

**TRABAJO FIN DE GRADO
FACULTAD DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE ZARAGOZA**

**SÁHARA OCCIDENTAL:
ALGUNAS
CONSECUENCIAS DE
UNA
DESCOLONIZACIÓN
INCONCLUSA.**

Ahmed Hadi Islem.

Tutor: Sergio Salinas Alcega.

ÍNDICE

I. INTRODUCCIÓN	3
1. CUESTIÓN TRATADA EN EL TRABAJO FIN DE GRADO	3
2. RAZÓN DE LA ELECCIÓN DEL TEMA Y JUSTIFICACIÓN DE SU INTERÉS	3
3. METODOLOGÍA SEGUIDA EN EL DESARROLLO DEL TRABAJO	3
II. LA LIBRE DETERMINACIÓN DE LOS PUEBLOS	5
1. LA OPINIÓN CONSULTIVA DEL TRIBUNAL INTERNACIONAL DE JUSTICIA	7
2. EL DISCRETO PAPEL DE LAS NACIONES UNIDAS	8
III. EXPOLIO DE LOS RECURSOS NATURALES	10
1. EL ACUERDO DE ASOCIACIÓN ENTRE LA UE Y MARRUECOS	10
1.1. La violación de la obligación de no reconocimiento por la Unión Europea	11
1.2. El territorio del Sáhara Occidental	13
2. LA PROSPECCIÓN Y LA EXPLOTACIÓN DE LOS RECURSOS MINERALES	14
3. EL ACUERDO DE PESCA	17
IV. ESTATUS DE LOS SAHARAUIS	20
1. EL PROBLEMA DE LA NACIONALIDAD DE LOS SAHARAUIS	20
1.1. La condición jurídica de los saharauis	20
1.2. El derecho de opción	21
2. LA CONCESIÓN DEL ESTATUTO DE APÁTRIDA	23
V. VIOLACIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS EN EL SÁHARA OCCIDENTAL	28
1. PROTECCIÓN JURÍDICA DE LOS DERECHOS HUMANOS	31
2. EL PRINCIPIO DE JUSTICIA UNIVERSAL EN EL DERECHO ESPAÑOL	32
VI. CONCLUSIONES	36
VII. BIBLIOGRAFÍA	37

ABREVIATURAS

POLISARIO	Popular de Liberación de Saguia Elhamra y Río de Oro.
T.I.J.	Tribunal Internacional de Justicia.
R.A.S.D.	República Árabe Saharaui Democrática.
O.U.A.	Organización para la Unidad Africana.
MINURSO	Misión de las Naciones Unidas para el Referéndum en el Sáhara Occidental.
ONU	Organización de las Naciones Unidas.
UE	Unión Europea.
C.S.	Consejo de Seguridad.
D.O.U.E.	Diario Oficial de la Unión Europea.

I. INTRODUCCIÓN

1. CUESTIÓN TRATADA EN EL TRABAJO FIN DE GRADO

El objeto del presente estudio lo constituyen las consecuencias de la inaplicabilidad del derecho a la libre determinación de los pueblos en un supuesto que puede considerarse como un ejemplo clásico de pueblo sometido a dominación colonial, al que corresponde el derecho de autodeterminación y que, por ello, queda al margen de las dudas que puedan haberse suscitado en el curso de los últimos años fuera del estricto contexto de la descolonización: el caso del Sáhara Occidental.

Con la celebración en el mes de agosto de 1999 de un referéndum de libre determinación en la antigua colonia portuguesa de Timor Oriental, el Sáhara Occidental ha alcanzado el dudoso éxito de convertirse en el último gran territorio pendiente de descolonización.

2. RAZÓN DE LA ELECCIÓN DEL TEMA Y JUSTIFICACIÓN DE SU INTERÉS

La situación que vive el pueblo saharauí los últimos 40 años es injusta en todos sus sentidos y, a pesar de ello, su lucha es pacífica, lo que hace mucho mayor el mérito de dicho pueblo en el contexto actual en el que el terrorismo se presenta algunas veces como el instrumento a través del que pretenden materializar pretensiones políticas en el plano internacional.

El pueblo saharauí, representado por el Frente POLISARIO, apuesta por una solución dialogada bajo supervisión de las Naciones Unidas. Sin embargo, el paso de los años sin avances, ni expectativa alguna de los mismos, tiene como consecuencia que mucha parte de la población reclame la vuelta a la lucha armada.

3. METODOLOGÍA SEGUIDA EN EL DESARROLLO DEL TRABAJO

En el presente trabajo se aborda la cuestión saharauí prestando especial interés a las consecuencias que se han producido al no celebrarse el referéndum de autodeterminación. En ese sentido, y dada la necesariamente limitada extensión de un Trabajo Fin de Grado, se han elegido algunas cuestiones relevantes en el marco de ese conflicto. En primer lugar, realizo una exposición breve de la libre determinación de los pueblos haciendo una referencia clara al caso del Sáhara Occidental. En segundo lugar,

analizo el expolio de los recursos naturales del Sáhara Occidental. Y en tercer lugar, abordo la cuestión de los derechos humanos con una especial referencia al reciente Auto del juez Ruz¹.

¹ Auto del 9 de abril de 2015, D. Pablo Rafael Ruz Gutiérrez, Magistrado-Juez del Juzgado Central de Instrucción nº 5 de la Audiencia Nacional, www.poderjudicial.es

II. LA LIBRE DETERMINACIÓN DE LOS PUEBLOS

Hoy es admitido de forma mayoritaria por la doctrina internacionalista que entre las características principales del derecho a la libre determinación de los pueblos se encuentra su carácter de *ius cogens*, por lo que su violación constituye un crimen internacional. La jurisprudencia no ha ratificado aún el carácter imperativo del derecho, pero sí ha afirmado el carácter *erga omnes* de las obligaciones que se derivan del mismo². Por otra parte, su trascendencia en el conjunto del ordenamiento internacional quedó fuera de toda duda tras la calificación del colonialismo como crimen internacional, efectuada por la Resolución 1514 (XV) de la Asamblea General de las Naciones Unidas, y su inclusión entre los principios estructurales de dicho ordenamiento por la Resolución 2625 (XXV) del mismo órgano.

Pero en íntima relación con este principio se encuentra otro que sí tiene una especial significación en el caso de la excolonia española, relacionado con el principal obstáculo con el que ha chocado una y otra vez el proceso de paz: la confección del censo. Se trata de uno de los principios más controvertidos del Derecho Internacional, dada la estrecha interacción entre lo jurídico y lo político que en él convergen, el principio del *uti possidetis iuris*, o de la intangibilidad de las fronteras establecidas en la época colonial, en virtud del cual su delimitación debe ser respetada y mantenida tal y como fue heredada de la antigua metrópoli, tanto respecto de las fronteras resultantes de acuerdos internacionales concluidos entre las antiguas potencias colonizadoras como respecto de las derivadas de simples divisiones administrativas internas de las potencias coloniales.

En el caso saharauí, la aplicabilidad de este principio tiene una relación directa con la cuestión del censo, en la medida en que, desde la puesta en marcha del Plan de Paz, Marruecos ha pretendido la inclusión en dicho censo de tres tribus que habitan en el Sur de este Estado, por considerar que se trata de saharauís, con derecho, por lo tanto, a decidir sobre el futuro del territorio, pero negando al mismo tiempo la posibilidad de

² La sentencia del TIJ de 30 de junio de 1995 en el asunto de *Timor Oriental* (Portugal contra Australia) afirma de forma expresa la oponibilidad *erga omnes* del derecho que analizamos, en los siguientes términos: «[...] desde el punto de vista del Tribunal, la afirmación de Portugal en el sentido de que el carácter *erga omnes* del derecho de los pueblos a libre determinación se desprende tanto de la Carta como de la práctica de las Naciones Unidas, es irreprochable. El principio de la libre determinación de los pueblos ha sido reconocido por la Carta de las Naciones Unidas y por la jurisprudencia del Tribunal, y es uno de los principios esenciales del Derecho Internacional contemporáneo» (*C.I.J. Recueil 1995*, párr. 29, p. 102).

que, en el caso de que venciesen en el referéndum las tesis independentistas, el territorio en que habitaban tales tribus pudiera ser incluido en el futuro Estado saharauí, alegando el principio *uti possidetis iuris*, lo que constituye una evidente contradicción.

Otra cuestión que debe ser al menos apuntada en esta breve introducción al derecho a la libre determinación de los pueblos es el de la *legitimidad del uso de la fuerza* por los pueblos sometidos a dominación colonial, entre los que, lógicamente se encuentra el Sáhara Occidental. Existe una práctica unanimidad en la doctrina internacionalista a la hora de afirmar la compatibilidad de la prohibición del uso de la fuerza establecido por el artículo 2.4 de la Carta de las Naciones Unidas³ con la legitimidad de su uso por los pueblos sometidos a dominación colonial, como es el caso, por ejemplo, de la guerra que mantuvo el Frente POLISARIO con Marruecos desde 1975 hasta 1991.

La prohibición del uso de la fuerza en contra de los pueblos sometidos a dominación colonial, en su lucha en aras a ejercitar el derecho a la libre determinación, posee, tal y como señalaron los dos Pactos Internacionales de 1966⁴, dos aspectos relevantes: por una parte, existe un deber jurídico negativo a cargo de todos los Estados de abstenerse de tomar medida alguna que prive a los pueblos del ejercicio de su derecho a la libre determinación; por otra, existe un deber jurídico positivo a cargo de los mismos de respetar, promover y asistir a los pueblos en el ejercicio de tal derecho. Esta ayuda de los Estados puede ser prestada tanto de forma individual como colectiva⁵.

Por otra parte, la principal consecuencia de la prohibición del uso de la fuerza, cuando se produce la ocupación física del territorio de un pueblo sometido a dominación colonial, consiste en la negación de cualquier efecto jurídico a la misma. En

³ El artículo 2.4 de la Carta de las Naciones Unidas afirma el principio de la prohibición del uso de la fuerza en los términos siguientes: «Los Miembros de la Organización, en sus relaciones internacionales, se abstendrán de recurrir a la amenaza o al uso de la fuerza contra la integridad territorial o la independencia política de cualquier Estado, o en cualquier otra forma incompatible con los Propósitos de las Naciones Unidas».

⁴ El artículo 1.3 de los Pactos de Derecho Económicos, Sociales y Culturales, y de Derechos Políticos y Civiles, aprobados por la AG mediante su Resolución 2200 (XXI), de 16 de diciembre de 1966, dispone lo siguiente: «Los Estados Partes en el presente Pacto, incluso los que tienen la responsabilidad de administrar territorios no autónomos y territorios de 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».

⁵ A este respecto, la Resolución 2787 (XXVI) de la AG, aprobada el 6 de diciembre de 1971, señala que «[...] todo Estado tiene el deber de promover, mediante una acción conjunta o por separado, la aplicación del principio de la libre determinación».

este sentido la Resolución 2625 (XXV) señala que: «[...] no se reconocerá como legal ninguna adquisición territorial derivada de la amenaza o el uso de la fuerza».

Por último, cabe apuntar que entre los movimientos de liberación nacional, el caso del Sáhara Occidental tiene una especificidad clara que lo convierte en único, dada la existencia simultánea del Frente POLISARIO, movimiento nacional de liberación reconocido por las propias Naciones Unidas como único y legítimo representante del pueblo saharauí⁶, y de la República Árabe Saharaui Democrática (RASD), Estado que ha sido reconocido por más de setenta y cinco Estados y que es miembro de pleno derecho de la Organización para la Unidad Africana, pero cuya existencia ha sido ignorada por las Naciones Unidas. Entre las consecuencias de tan complicado entramado institucional se da una especialmente sorprendente, y de efectos negativos para el Frente POLISARIO: la Resolución 3280 (XXIX) de la Asamblea General otorgó a los movimientos de liberación nacional reconocidos por la Organización para la Unidad Africana la condición de observadores, pero el movimiento de liberación nacional saharauí no ha sido reconocido por la Organización africana como tal, puesto que es un Estado parte.

1. LA OPINIÓN CONSULTIVA DEL TRIBUNAL INTERNACIONAL DE JUSTICIA

La Resolución 3292 (XXIX) de la Asamblea General solicitó al TIJ que emitiera una opinión consultiva que estableciera, por una parte, si el territorio era *terra nullius* en el momento en que España comenzó su colonización (1884), y por otra, de no serlo, qué tipo de vínculos jurídicos existían entre el mismo y el Reino de Marruecos y el complejo mauritano.

Por lo que respecta a la primera parte, la conclusión a que llegó el Tribunal fue negativa, porque considera que cuando España colonizó el territorio, lo hizo en el convencimiento de que no se trataba de un territorio *si dueño*. Así, la Real Orden de 26 de diciembre de 1884 proclamó que el Rey tomaba Río de Oro *bajo su protección* sobre la base de acuerdos celebrados con los jefes *de las tribus locales independientes de esta parte de la costa*.

⁶ Resolución 35/19 de la AGNU, aprobada el 11 de noviembre de 1980.

En cuanto a la segunda cuestión, fue resuelta por el Tribunal en los siguientes términos:

«[...] los elementos e información presentadas ante el Tribunal prueban la existencia, en el momento de la colonización española, de vínculos jurídicos de vasallaje entre el sultán de Marruecos y ciertas tribus que viven en el Sáhara Occidental. Prueban igualmente la existencia de derechos, incluidos algunos derechos relativos a la tierra, que constituían vínculos jurídicos entre el conjunto mauritano, en el sentido en que lo entiende el Tribunal, y el territorio del Sáhara Occidental. Por el contrario, el Tribunal concluye que los elementos e informaciones presentados no confirman la existencia de vínculo alguno de soberanía territorial entre el territorio del Sáhara Occidental de una parte, y el Reino de Marruecos o el conjunto mauritano, de otra. Por lo tanto, el Tribunal no ha constatado la existencia de vínculos jurídicos que puedan modificar la aplicación de la Resolución 1514 (XV) en lo referente a la descolonización del Sáhara Occidental en particular a la aplicación del principio de autodeterminación, mediante la expresión libre y auténtica de la voluntad de las poblaciones del territorio»⁷.

2. EL DISCRETO PAPEL DE LAS NACIONES UNIDAS

La ONU no ha tomado una posición clara en torno al Sáhara Occidental, y tampoco han utilizado todos los mecanismos de que dispone, como sería el recurso al Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas. Mantiene su implicación en el Capítulo VI relativo al arreglo pacífico de controversias y apoya las negociaciones entre las partes, como si se tratara de dos partes iguales.

La cuestión del Sáhara Occidental, nunca se ha calificado de controversia internacional susceptible de constituir una amenaza a la paz y la seguridad internacional, en consecuencia no se han puesto en marcha los mecanismos del Capítulo VII que posibilitarían la imposición de medidas coercitivas dirigidas a la plena aplicación del principio de autodeterminación y a permitir al pueblo saharauí decidir su futuro político.

Se pasa alegremente de una cuestión retardada de descolonización pendiente, a una situación de ocupación y sin que el Consejo de Seguridad se pronuncie al respecto dando la sensación de que admite la situación de hecho.

⁷ Opinión consultiva del Tribunal Internacional de Justicia, de 16 de octubre de 1975 (*C.I.J., Recueil* 1975, p. 46, párr. 120).

La cuestión del Sáhara Occidental, revela que se ha pasado de su tratamiento en la Asamblea General y en concreto en el *Comité de los 24*, a incorporarse a una cuestión que afecta al mantenimiento de la paz y la seguridad internacional, y por tanto dentro del ámbito competencial del Consejo de Seguridad.

Los términos de la negociación son la búsqueda de una solución: «[...] justa duradera y aceptable para las partes y respetando el derecho de autodeterminación del pueblo del Sáhara occidental», de los que se da cuenta en los sucesivos Informes del Secretario General sobre la situación relativa al Sáhara Occidental, el último de los cuales es de 10 de abril de 2015⁸.

A lo más que se ha llegado es al despliegue de una operación de mantenimiento de la paz (MINURSO), que ha tenido un mandato redefinido ya que se creó para una doble misión, asegurar el alto el fuego y organizar el censo y las elecciones de autodeterminación a continuación. Esta segunda parte ha sido imposible, los archivos del censo se trasladaron a Ginebra en 2003, momento en que la operación dejó de preparar las elecciones y el Consejo de Seguridad optó por iniciar rondas de negociaciones directas *oficiosas*.

⁸ S/2015/246.

III. EXPOLIO DE LOS RECURSOS NATURALES

El Reglamento de La Haya de 1907 relativo a las leyes y costumbres de la guerra terrestre estipula que se considera un territorio como ocupado cuando se encuentra de hecho colocado bajo la autoridad del Ejército enemigo. La ocupación no se extiende más que a los territorios en que dicha autoridad se halla establecida, y con medios de ser ejercitada, Marruecos es una Potencia ocupante sobre aproximadamente un 85% del territorio del Sáhara Occidental, ya que ejerce allí el control militar.

Una Potencia ocupante no adquiere la soberanía sobre el territorio que ocupa y se le prohíbe anexionarlo. Adquiere un derecho temporal de administración del territorio caracterizado por una autoridad limitada. Conforme al principio de la prohibición de adquirir un territorio por la fuerza, la Potencia ocupante no está capacitada para hacer extensivo su propio ordenamiento jurídico al territorio ocupado y está obligada a crear una administración separada y diferente de la suya propia con el objetivo de administrar temporalmente estos territorios. En ningún caso la Potencia ocupante tiene derecho a apropiarse de bienes con el fin de explotarlos comercialmente, para satisfacer sus necesidades interiores, o para beneficiar su economía. También está prohibido arrebatar a un territorio ocupado bienes privados, incluso públicos, y destinar esos bienes a la vida económica de la Potencia ocupante⁹. El conjunto de estas reglas pretende que la economía del territorio ocupado se mantenga intacta.

1. EL ACUERDO DE ASOCIACIÓN ENTRE LA UNIÓN EUROPEA Y MARRUECOS

A continuación, examinamos las obligaciones de las partes en el marco del Acuerdo Euromediterráneo por el que se establece una asociación entre las Comunidades Europeas y sus Estados miembros, por una parte, y el Reino de Marruecos, por otra¹⁰.

⁹ <https://www.icrc.org/spa/resources/documents/misc/treaty-1907-regulations-laws-customs-war-on-land-5tdm39.htm>

¹⁰ Acuerdo Euromediterráneo por el que se establece una asociación entre las Comunidades Europeas y sus Estados miembros, por una parte, y el Reino de Marruecos, por otra, *Diario Oficial de la Unión Europea*, L70/2, 18 marzo 2000 (en adelante, Acuerdo de Asociación CE-Marruecos), enmendado por la Resolución nº 2/2005 del Consejo de Asociación UE-Marruecos del 18 de noviembre de 2005 por la que se modifica el Protocolo nº 4 del Acuerdo Euromediterráneo, con respecto a la definición de la noción de productos originarios y la cooperación administrativa, *Diario Oficial de la Unión Europea*, L336/1, 21 de diciembre de 2005, (en adelante, enmienda del Protocolo 4).

El derecho de autodeterminación y la obligación de los Estados de respetar este derecho se han reconocido y aceptado como normas imperativas. Al expresar claramente el derecho de autodeterminación, el TIJ ha deducido de la Resolución 1514 de la Asamblea General que el derecho de autodeterminación requiere: «[...] una expresión libre y auténtica de la voluntad de los pueblos» que les permita determinar: «[...] libremente sus estatus político y [continuar con] su desarrollo económico, social y cultural»¹¹. Este derecho implica también consecuencias sustanciales, en lo que concierne al derecho de un pueblo a la soberanía permanente sobre sus recursos naturales¹². El derecho de utilizar y explotar libremente sus recursos naturales para fines propios constituye un derecho inherente para todos los pueblos y constituye un principio consuetudinario del Derecho internacional. Consecuentemente, la explotación o saqueo de los recursos naturales marítimos y otros de territorios coloniales y no autónomos por intereses económicos extranjeros viola este importante derecho. Sin embargo, actividades económicas extranjeras que han sido emprendidas en colaboración con pueblos de territorios no autónomos y en conformidad con sus deseos, con el fin de aportar una contribución válida para el desarrollo socioeconómico de dichos territorios se supone que se hacen en beneficio de la población y, por ello, se consideran legítimas.

1.1. LA VIOLACIÓN DE LA OBLIGACIÓN DE NO RECONOCIMIENTO POR PARTE DE LA UNIÓN EUROPEA

Las Resoluciones de la Asamblea General y del Consejo de Seguridad adoptadas antes y después de la ocupación del Sáhara Occidental por Marruecos han apoyado de forma sistemática el derecho de los saharauis a la autodeterminación¹³. Sin embargo, no ha habido una resolución judicial que establezca específicamente la obligación de no reconocimiento para el caso del Sáhara Occidental, ni ninguna Resolución del Consejo de Seguridad que pida a los Estados que no reconozcan la situación ilegal derivada del acto de agresión marroquí y de la violación del derecho a la autodeterminación.

¹¹ Opinión consultiva en el asunto del *Sáhara Occidental*, *cit.*, p.31, párr. 55.

¹² A/RES/1803 (XVI), del 14 de diciembre de 1962. La soberanía permanente sobre los recursos naturales como parte del derecho a la autodeterminación se recoge en el artículo 1 párr.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966), y en el artículo 1 párr.2 del Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1966); Consejo de Naciones Unidas para Namibia, Decreto n°1 para protección de recursos naturales de Namibia, adoptado en las Resoluciones de la Asamblea General 3295 (XXIX), del 13 de diciembre de 1974 y 57/132, del 25 de febrero de 2003, que afirmaba este derecho, es decir, la soberanía permanente sobre los recursos naturales.

¹³ Ver por. ej. S/RES/621, de 20 de septiembre de 1988; S/RES/809, de 2 de marzo de 1993; S/RES/1204, de 30 de octubre de 1998; S/RES/1541, de 29 de abril de 2004; A/RES/42/78, de 4 de diciembre de 1987; A/RES/49/44, de 9 de febrero de 1995; y A/RES/57/135, de 11 de diciembre de 2002.

Independientemente de esta ausencia de acción colectiva, los Estados mantienen la obligación de no reconocimiento en lo referente a las tentativas de Marruecos de consolidar y legitimar su presencia en el Sáhara Occidental. No es necesario que se establezca la ilegalidad de la situación por un órgano de la ONU para que se aplique la obligación de no reconocimiento. Esta obligación existe desde 1975, fecha en la que Marruecos invadió y se anexionó el Sáhara Occidental.

Teniendo en cuenta que Marruecos se ha anexionado ilegalmente el Sáhara Occidental, los acuerdos bilaterales que firmó con los Estados o con la Unión Europea podrían permitirle consolidar sus reivindicaciones soberanistas.

Este Acuerdo de Asociación establece un comercio preferente entre las partes que implica una cooperación intergubernamental activa. Las exportaciones marroquíes van acompañadas de un certificado de origen (un certificado EUR1 o una declaración en factura) que indica que los productos son *originarios del Reino de Marruecos*.

El texto del Acuerdo no excluye el territorio del Sáhara Occidental. Asimismo, el Protocolo del Acuerdo de Asociación sobre el origen estipula que las pruebas de origen deben prepararse conforme a la legislación nacional de país exportador¹⁴. Por lo tanto, según la ley marroquí, el Sáhara Occidental debe ser tratado como un parte de Marruecos y quedaría englobado en los dispositivos del Acuerdo de Asociación.

Hay tres tipos de productos que provienen del Sáhara Occidental y cumplen, según el acuerdo, las condiciones necesarias para la concesión de una reducción arancelaria o la supresión de ésta: el pescado y los productos derivados; los minerales extraídos del subsuelo o del fondo del mar (lo que incluye probablemente los fosfatos, el hierro, el uranio, el titanio y los compuestos de metales preciosos); así como la arena.

Los Estados de la UE deben presuponer que Marruecos aplicará el Acuerdo de Asociación al Sáhara Occidental, puesto que lo ha anexionado, lo trata como una parte de su territorio y entra dentro del campo de aplicación territorial del Acuerdo de Asociación. Otra prueba de que Marruecos trata el Sáhara Occidental como territorio propio es que la lista de productores nacionales que ha enviado a la UE incluye nombres de una serie de productores de productos de pesca establecidos en ciudades del Sáhara

¹⁴ Protocolo 4, Título IV, “Prueba de origen”, Artículo 18, Acuerdo de Asociación UE-Marruecos, L-70/87.

Occidental. Un documento oficial de la CE menciona, además, en la lista de las empresas registradas bajo el nombre de Marruecos, a productores de pescado que están en realidad instalados en ciudades del Sáhara Occidental¹⁵.

El Acuerdo de Asociación implica una cooperación intergubernamental activa entre la UE y Marruecos y es, por lo tanto, el tipo de acuerdo al que se debe aplicar la obligación de no reconocimiento. Además, ni el Acuerdo de Asociación en sí mismo ni la aceptación de los certificados EUR1 emitidos sobre estas bases caen en el campo de la excepción humanitaria mencionada por el TIJ en la opinión consultiva sobre *Namibia*. Al describir la obligación de no reconocimiento, el TIJ ha excluido de tal obligación actos como, por ejemplo, la inscripción en el registro civil de nacimientos, matrimonios y muertes, cuyos efectos sólo podrían ser ignorados en detrimento de los habitantes del Territorio. A diferencia de estos actos gubernamentales oficiales, que sirven para proteger los derechos fundamentales y las necesidades de la población, el Acuerdo de Asociación y el reconocimiento de los certificados EUR1 emitidos por la autoridad marroquí para los productos procedentes del Sáhara Occidental, sirven para consolidar la adquisición ilegal de este territorio por parte de Marruecos. Son precisamente este tipo de relaciones económicas las que, según el TIJ, no deben ser reconocidas.

1.2. EL TERRITORIO DEL SÁHARA OCCIDENTAL

En el caso de *Namibia*, Sudáfrica no la había anexionado de *jure* pero se había negado a retirarse al final de su Mandato mientras que su presencia había sido declarada ilegal por la Asamblea General de la ONU y, continuación, por el Consejo de Seguridad. Al establecer una obligación de no reconocimiento en este contexto, el TIJ declaraba que los Estados miembros debían abstenerse de establecer contacto con Sudáfrica en nombre de o con relación a Namibia. Dicho de otra manera, Sudáfrica ya no tenía la autoridad contratante necesaria para comprometer a un territorio respecto del cual no podía hacer valer ni un derecho de administración ni el simple derecho a estar presente.

Al contrario que en el caso de Namibia, Marruecos se ha anexionado de *jure* el Sáhara Occidental y ha violado el derecho a la autodeterminación, incluido el ejercicio

¹⁵ Ver: *Lista consolidada de productores de pescado*, referencia DW/RM/AGM/D(2006) 441097, de 11 de septiembre de 2006.

del derecho a la soberanía permanente sobre sus recursos naturales, al explotar los recursos naturales del Sáhara Occidental y al no separar ni distinguir su propia economía de la del territorio ocupado. El Acuerdo de Asociación UE-Marruecos contribuye a la violación de los derechos de los saharauis porque no contiene ninguna cláusula explícita que excluya al Sáhara Occidental del campo de aplicación territorial de tal acuerdo.

El Acuerdo de Asociación UE-Marruecos no prevé disposiciones especiales que conciernan a los productos originarios del Sáhara Occidental, del tipo de las que encontramos en el Acuerdo de Asociación para los productos originarios de Ceuta y Melilla, enclaves españoles en territorio marroquí no reconocidos por Marruecos. Todos los productos originarios de estos enclaves deben ir acompañados de un certificado EUR1 que especifique que son *originarios de Ceuta y Melilla* y no del *Reino de Marruecos*.

En Derecho consuetudinario, a un Estado se le presupone que actúa conforme al Derecho internacional a menos que se demuestre lo contrario. Paralelamente, los Estados deben poner en marcha sus obligaciones convencionales de buena fe y presuponer que los otros Estados han hecho lo mismo, a menos que los hechos demuestren lo contrario. Invocar tales principios en el caso que aquí tratamos, significaría que habría que partir de la base de que Marruecos no aplicará el Acuerdo al territorio del Sáhara Occidental. Es, sin embargo, legítimo plantear la pregunta de si podemos aceptar la *buena fe* de Marruecos sobre la cuestión de la aplicación territorial de este tratado, teniendo en cuenta que se ha anexionado ilegalmente el territorio del Sáhara Occidental y lo considera, junto con sus recursos naturales, dependiente de su soberanía. Para ser más exactos, la UE y sus Estados miembros no actúan de buena fe y con la debida diligencia cuando firman contratos con Marruecos sin prever una disposición que excluiría el Sáhara Occidental del campo de aplicación del Acuerdo de Asociación en cuanto a la adhesión que ha realizado y de su práctica con respecto al Sáhara Occidental.

2. LA PROSPECCIÓN Y LA EXPLOTACIÓN DE LOS RECURSOS MINERALES

La prospección y la explotación de los recursos minerales naturales descubiertos en el territorio del Sáhara Occidental o en las zonas marítimas que bañan el litoral del

Sáhara Occidental son ilegales a la luz del Derecho Internacional si se realizan sobre la base de una concesión o de un contrato propuesto por el Gobierno marroquí. Este apartado se centrará en particular en el Informe del Asesor Jurídico de la ONU, redactado a petición del Consejo de Seguridad en 2001 y conocido también bajo el nombre de Informe Corell¹⁶.

El Consejo de Seguridad realizó tal demanda porque había conseguido la información según la cual dos empresas habían cerrado contratos con el Gobierno marroquí para la prospección petrolera en una zona en aguas del Sáhara Occidental. Los contratos se habían firmado con una compañía francesa, *Total Fina Elf E&P Maroc*, y otra estadounidense, *Kerr- McGee du Maroc Ltd.* y, a su vez, proponían opciones para una explotación futura en caso de que se encontrara petróleo.

La cuestión relativa a la legalidad o ilegalidad de la concesión de un contrato de exploración o de explotación de recursos naturales deberá ser discutida a la luz de las reglas que se aplican a un territorio sobre el cual reside un pueblo que, si bien dispone del derecho de autodeterminación, no ha ejercido todavía ese derecho y se encuentra administrado y ocupado por otro Estado.

El Consejo de Seguridad solicitó al Asesor Jurídico que elaborara un informe que debía estar: basado en el Derecho internacional; ser relativo a las actividades de Marruecos; y a la fase de exploración. Por consiguiente, su Informe no proporciona un análisis íntegro de todos los aspectos jurídicos que podrían concernir a la exploración y la explotación de los recursos naturales del Sáhara Occidental.

La opinión del Asesor Jurídico no puede ser considerada como la opinión de la ONU ni ser comparada, a efectos jurídicos, con una decisión de un Tribunal Internacional, por ejemplo.

El hecho de que, según el Derecho internacional, el Sáhara Occidental posea el estatuto jurídico de un territorio no autónomo, no se pone en duda. Los territorios no autónomos son todos los territorios que no han conseguido todavía la autonomía total. El Capítulo XI de la Carta de la ONU, titulado *Declaración relativa a los territorios no autónomos*, trata en dos artículos las obligaciones principales de los Estados que controlan a dichos territorios. El Sáhara Occidental figura en la lista de territorios no

¹⁶ <http://www.arso.org/Olasp.pdf>

autónomos de la ONU desde 1963, y se inscribe en el orden del día de la Asamblea General y de sus (sub) comités concernidos desde entonces.

El Asesor Jurídico de la ONU no ha proporcionado un análisis en profundidad sobre el estatuto de Marruecos con respecto al territorio del Sáhara Occidental. Ha eludido la cuestión concluyendo que para responder a las cuestiones: «[...] sería conveniente [...] examinar los principios aplicables a los poderes y las responsabilidades de una Potencia administradora en cuestiones de actividades relativas a recursos minerales en semejante Territorio» sin otra argumentación. Dicho esto, calificar a Marruecos como Potencia ocupante, no conllevaría necesariamente un análisis jurídico diferente de los derechos y deberes de aquel Estado con respecto a la prospección y la explotación de recursos minerales. No obstante, afirma que es más apropiado analizar estas cuestiones haciendo como si Marruecos fuese la Potencia administradora del territorio.

Finalmente, el Asesor Jurídico se refiere al principio de la soberanía permanente sobre los recursos naturales como un derecho de los pueblos y de las naciones, un derecho que por lo general ha sido establecido firmemente en el Derecho internacional, pero al que, en su opinión, le falta precisión jurídica. Determinar su extensión y sus implicaciones jurídicas exactas resulta, por tanto, complejo. En este contexto, se plantea la cuestión de saber si ese principio se refería a *toda* actividad relativa a los recursos naturales emprendida por una Potencia administradora o: «[...] únicamente las actividades emprendidas sin tener en cuenta las necesidades, los intereses y el provecho del pueblo de ese Territorio».

Es de señalar que el Asesor se limitó aquí a las actividades de explotación y no se pronunció sobre las actividades de prospección. Solamente en el último párrafo del Informe, el Asesor Jurídico se refiere a la naturaleza específica de los contratos sobre los cuales él debía dar su opinión, a saber, los contratos de prospección y de no explotación. El Asesor afirma que, dado que los recursos minerales no han sido extraídos físicamente del territorio y que la prospección no ha generado todavía beneficios, los contratos en sí mismos no son ilegales. A continuación, añadió de manera un poco contradictoria que:

«[...] aunque *las actividades de exploración y explotación*, de seguir llevándose a cabo sin atender a los intereses y deseos del pueblo del Sáhara Occidental, infringirían los

principios jurídicos internacionales aplicables a las actividades relacionadas con los recursos minerales en los Territorios no autónomos».

El Informe del Asesor Jurídico de la ONU no tiene, en sí ningún alcance jurídico en tanto que no se haya puesto en aplicación dentro de la práctica de los Estados. A este respecto, podemos considerar el informe del Asesor Jurídico como una ocasión perdida de provocar una declaración más explícita por parte del Consejo de Seguridad de la ONU.

3. ACUERDO DE PESCA

A finales del mes de mayo de 2006, la Unión Europea y el Reino de Marruecos firmaron un Acuerdo de colaboración en materia de pesca¹⁷ Este tratado establece el derecho para los buques de pesca europeos de entrar en las zonas de pesca marroquíes a cambio de una contribución financiera. Para los cinco primeros años de la puesta en marcha de este Acuerdo, las contribuciones pagadas por la Unión Europea se elevaron a 114.400.000 €.

Las partes en el Acuerdo han definido su alcance *rationae loci* utilizando una formula extraña. El Tratado declara que su alcance tendrá su aplicación sobre: «[...] el territorio de Marruecos y las aguas sobre jurisdicción marroquí». Ahora bien, como todo el mundo sabe, las aguas del Sáhara Occidental se encuentran bajo el control y en consecuencia bajo la *jurisdicción* de las autoridades marroquíes.

Estamos ante un entendimiento de las partes para repartirse los recursos haliéuticos de las aguas del Sáhara Occidental: en primer lugar, las partes no han fijado el límite geográfico meridional en la aplicación espacial del Acuerdo, sobre todo, al sur de las aguas marroquíes; en segundo lugar, en el marco de la aplicación de los Acuerdos precedentes, parece que Marruecos haya expedido licencias de pesca autorizando a los buques europeos a operar en el Sáhara Occidental, aunque estos Acuerdos no mencionen la posibilidad de pescar en estas zonas.

El derecho de explotar los recursos naturales de un territorio pertenece al pueblo que lo habita. El pueblo es soberano sobre su territorio y esta soberanía explica que él es el único titular del derecho de explotar sus recursos naturales. Ya en 1952, la Asamblea General señalaba el hecho de que: «[...] el derecho de los pueblos a disponer y explotar

¹⁷ Diario Oficial de la Unión Europea, 29 de mayo de 2006, L.141/4 a L.141/8.

libremente sus riquezas y recursos naturales es inherente a su soberanía»¹⁸. Más tarde, calificaría el derecho a la soberanía permanente sobre las riquezas y los recursos naturales de *elemento básico del derecho a la libre determinación*¹⁹.

El hecho de que Marruecos no sea la Potencia administradora del Sáhara Occidental, no se cuestiona de manera frontal. Está claro que la ONU constituye el único foro habilitado para determinar si un Estado es, o no, una Potencia administradora y que, *in casu*, no ha concedido este derecho a Marruecos. Por lo cual, este Estado no puede beneficiarse de las disposiciones legales que dejan una cierta libertad a la Potencia administradora en materia de gestión de los recursos naturales. La demostración se podría haber terminado aquí, si los asesores jurídicos de la ONU y de la UE no hubieran desarrollado una nueva teoría que aspira a conceder a Marruecos un nuevo estatuto, similar al de la Potencia administradora.

Hans Corell ha sido el primero en desarrollar esta teoría. Los derechos de los pueblos de los territorios no autónomos están clara y firmemente establecidos. Sin embargo, en una nota que transmite en febrero de 2002, el Asesor Jurídico de la ONU sigue un razonamiento jurídico que compara a Marruecos a una Potencia administradora de *facto* o, como él lo llama, una Potencia administrativa²⁰. Este reconocimiento le conduce a atribuir a Marruecos derechos que no le corresponden en virtud de la Carta.

La noción de Potencia administrativa de *facto* se reutiliza cuatro años más tarde en el dictamen pronunciado por los juristas del Parlamento Europeo en relación al tratado de pesca. Ellos analizan el derecho aplicable en este tratado sobre la base del hecho de que: «España ya no cumple con su papel de Potencia administradora (*de iure*) y que el territorio está, *de facto*, administrado por Marruecos». La creación de esta categoría permite a los juristas justificar la aplicación de un derecho más impreciso en el nombre del cual Marruecos tendría la competencia para explotar los recursos naturales del Sáhara Occidental a condición de que esta explotación no se haga sin tener en cuenta los intereses y la voluntad del pueblo saharauí. Por supuesto, tanto el Asesor

¹⁸ *Derecho a explotar libremente las riquezas y recursos naturales*, A/RES/626 (VII), 21 de diciembre de 1951, preámbulo, al. 3.

¹⁹ *Soberanía permanente sobre los recursos naturales*, A/RES/1803 (XVII), 14 de diciembre de 1962, preámbulo, al. 2.

²⁰ *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*, S/2002/161, 12 de febrero de 2002 (distr), párr. 6: «La transferencia de la autoridad administrativa sobre el Territorio a Marruecos y a Mauritania en 1975 no afectó a la condición internacional del Sáhara Occidental como Territorio no autónomo».

Jurídico de Naciones Unidas como los jurisconsultos europeos guardan silencio sobre la autoridad que se habilitaría, según ellos, para determinar si esta explotación de los recursos naturales se hace conforme a los intereses y a la voluntad del pueblo saharauí.

Realmente, el concepto de Potencia administradora *de facto* o de Potencia administrativa sólo existe en las creaciones doctrinales de los asesores políticos y no en el Derecho internacional positivo. El estatuto de Potencia administradora se concede por la ONU y por ella sola. Por tanto, cuando un Estado no se reconoce como Potencia administradora por la ONU, su presencia es *prima facie* ilegal.

Como la jurisdicción que Marruecos pretende ejercer sobre el territorio saharauí es ilegal, no le concede el derecho de explotar sus recursos. Estos derechos continúan perteneciendo al pueblo del Sáhara Occidental. Según el proverbio, *Nemo plus iuris ad alium transferre potest quam ipse habet* (Nadie puede transferir a otro más derechos que los que él mismo posee), Marruecos no puede ceder los derechos que no posee y la UE no puede beneficiarse de ello.

Ahora bien, si existe un principio bien establecido del Derecho Internacional según el cual un acuerdo entre dos Partes no pueda producir obligaciones para una tercera parte, excepto si esta Parte lo acepta por escrito, que encuentra reflejo en el artículo 34 del Convenio de Viena de 23 de mayo de 1969 sobre el Derecho de los Tratados. En ausencia de tal consentimiento, las obligaciones consideradas en el acuerdo están desprovistas de todo efecto legal.

En el caso que nos ocupa, la población del Sáhara Occidental no ha aceptado el Acuerdo de pesca. El pueblo en su conjunto no podía aceptarlo, porque el referéndum que permite la elección de un representante legítimo de la población no ha sido llevado a término. En lo que concierne a los representantes del POLISARIO, han opuesto un rechazo absoluto a la explotación por parte de Marruecos de los recursos naturales del Sáhara Occidental.

El Acuerdo de 2006 no puede imponer ninguna obligación al pueblo del Sáhara Occidental y, por consiguiente, no puede conceder ningún derecho a Marruecos o a la UE sobre los recursos de este territorio.

IV. ESTATUS DE LOS SAHARAUIS

1. EL PROBLEMA DE LA NACIONALIDAD DE LOS SAHARAUIS

Entre las muchas consecuencias negativas que ha tenido el fracaso del proceso descolonizador en el caso del Sáhara Occidental esta la problemática de la nacionalidad de sus habitantes, cuestión que ha sumido tanto a la doctrina como a la jurisprudencia en un auténtico desconcierto, que tan solo en parte ha sido relativizado por la sentencia del Tribunal Supremo, de 28 de octubre de 1998²¹.

Las peculiaridades que rodean al caso saharai, territorio que pasó, sin solución de continuidad, de ser sometido a dominación colonial a serlo a la ocupación militar de otro Estado, con una población separada físicamente entre quienes optaron por refugiarse en Tinduf (Argelia) y quienes prefirieron o no tuvieron más remedio que permanecer en su tierra bajo tal ocupación, le convierten en único.

1.1. LA CONDICIÓN JURÍDICA DE LOS SAHARAUIS

Con la entrada en vigor del Decreto de 21 de agosto de 1956 se va a poner en marcha una política de progresiva asimilación del originario de la colonia al nacional del territorio metropolitano español²², que tendrá su plasmación más concreta en las Leyes de 30 de julio de 1959, sobre Organización y Régimen Jurídico de las Provincias Africanas del Golfo de Guinea²³, y de 19 de abril de 1961 sobre la organización del territorio del Sáhara Español²⁴.

Esta segunda disposición se refería al territorio como la *Provincia española del Sáhara*, cuya capital establecía provisionalmente en El Aaiún²⁵. Por otra parte, esta Ley garantizaba a la *nueva provincia*: «[...] el derecho de representación en Cortes y demás organismos públicos correspondientes a las provincias españolas»²⁶.

Por otra parte, el Decreto 3249/62, de 29 de noviembre de 1962 sobre Administración de la Provincia del Sáhara, entre otras cuestiones, señalaba en su artículo 8 que:

²¹ Sentencia 1.026/1998.

²² B.O.E. de 21 de agosto de 1956.

²³ B.O.E. de 31 de julio de 1959.

²⁴ B.O.E. de 21 de abril de 1961.

²⁵ Artículo 1 de la Ley.

²⁶ Artículo 4 de la Ley.

«[...] serán vecinos (de la Provincia del Sahara) los españoles mayores de edad o menores de edad emancipados civilmente que residan con carácter habitual en un término y estén inscritos con esta condición en el Padrón Municipal».

Lo cierto es que, a partir de ese momento, la población del territorio del Sáhara Occidental disfrutó en cierta medida de algunos beneficios inherentes a la condición de nacional español. Así, poseían documentación expedida por las autoridades españolas, tan significativa como el D.N.I. o el Pasaporte²⁷, que les permitía viajar fuera del territorio, y podían acceder a la condición de funcionario de la Administración Pública española.

1.2. EL DERECHO DE OPCIÓN EN EL CASO DEL SÁHARA OCCIDENTAL

Una vez consumado el abandono a los saharauis, el Gobierno español promulga el Decreto 2258/1976, de 10 de agosto²⁸ sobre opción por nacionalidad española por los naturales del Sahara, que regulaba esta cuestión de la forma siguiente:

«Art. 1. Se reconoce el derecho a optar por la nacionalidad española a los naturales del Sahara que, residiendo en territorio nacional, estén provistos de documentación general española o que encontrándose fuera de él se hallen en posesión del documento nacional de identidad bilingüe expedido por las autoridades españolas, sean titulares del pasaporte español o estén incluidos en los registros de las representaciones españolas en el extranjero.

Art. 2. Los que pretendan acogerse a lo prevenido en el artículo anterior deberán manifestarlo así en el plazo máximo de un año, a partir de la entrada en vigor del presente Decreto, mediante comparecencia ante el Juez encargado del Registro Civil del lugar de su residencia o el Cónsul español de la demarcación correspondiente, aportándola documentación española de que se hallen provistos y expresando su voluntad de optar por la nacionalidad española».

Por otra parte, la Disposición Final 2.^a, señalaba que:

«[...] transcurrido el plazo de un año [...] se entenderán anulados y sin valor alguno, los pasaportes y documentos de identificación personal concedidos por las autoridades españolas a los naturales del Sahara que no ejerzan su derecho de opción».

²⁷ Cfr. A este respecto la Orden de 23 de febrero de 1972, “que aplica a la provincia del Sahara el Decreto 3276/1971, de 23 de diciembre (A.556) sobre expedición de pasaportes ordinarios”, en *Legislación de Sahara. Años 1965-1973*, Dirección General de Promoción de Sahara e Instituto de Estudios Africanos (C.S.I.C.), Madrid, 1974, p.563.

²⁸ B.O.E. de 28 de septiembre de 1976.

Dadas las circunstancias que rodearon el territorio en ese momento histórico²⁹, quien no quiso o no pudo solicitar la nacionalidad española perdió la oportunidad, por lo que, no habiendo otra nacionalidad alternativa dado que, a diferencia de lo ocurrido en Guinea Ecuatorial, no se constituyó un nuevo Estado en el territorio, el Decreto vino a favorecer la apatridia de todo ese gran colectivo de saharauis³⁰. En este sentido, cabe afirmar que la posibilidad de opción no fue real.

Existen varios precedentes en la jurisprudencia española en relación con la responsabilidad de la Administración Pública española por el abandono del Sáhara Occidental y, más concretamente, por la retirada de sus instituciones del territorio. Así, por ejemplo, la Sentencia de la Sala 3ª del Tribunal Supremo de 17 de junio de 1980, condenó a la Administración Pública española a abonar el importe de unas letras, como responsable de la retirada del territorio de los Juzgados y Tribunales españoles, por considerar que «no se puede hacer pesar sobre un ciudadano el azar más o menos imprevisto de una retirada de un Juzgado». El argumento del Tribunal Supremo para establecer la responsabilidad patrimonial de la Administración en este supuesto partía de la imposibilidad física en que se encontraba un ciudadano para ejercer un derecho que debía tramitar ante un organismo público en el Sáhara Occidental cuando éste había abandonado el territorio. La Sentencia de la misma sala del Tribunal Supremo, de 25 de mayo 1981, llegó a las mismas conclusiones en un caso muy similar, ante la imposibilidad de la sociedad recurrente de protestar determinados efectos cambiarios dado el cese del Juzgado Territorial sahariano³¹. Pero existe aún un precedente más en la jurisprudencia de la Sala 3ª del Tribunal Supremo. Se trata de la Sentencia de 17 de junio de 1980, que confirma la responsabilidad patrimonial de la Administración

²⁹ A ello se refiere GONZÁLEZ CAMPOS al señalar que: «Teniendo en cuenta el conflicto armado entre la población del Sáhara Occidental y los ocupantes marroquíes y mauritanos del territorio en el momento de dictarse esta disposición, es fácil comprender el reducido alcance que habría de tener esta concesión colectiva de nacionalidad. Su efecto, en cambio, era lograr la desvinculación de España de estos antiguos súbditos, por la vía de la nulidad de los documentos de identidad españoles, pasado el año previsto para la opción» (GONZÁLEZ CAMPOS, J.D., (Dir), *“Lecciones de Derecho Internacional Privado español. Derecho de la nacionalidad. Derecho de extranjería”* Oviedo, Servicio Publicaciones Universidad, 1979.

³⁰ Siguiendo a ROUSSEAU, se puede definir al apátrida como aquel: «[...] individuo sin nacionalidad, sea porque nunca la ha tenido, sea porque habiendo tenido una la haya perdido sin adquirir otra» (ROUSSEAU, Ch., *“Droit International Public”*, Dalloz París, 1961. La Convención de 28 de septiembre de 1954, relativa al estatuto de los apátridas, que entró en vigor el 6 de junio de 1960, define al apátrida como: «[...] una persona que ningún Estado considera como súbdito suyo por aplicación de su legislación», lo que parecería indicar que, de reconocer Marruecos a los habitantes del Sáhara Occidental como nacionales suyos no cabría la posibilidad de la apatridia, pero no debe olvidarse que uno de los elementos a considerar en la atribución de la nacionalidad es la voluntad del individuo de acceder a la misma, circunstancia que en este caso, obviamente, no concurre.

³¹ *Aranzadi*, 1981, nº. 2005.

española por el abandono del territorio por parte de los Juzgados y Tribunales españoles, al haber impedido de esta forma la interposición de determinadas reclamaciones cambiarias por impago. Pero esta Sentencia resulta especialmente interesante por el tenor literal de uno de sus considerandos, y por la similitud que, salvadas las distancias, a nuestro juicio, puede tener con la retirada por la Administración española de las oficinas del Registro Civil, ante las que debía ejercitarse el derecho de opción regulado por el Decreto 2258/1976, de 10 de agosto. En este sentido, la Sentencia mencionada señalaba que: «[...] resulta procedente la responsabilidad del Estado al cesar las funciones judiciales de España en el territorio sahariano, sin posibilidad para los particulares de acudir ante otros organismos similares».

2. LA CONCESIÓN DEL ESTATUTO DE APATRIDIA

Mientras el referéndum sobre la autodeterminación del Sahara continúe sin celebrarse, por una parte, no podrá afirmarse *stricto sensu* la nacionalidad saharauí de quienes de allí proceden o allí residen, y, por otra parte, las personas que procedentes del Sahara se encuentran en territorio español bien puede decirse precisan de un estatuto legal acorde a su real situación en el Estado que les permita llevar a cabo una vida ordenada, desde un punto de vista legal, en condiciones de mínima dignidad consistente en el acceso a la documentación administrativa que le habilite a recibir asistencia sanitaria, educación, acceso al mercado laboral y/o a otras prestaciones públicas, etc, que le permita ejercer sus derechos.

Del mismo modo, mientras en el Sahara continúe sin celebrarse el referéndum de autodeterminación, el reconocimiento de la condición de apátridas de las personas saharauís supone declarar que las mismas no son españolas, ni argelinas o mauritanas, ni por supuesto marroquíes.

Hoy día existe un criterio jurisprudencial que de manera unánime, pacífica y consolidada reconoce la carencia de nacionalidad por parte de las personas de origen saharauí.

Tal jurisprudencia tuvo su origen en la sentencia de la sección quinta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo (Recurso de Casación número

10.503/2003) de 20 de noviembre de 2007, siendo ponente de la misma el magistrado D. Rafael Fernández Valverde.

Dicho Recurso de Casación viene a dar respuesta, y a corregir, la sentencia de instancia dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional que desestimó un recurso contencioso administrativo interpuesto contra la resolución presunta, por silencio administrativo, del Ministerio de Interior, por la que le fue denegada al recurrente su condición de apátrida.

La sentencia objeto de estudio contiene remisiones a la Convención sobre el Estatuto de los Apátridas, hecha en Nueva York el 28 de septiembre de 1954, a la que España se adhirió el día 24 de Abril de 1997.

A nivel de legislación interna española la Ley Orgánica 8/2000, de 22 de diciembre, de modificación de la Ley Orgánica 4/00, en la cual el legislador procede a regular la condición de los apátridas, señalando en su apartado 1 del artículo 34 que: «[...] el Ministro del Interior reconocerá la condición de apátrida a los extranjeros que manifestando que carecen de nacionalidad reúnen los requisitos previstos en la Convención sobre el Estatuto de Apátridas, hecha en Nueva York el 28 de septiembre de 1954, y les expedirá la documentación prevista en el artículo 27 de la citada Convención. El estatuto de apátrida comportará el régimen específico que reglamentariamente se determine».

Ello conduce al Alto Tribunal a dos conclusiones preliminares en este punto:

a) no se exige al extranjero la acreditación de que el país de su nacionalidad no le reconoce la misma, por cuanto el precepto se refiere ahora, de forma expresa, a los extranjeros que simplemente *manifiesten* carecer de nacionalidad; y,

b) nos encontramos con un régimen imperativo, al señalar el precepto que el Ministro del Interior *reconocerá* la condición de apátridas y les *expedirá* la documentación prevista en la Convención sobre el Estatuto de Apátridas.

Por tanto, ya desde esta perspectiva, deja de tener fundamento la tesis de que: «[...] quien solicite dicho estatuto ha de probar que reúne tal requisito».

También hemos de examinar el Reglamento de Reconocimiento del Estatuto de Apátrida, aprobado por Real Decreto 865/2001, de 20 de julio.

Considera la Sala significativo el contenido del artículo 1.1 de la citada norma reglamentaria que dispone que: «[...] se reconocerá el estatuto de apátrida conforme a lo dispuesto en la Convención sobre el Estatuto de los Apátridas, hecha en Nueva York el 28 de septiembre de 1954, a toda persona que no sea considerada como nacional suyo por ningún Estado, conforme a su legislación, y manifieste carecer de nacionalidad. Para hacer efectivo dicho reconocimiento, deberá cumplir los requisitos y procedimiento previstos en el presente Reglamento».

Como no podía ser de otra forma, dada la literalidad del precepto legal del que la norma reglamentaria deriva y desarrolla, el reconocimiento de la condición de apátrida se presenta como imperativo, bastando para ello la manifestación de la carencia de nacionalidad, y tal carencia de nacionalidad surge de la circunstancia de que la persona solicitante: «[...] no sea considerada como nacional suyo por ningún Estado, conforme a su legislación».

Es decir tampoco de dicho precepto puede deducirse la necesidad probatoria plena que la sentencia de instancia (sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional) exigía.

Tras examinar la legislación aplicable a la materia que nos ocupa continúa el Tribunal Supremo procediendo a determinar cómo las personas de origen saharauí carecen de nacionalidad española, marroquí, argelina o mauritana y en consecuencia el recurrente no es: «[...] considerado como nacional suyo por ningún Estado, conforme a su legislación», produciéndose, de *iure* y de *facto*, una situación de apatridia.

Como todos los solicitantes del Estatuto de apátrida son saharauis procedentes de los campos de refugiados saharauis en Tinduf (Argelia) creo que resulta muy conveniente analizar este punto.

En este sentido, comienza la Sala este punto recogiendo y reconociendo una evidencia, que no es otra sino que Argelia nunca ha efectuado manifestación alguna, expresa ni tácita, tendente al reconocimiento u otorgamiento de la nacionalidad argelina a los saharauis que, como refugiados, residen en los campamentos de Tinduf.

Sucedo, añade el Tribunal Supremo, que Argelia, por razones humanitarias, documenta a los saharauis refugiados en su territorio, en concreto, en el desierto cercano a Tinduf, con la finalidad de poder salir por vía aérea a países que, como España, no

tienen reconocido como país a la República Árabe Saharaui Democrática; documentación consistente en la emisión de pasaporte al que el Consulado Español en Argel acompaña el correspondiente visado.

Pero sin que con tal actuación, en ningún caso, se está procediendo al reconocimiento de la nacionalidad argelina por los saharauis, la cual, por otra parte, como ocurre con el Reino de Marruecos, tampoco es solicitada o deseada por los mismos.

No se trataría, pues, del otorgamiento del vínculo de la nacionalidad, sino de una mera actuación de documentación de un indocumentado con la expresada finalidad humanitaria de poder desplazarse para, como en el caso que recoge la sentencia que nos ocupa, recibir asistencia médico-sanitaria, poder llevar a cabo formación académica reglada o poder disfrutar de un limitado periodo vacacional.

Esta función humanitaria desempeñada por Argelia no era competencia de la Misión de Naciones Unidas para la Organización del Referéndum en el Sáhara Occidental (MINURSO).

La MINURSO se originó por Resolución 690 de 24 de abril de 1991 del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas. Tal Misión está dirigida a:

- *supervisar* el cese del fuego entre el Reino de Marruecos y el pueblo saharauí;
- *verificar* la reducción de tropas de Marruecos en el territorio del Sahara;
- *supervisar* la restricción de tropas marroquíes y saharauis a lugares señalados;
- *supervisar* el intercambio de prisioneros de guerra;
- *hacer efectivo* el programa de repatriación;
- *identificar y registrar* las personas con derecho a voto;
- *organizar y asegurar* la celebración de un referéndum libre y justo, dando a conocer los resultados.

Por tanto, señala el Tribunal Supremo, los seis primeros cometidos se relacionan con una situación bélica, que se trata de evitar o minimizar en sus efectos y consecuencias, y, los dos últimos se relacionan con la celebración de un referéndum.

Para concluirse que: «[...] no parece, pues, que con tan específicas competencias la MINURSO pueda otorgar a los saharauis la protección y asistencia que la Convención requiere para excluir a los mismos de su pase a la situación de apatridia».

Hoy día, podemos decir sin temor a equivocarnos que se ha creado un cuerpo de doctrina que de manera pacífica establece y consolida de manera uniforme el estatuto legal de ciudadanos sin patria para el colectivo saharauí que reside en España.

Hasta tal punto ha llegado a ser así que las sentencias que de manera abrumadoramente estimatorias dicta la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional no llegan a ser ya revisadas por el Tribunal Supremo habida cuenta de la renuncia por parte de la Abogacía del Estado a plantear su revisión ante el Tribunal Supremo³².

La Oficina de Asilo y Refugio y el Ministerio del Interior en la materia que nos ocupa lejos de cumplir la reiterada interpretación jurisprudencial de la legalidad aplicable durante muchos meses ha dejado de denegar las solicitudes de apatridia puesto que hacerlo podría ser constitutivo de un delito de prevaricación (dictar a sabiendas una resolución injusta), pero en una actitud bien censurable ha dejado sin resolver las solicitudes, encontrándonos con expedientes que llevan casi tres años sin resolución, a pesar de la obligación de dictarse resolución expresa, y, por tanto, sin conceder un estatuto legal al que sin ningún género de dudas y tal y como viene afirmando el Tribunal Supremo desde el año 2.007 las personas que lo solicitan tienen derecho, guiados por criterios políticos que, nuevamente en el contencioso saharauí, tienen más peso que los criterios estrictamente legales, de Justicia material o de simple humanidad.

³² Tribunal Supremo Sala de lo Contencioso Administrativo: 20 de noviembre de 2.007; 18 de julio de 2.008; 28 de Noviembre de 2.008; 19 de Diciembre de 2.008; 30 de Octubre de 2.009; 22 de junio de 2.011; 20 de Septiembre de 2.011; 21 de Octubre de 2.011; 14 de Diciembre de 2.011; Audiencia Nacional Sala de lo Contencioso Administrativo: 8 de julio de 2.009; 14 de junio de 2.010; 5 de julio de 2.010; 13 de julio de 2.011; 23 de enero de 2.012; 20 de febrero de 2.012; 8 de marzo de 2.012; 14 de marzo de 2.012; 23 de marzo de 2.012; 2 de abril de 2.012; 16 de abril de 2.012; 15 de junio de 2.012; 25 de junio de 2.012; 29 de junio de 2.012; 20 de julio de 2.012; 18 de julio de 2.013.

V. VIOLACIÓN DE DERECHOS HUMANOS EN EL SÁHARA OCCIDENTAL

La impunidad en la que permanecen los responsables de los graves crímenes internacionales cometidos contra el pueblo Saharaui, desde que se produjera la invasión marroquí del Sáhara Occidental y que perdura hoy, contraviene como se dirá más adelante el Derecho Internacional de los derechos humanos y genera no solo la responsabilidad penal individual de sus autores, sino también la responsabilidad estatal del Reino de Marruecos por el incumplimiento de sus obligaciones estatales en la investigación y enjuiciamiento de los crímenes cometidos.

El 31 de octubre de 1975, Marruecos dio inicio a la invasión del territorio saharauí con la denominada *Marcha Verde*. El 14 de noviembre de 1975, se firmaron los llamados Acuerdos Tripartitos de Madrid entre España, Marruecos y Mauritania, produciéndose progresivamente la retirada de España del territorio saharauí hasta la consumación del abandono el 27 de febrero de 1976. Desde entonces, se produjo la ocupación militar del territorio saharauí por parte de Marruecos y Mauritania con la finalidad de repartirse entre los dos Estados el Sáhara Occidental.

La invasión marroquí se gestó y preparó por parte de las altas esferas de poder del Estado y se inició en los primeros días de noviembre de 1975 con la denominada *Marcha Verde*. Desde esa fecha, el ejército marroquí invadió el Sáhara Occidental. Se produjeron graves violaciones a los derechos humanos del pueblo saharauí: i) allanamientos arbitrarios en las viviendas de los saharauís, ii) desapariciones forzadas de saharauís, iii) detenciones ilegales masivas y secuestros en centros clandestinos de detención y tortura, iv) asesinatos de familias enteras, v) cruentas torturas practicadas, en ocasiones, hasta la muerte y vi) agresiones sexuales a mujeres con especial perversidad desde la perspectiva de género.

La entrada del ejército marroquí en el Sáhara Occidental provocó el desplazamiento forzado de más 40.000 civiles saharauís, en su mayoría ancianos, mujeres y niños que huían de las ciudades ocupadas por el ejército invasor. En su éxodo hacia el interior del desierto en febrero de 1976, las fuerzas asaltantes marroquíes emplearon contra la población civil saharauí napalm, fósforo blanco y bombas de fragmentación, armas prohibidas internacionalmente. También durante ese éxodo obligatorio, las fuerzas usurpadoras marroquíes saquearon y quemaron jaimas,

ametrallaron a los animales y envenenaron pozos de agua. Más de 120.000 saharauis huyeron de los territorios ocupados hacia otros lugares limítrofes.

Con la finalidad de ocultar tan aberrantes crímenes hicieron desaparecer los cadáveres, enterrándolos en fosas comunes, sin identificación alguna. Otros muchos saharauis secuestrados fueron arrojados desde helicópteros por las fuerzas invasoras de marruecos a puntos recónditos del desierto. Algunos incluso llegaron a ser enterrados vivos en fosas comunes localizadas en el desierto.

La represión alcanzó tal magnitud que se puede afirmar que no existió familia saharauí que no se viera afectada por estos crímenes.

Estos graves hechos cometidos por los marroquíes desde noviembre de 1975, que constituyen crímenes de carácter internacional, obedecieron al plan sistemático y generalizado ejecutado por las autoridades marroquíes con el fin de exterminar físicamente al pueblo saharauí, como grupo nacional, que se oponía a la invasión y ocupación alauita. Hechos que se tipificarían en un delito de genocidio que fue perpetrado sobre la generalidad de la población precisamente por su pertenencia al pueblo saharauí. La finalidad fue palmaria: eliminar al pueblo saharauí.

A pesar de la obligación internacional por parte de Marruecos de investigar, juzgar, sancionar y reparar, los crímenes de genocidio y los delitos subyacentes en los que se instrumentaría aquél, por su carácter de crímenes internacionales de primer grado, y de naturaleza de *ius cogens*, Marruecos negó sistemáticamente la tutela judicial a las víctimas de estos atroces crímenes y garantizó la plena impunidad de los victimarios de esos hechos, desoyendo los principios del Derecho internacional sobre la obligada investigación judicial de los crímenes descritos.

En la actualidad, fuera de las fronteras de Marruecos, en los tribunales de justicia españoles³³ se inició en el año 2006, en virtud del principio de jurisdicción universal, gracias a la denuncia de las víctimas y de organismos defensores de DDHH, una acción judicial por estos hechos que han sido calificados, por el momento, como crímenes de genocidio, asesinato, lesiones, detención ilegal o secuestro y tortura.

Marruecos igualmente ha colocado minas antipersonas en los lindes del territorio del Sáhara Occidental con Mauritania y Argelia, en las zonas liberadas por el Frente

³³ Ante el Juzgado Central de Instrucción número 5 de la Audiencia Nacional.

POLISARIO, en el desierto y en las cercanías de muchas ciudades, limitando así la circulación de la población saharauí para impedir la huida de éstos través del *Muro* hacia Mauritania o las zonas del territorio no ocupadas por Marruecos. La explosión de estas minas antipersonas ocasiona, aún hoy, víctimas que resultan muertas o gravemente heridas con amputaciones en miembros y órganos principales.

La administración marroquí ocupante ilegal del territorio ha impedido la investigación de los hechos, llegando, por ejemplo, a perseguir y encarcelar a todos los saharauís que inician acciones para conocer el destino de sus familiares desaparecidos, prohibiendo, además, de forma expresa, el acceso a los tribunales de justicia para tal fin.

Marruecos, ha implementado en los últimos años, la denominada *solución judicial a la oposición marroquí*, esto es, un sistema judicial mediante el cual se arbitran procedimientos contra los saharauís que actúan en defensa de los DDHH y de la legalidad internacional, exigiendo el cumplimiento de las resoluciones de Naciones Unidas. De esta forma, a estos saharauís se les imputan delitos comunes que no han cometido y sufren la contundencia de pruebas fabricadas contra ellos.

La policía marroquí, en la actualidad, y con absoluta impunidad, viene cometiendo hechos que siguen atentando a los DDHH de los saharauís como: i) saqueo y destrucción de las viviendas de los saharauís, desalojando y golpeando a sus moradores y prohibiéndoles entrar en ellas; ii) vejaciones a la población civil saharauí; iii) atentados degradantes contra la libertad sexual de las mujeres saharauís y vejaciones públicas contra las mismas por su género; iv) detenciones ilegales en centros de detención secretos y torturas a los saharauís; v) torturas; vi) empleo indiscriminado y brutal de violencia contra mujeres, niños, jóvenes y ancianos saharauís, por el mero hecho de ser saharauís; vii) prohibición de asistencia médica a los saharauís, procediendo a la detención de todos aquellos saharauís que llegan heridos a los hospitales; y xix) permanente presencia armada de los militares en las calles de las ciudades del Sáhara Occidental asediando, coaccionando e intimidando de forma permanente a la población civil saharauí.

1. LA PROTECCIÓN JUDICIAL DE LOS DERECHOS HUMANOS

La finalidad última del Derecho penal internacional y de la jurisdicción universal, en la persecución de crímenes internacionales, es combatir y desterrar la impunidad de la comunidad internacional.

La impunidad ha sido definida por la Comisión de Derechos Humanos como: «[...] la inexistencia, de hecho o de derecho, de responsabilidad penal por parte de los autores de violaciones, así como de responsabilidad civil, administrativa o disciplinaria, porque escapan a toda investigación con miras a su inculpación, detención, procesamiento y, en caso de ser reconocidos culpables, condena a penas apropiadas, incluso a la indemnización del daño causado a sus víctimas»³⁴.

Por eso, la impunidad se perpetúa cuando los que la crearon o propiciaron se mantienen como parte integrante de los poderes del Estado de *iure* o de *facto*, para auto protegerse de cualquier mínimo atisbo de acción penal contra ellos. En sus pretensiones subyace la búsqueda de la seguridad personal frente a los ciudadanos y a la sociedad que ellos mismos han lesionado y perseguido. Por otro lado, los roles de la justicia se cambian. Las acciones judiciales nacen de la propia impunidad ante el reclamo de justicia por parte de las víctimas, pero se torna en ausencia de toda justicia al perseguir ésta a las víctimas y negarles todo acceso a la tutela judicial efectiva.

Factores, en ocasiones concurrentes, como que los responsables de los hechos continuaran en el poder; la imposibilidad legal de su persecución provocada *ex post* de los crímenes con el dictado de leyes que lo impedían; mínimos y selectivos procesos penales; la inhibición del enjuiciamiento a la jurisdicción civil con exclusión de la penal; el exilio de los autores de los crímenes o el fallecimiento de éstos, sin ser juzgados por las dilaciones en la instrucción y enjuiciamiento de las causas, no son motivos que justifiquen la impunidad de estos crímenes internacionales.

En definitiva, los crímenes internacionales de primer grado están excluidos de cualquier prohibición legal respecto de su persecución mediante el recurso de los Estados al dictado de leyes de amnistía, por su incompatibilidad con los postulados del Derecho internacional.

³⁴ <https://es.wikipedia.org/wiki/Impunidad>

Por consiguiente, la impunidad infringe el deber internacional de perseguir, juzgar, en su caso sancionar y reparar las violaciones graves de los DDHH, con la finalidad de asegurar la impunidad de sus autores y partícipes -sujetos activos de determinados crímenes, especialmente de primer grado- bien extinguiendo, con efectos retroactivos, la responsabilidad criminal por hechos pasados, bien, como en el caso de Marruecos, impidiendo el inicio de acciones penales o la prosecución de la instrucción e investigación judicial de los hechos ya iniciada, o extinguiendo finalmente la pena impuesta.

Para desterrar la completa impunidad de los sistemas en los que se encuentra anclada y, en muchos casos, fosilizada, no sólo es necesario facilitar los medios legales y judiciales, sino ventilar los procesos judiciales en un plazo razonable. Este derecho al proceso sin dilaciones indebidas, reconocido en el artículo 6 CEDH y en el artículo 8 CADH, debe desplegar su eficacia en una doble vertiente, tanto para los presuntos responsables de los crímenes como para las víctimas.

2. EL PRINCIPIO JURISDICCIONAL UNIVERSAL EN DERECHO ESPAÑOL

El concepto de justicia universal puede ser equívoco. En un sentido amplio, comprende el ejercicio de la jurisdicción penal internacional por crímenes internacionales tanto por tribunales domésticos como por tribunales supranacionales y mixtos. En un sentido estricto -según sus antecedentes históricos y la práctica legislativa y judicial estatal- la doctrina ha venido identificando justicia universal con la jurisdicción extraterritorial ejercitada por los tribunales domésticos.

En esta última acepción, defino el principio de justicia universal como el derivado del Derecho internacional, que posibilita a los tribunales internos ejercer, en representación de la comunidad internacional, la jurisdicción penal para el enjuiciamiento de determinados crímenes internacionales cometidos en cualquier lugar, con independencia de la nacionalidad de víctimas y victimarios, mediante la aplicación del Derecho público interno y/o internacional. El ejercicio de la jurisdicción penal universal para crímenes internacionales de segundo grado está sometido a determinados requisitos; sin embargo, para los de primer grado -dada su naturaleza y la necesaria protección de intereses o bienes jurídicos supranacionales que ofenden a toda la comunidad internacional- no está sujeta a ningún nexo de conexión con el Estado que la

ejerce. Requiere la ausencia de cosa juzgada y su ejercicio es relativamente concurrente respecto de otras jurisdicciones domésticas o internacionales.

A pesar de la existencia de tribunales supranacionales, en la actualidad han sido los órganos judiciales de determinados Estados, como los españoles, los que, en aplicación del principio de persecución universal, han demostrado que es posible combatir con eficacia, desde la legalidad interna e internacional, la férrea cultura de la impunidad.

Han transcurrido más de 17 años desde que se interpusiera, ante los tribunales españoles, la primera denuncia por genocidio. A partir de entonces, se han sucedido en la Audiencia Nacional española, como órgano competente para la instrucción y enjuiciamiento de los crímenes acogidos bajo la jurisdicción universal, diversas denuncias por crímenes internacionales de primer grado, ocurridos en diferentes países que han dado lugar a un amplio debate sobre el principio de jurisdicción universal. Han sido los casos Argentina (Scilingo y Cavallo), Pinochet, Guatemala, Couso, Tibet, Falun Gong, Vuelos de la CIA, Ruanda, entre otros, los que han conformado los denominados *Juicios de Madrid*.

Uno de estos casos, como ya se ha referido, es el que se sigue contra los responsables marroquíes de los hechos ocurridos en el Sáhara Occidental a partir de 1975. Hechos, reiteramos, calificados provisionalmente como delito de genocidio, asesinato, lesiones, detención ilegal o secuestro y tortura.

En la legislación española, el artículo 23.4 de la LOPJ confirma el principio de jurisdicción universal y los crímenes que comprende su persecución. El sistema que adopta el Derecho español, en la LOPJ, es un sistema mixto. Por un lado, prevé expresamente la jurisdicción universal para determinados delitos enumerándolos por su *nomen iuris* (letras a) a g) del artículo 23.4 LOPJ); y, por otro lado, contempla la jurisdicción universal para aquellos delitos en que así se disponga en un tratado o convenio internacional (letra h).

El legislador español reformó, mediante la Ley Orgánica 1/2009, de 3 de noviembre (en vigor desde el 5 de noviembre de 2009), los apartados 4 y 5 del artículo 23 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ).

Los hechos cometidos contra el pueblo Saharaui, como se ha explicado, fueron calificados por el juzgado instructor español, inicialmente, como delito de genocidio. Es genocidio porque los sujetos activos perpetraron los hechos con la finalidad de destruir el grupo nacional saharauí, lográndolo en parte. Finalidad que se integra en el especial elemento subjetivo del tipo de genocidio. Los autores pretendieron la eliminación total o parcial del grupo nacional saharauí. Puede advertirse con nitidez que la violencia ejercida sobre los saharauis hasta causarle la muerte masivamente, no respondía a las circunstancias personales de los mismos ni a su adscripción religiosa, ideológica o política, sino única y exclusivamente por su pertenencia al grupo nacional saharauí.

Las claves de la modificación legislativa se pueden reducir a dos, de tal suerte que los tribunales españoles tendrán jurisdicción universal para el enjuiciamiento de los delitos que he señalado: i) cuando concurra cualquiera de los tres puntos de conexión, o aun no concurriendo ninguno de ellos, si los hechos cometidos son constitutivos de un delito que, de acuerdo con el tratado o convenio internacional del que traigan causa, imponga la obligación de su persecución (por ejemplo, IV Convención de Ginebra, artículo 146); y ii), en todo caso, si los hechos denunciados no están siendo investigados de forma efectiva por un tribunal internacional o por el de otro país competente.

La aplicación de la norma interna (artículo 23.4 LOPJ) al caso del Sáhara Occidental no plantea problemas de jurisdicción, ni con la redacción vigente en el momento de la interposición de la querrela (2006), ni con el texto vigente en la actualidad. El criterio restringido de la modificación, permite continuar con el ejercicio de la acción penal en España. En primer lugar, el delito de genocidio, como no puede ser de otra forma permanece en el catálogo de tipos de injusto susceptibles de ser objeto de enjuiciamiento al amparo del principio universal.

En segundo lugar, y en cuanto a los necesarios nexos de conexión que deben concurrir, es indudable, tanto la existencia de *víctimas españolas*, como *de algún vínculo de conexión relevante con España*. Como se ha dicho, con la presencia de uno solo de estos requisitos o nexos sería suficiente para otorgarse a los tribunales españoles, inicialmente, la jurisdicción. En nuestro caso hay víctimas españolas y, además, el interés histórico, cultural, social y político de España respecto del Sáhara Occidental y del Sáhara Occidental respecto de España es incuestionable.

Finalmente, ya tenemos el Auto que confirma el genocidio que ha sufrido el pueblo saharauí a manos del Estado marroquí. Con fecha del nueve de abril de 2015, el Juzgado Central de Instrucción número 5 de la Audiencia Nacional emite un Auto en el que procesa a 11 cargos y militares marroquíes por genocidio en el Sáhara Occidental.

El juez Pablo Ruz sitúa los hechos entre 1975 y 1991. Estas son seis de las referencias textuales clave del auto dictado por el magistrado:

1. El magistrado considera probado que durante ese periodo: «[...] se produjo de una manera generalizada un ataque sistemático contra la población civil saharauí por parte de las fuerzas militares y policiales marroquíes».

2. «[...] Concurren todos los requisitos del tipo penal que castiga en nuestro ordenamiento jurídico el genocidio», afirma Ruz en el auto.

3. El juez relata: «[...] bombardeos contra campamentos de población civil, desplazamientos forzados de población civil, asesinatos, detenciones y desapariciones de personas todas ellas de origen saharauí» entre los años 1975 y 1991.

4. Ruz acusa a Marruecos de tener: «[...] la finalidad de destruir total o parcialmente dicho grupo de población para apoderarse del territorio del Sáhara Occidental».

5. El juez relata: «[...] como mínimo 50 muertes violentas cometidas por miembros de las Fuerzas Armadas o policiales marroquíes [...] 23 delitos de torturas y, al menos, un delito contra la libertad sexual».

6. Por todo ello, el magistrado Ruz considera probado que existen: «[...] indicios serios y racionales de criminalidad de tales personas en los hechos investigados».

VI. CONCLUSIONES

En pocas ocasiones se habla de lo que ha sucedido y sucede en el Sáhara Occidental, tanto en el ámbito académico como en los medios de comunicación. El presente trabajo tiene el objetivo de volver a recordar que existe una causa muy justa, a la cual no prestamos atención alguna y que incluso de forma intencionada se intenta enterar o tergiversar.

La historia y los hechos jurídicos están bien claros; el pueblo saharauí tiene reconocido su derecho a la autodeterminación a través de la celebración de un referéndum. Esto es lo que marca el Derecho Internacional. Sin embargo, ¿Por qué, 40 años después, aún no se ha celebrado el referéndum de autodeterminación?

Es doloroso contrastar que el Frente POLISARIO ha realizado todo aquello que se le ha exigido desde la ONU con la condición de un referéndum, y que muchos años después e innumerables engaños se resisten a abandonar la lucha pacífica y el diálogo.

La situación actual es muy grave; la población saharauí que se quedó en el Sáhara Occidental sufre, diariamente, una represión constante en sus derechos más elementales. Muchos con nacionalidad marroquí por imposición y una ocupación militar del territorio. Los saharauís que están en los Campamentos de Refugiados en Tinduf (Argelia) viven de la ayuda humanitaria bajo unas condiciones inaceptables.

Mientras tanto, el Estado marroquí sigue explotando los recursos naturales del Sáhara Occidental a ojos de la comunidad internacional y con el beneplácito de la Unión Europea. A esto hay que sumar los innumerables obstáculos que el Estado español pone a los saharauís que tienen derecho a solicitar la nacionalidad, la apatridia o el asilo político.

Es un error muy grave no satisfacer las exigencias de justicia del pueblo saharauí. En este contexto actual de violencia y terrorismo, esta es la ocasión apropiado para mostrar al resto del mundo que se puede luchar pacíficamente por tus derechos y conquistarlos. Por lo tanto, o se aplica de una vez por todas lo que el Derecho Internacional reconoce al pueblo saharauí o el Frente POLISARIO volverá a la lucha armada contra el Estado marroquí

VII. BIBLIOGRAFÍA

LIBROS

ROUSSEAU, Ch., *Droit International Public approfondi*, Dalloz, París, 1961.

GONZÁLEZ CAMPOS, J.D., (Dir), “*Lecciones de Derecho Internacional Privado español. Derecho de la nacionalidad. Derecho de extranjería*, Oviedo, Servicio Publicaciones Universidad, 1979.

SOROETA LICERAS, J., *El conflicto del Sáhara Occidental, reflejo de las contradicciones y carencias del Derecho Internacional*, Servicio Editorial de la Universidad del País Vasco, Bilbao, 2001.

OLLÉ SESÉ, M., *Justicia Universal para crímenes internacionales*, La Ley, Madrid, 2008.

AFAPREDESA, *Sáhara Occidental: persistencia de las violaciones de los derechos de un pueblo*, Bilbao, 2008.

MARTIN BERISTAIN, C., *Meheris: la esperanza posible, fosas comunes y primeros desaparecidos saharauis identificados*, Hegoa, Donostia-San Sebastián, Aranzadi Zientzia Elkartea, Bilbao, 2013.

PALACIOS ROMEO, F.J., *El derecho a la libre determinación del Pueblo del Sáhara Occidental: del ius cogens al ius abutendi*, Aranzadi, Zaragoza, 2014.

INTERNET

<https://minurso.unmissions.org/>

<http://www.poderjudicial.es/search/indexAN.jsp>

<http://www.wsrw.org/>