú 16/08/1984	
28. Guinea-Bissau 15/03/19	56. República Dominicana 24/06/1986	

Los asteriscos significan revocación de reconocimientos, pero como subraya Ruiz Miguel: *“De acuerdo con el Derecho Internacional relativo al reconocimiento de Estados, contenido el art. 6 de la Convención de Derechos y Deberes de los Estados, “el reconocimiento de un Estado simplemente significa que el Estado que lo reconoce acepta la personalidad del otro con todos los derechos y deberes determinados en el Derecho Internacional. El reconocimiento es incondicional e irrevocable”. Por tanto, una vez que uno o varios Estados reconocen a la RASD como Estado soberano, estos Estados no pueden después revocar su reconocimiento, excepto en el caso de que la RASD deje de existir como Estado o en que deje de existir el Estado que extiende su reconocimiento a la RASD. Sólo se puede revocar el reconocimiento de un gobierno”.*

6 Bibliografía

- ABELLÁN HONRUBIA, V.: "Sobre el método y los conceptos en Derecho Internacional Público", *Soberanía del Estado y Derecho Internacional. Homenaje al profesor Juan Antonio Carrillo Salcedo*, Sevilla, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Sevilla, Tomo I, 2005.
- AHMED, B.: "Sáhara occidental: dos propuestas de solución", *El País*, 26-09-2012.
- BADIA MARTÍ, A.M.: "La cuestión del Sahara occidental a la luz de la dimensión económica del principio de autodeterminación de los pueblos coloniales", *El derecho a la libre determinación del pueblo del Sahara occidental: del "ius cogens" al "ius abutendi"*, Pamplona, Aranzadi, 2014.
- BADIA MARTÍ, A.M.: "*La explotación de los recursos naturales del Sahara occidental: las negociaciones de pesca entre la Unión Europea y Marruecos*", *El Vuelo de Icaro: Revista de Derechos Humanos, crítica política y análisis de la economía*, n.º 4, 2003.
- BORJA CEVALLOS, R.: "*Derecho Político y Constitucional*", México, Fondo de Cultura Económica, 1991.
- BRIONES VIVES, F.: "*El derecho a la autodeterminación del pueblo saharauí*", *El Vuelo de Icaro: Revista de Derechos Humanos, crítica política y análisis de la economía*; n.º 4, 2003.
- CHERKAOUI, M.: "*El Sahara, vínculos sociales y retos estratégicos*", Oxford, The Bardwell Press, 2008.
- DE BLAS GUERRERO, A.: "*Nacionalismos y naciones en Europa*", Madrid, Alianza Editorial, 1995.
- DÍEZ DE VELASCO, M.: "*Instituciones de Derecho Internacional Público*", 17ª ed., Madrid, Tecnos, 2009.
- DÍEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, L.; GULLÓN BALLESTEROS, A.: "*Sistema de Derecho Civil*", Vol. I, 11ª ed., Madrid, Tecnos, 2005.
- GARCÍA, A.: "*Historia del Sahara y su conflicto*", Madrid, Catarata, 2010.
- GONZÁLEZ CAMPOS, J.D.; SÁNCHEZ RODRÍGUEZ, L.I.; ANDRÉS SÁENZ DE SANTA MARÍA, P.: "*Curso de Derecho Internacional Público*", Madrid, 2ª ed., Civitas, 2002.
- LÓPEZ BARONI, M.J.: "*Apátridas saharauis en España: Europa y su memoria*", *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, vol. XIV, 2014.
- MARÍN LÓPEZ, A.: "*Sucesión de Estados y cambio de nacionalidad. Las transformaciones territoriales en Europa en los años noventa*", *Anuario Español de Derecho internacional*, 2002, Vol. XVIII.
- PASTOR RIDRUEJO, J.A.: "*Curso de Derecho Internacional Público y Organizaciones Internacionales*", 12ª ed., Madrid, Tecnos, 2008.

Regap



ESTUDIOS Y NOTAS

- PONTE IGLESIAS, M.T.: *"Ciudadanía y consolidación democrática: La promoción y protección de los derechos colectivos de los pueblos indígenas"*, RIPS, Santiago de Compostela, 2009.
- REMIRO BROTONS, A. (coord.): *"Derecho Internacional"*, Madrid, Mc Graw Hill, 1997.
- RODRÍGUEZ MARÍN, E.: *"La situación jurídica de los saharauis"*, Actualidad Legal, 18-04-13.
- RUILOBA SANTANA, E.: *"Una nueva categoría en el panorama de la subjetividad internacional: El concepto de pueblo"*, *Estudios de Derecho Internacional. Homenaje al Profesor Mijaja de la Muela*, Madrid, I, 1979.
- RUIPÉREZ ALAMILLO, J.J.: *"Constitución y Autodeterminación"*, Madrid, Tecnos, 1995.
- RUIZ MIGUEL, C.: *"El Acuerdo de pesca UE-Marruecos y el intento español de considerar a Marruecos como potencia administradora del Sahara occidental"*, Anuario de Derecho Internacional, vol. XXII, 2006.
- RUIZ MIGUEL, C.: *"Nacionalidad española de ciudadanos saharauis: Secuela de una descolonización frustrada (y frustrante)"*, Revista General de Derecho, n.º 663, 1999.
- RUIZ MIGUEL, C.: *"Las obligaciones legales de España como potencia administradora del Sahara occidental"*, Anuario Español de Derecho Internacional, Vol. XXVI, 2010.
- RUIZ RODRÍGUEZ, S.: *"La teoría del derecho de autodeterminación de los pueblos"*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1998.
- SÁNCHEZ HERNÁNDEZ, C.: *"España y Marruecos: a falta de alternativas, ¿solución militar?"*, Nómadas 7. Revista Crítica de Ciencias Sociales y Jurídicas, Universidad Complutense de Madrid, Madrid, 2003.
- SÁNCHEZ RIBAS, J.: *"El problema del Sahara: ¿nuestra responsabilidad?"*, Lex Nova Blogs, 24-11-2010.
- SOROETA LICERAS, J.: *"El plan de paz del Sahara occidental, ¿viaje a ninguna parte?"*, Revista electrónica de Estudios Internacionales, 2005.
- SOROETA LICERAS, J.: *"La apatridia de los saharauis"*, diariavasco.com, 09/01/08.
- VALENZUELA, J.: *"De Tánger al Nilo. Crónica del Norte de África"*, Madrid, Catarata, 2010.