

EL STATUS DE LA
POBLACION SAHARAUI
EN LA
LEGISLACION
Y JURISPRUDENCIA
ESPAÑOLA

TRABAJO PARA LA UNED

ABRIL DE 2005

0- INTRODUCCION

Cuando comencé este trabajo, el objetivo casi exclusivo era analizar como la jurisprudencia española había analizado la historia del Sahara y de sus habitantes, y qué diferentes concepciones han llegado a coexistir después de tantos años.

Que el Sáhara era una colonia española es indiscutible, así fue en la realidad y en la pura teoría política. Sin embargo, las relaciones entre España y el Sáhara eran más complejas. Hasta finales de los años 60 y principios de los 70, las relaciones entre España y el Sahara casi pasaban por ser – en el discurso oficial- una entente cordial entre dos pueblos, en el que el colonizador respeta, bajo cualquier circunstancia la voluntad del colonizado.

Todo ello chocaba con la dominación militar y económica, la cual nunca convirtió a los saharauis en ciudadanos de segunda, sino quizás los hizo más privilegiados que el resto de los españoles, puesto que no sólo se respetó su religión y costumbres dentro de un estado confesional, sino que se les dotó de una administración específica, de una justicia especial, y en el ámbito de los derechos políticos, fueron de mayor libertad que en la otra ribera del Mediterráneo.

Por lo que, poco a poco, y sin perder de vista ese esquema general, hemos ido encontrando factores nuevos, no sólo de la vertiginosa actualidad, sino ligados a la más pura teoría política del Estado, pero capaz – o incapaz, según como se mire- de explicar la muy peculiar relación entre el pueblo saharauí y el pueblo español.

Esta nueva inquietud comenzó cuando llegó a mis manos un pequeño artículo del profesor Miguel Herrero y Rodríguez de Miñón que cuestionaba las tesis tradicionales de la soberanía estatal (constituida por el territorio, la población y poder político estatal). En su solución al territorio gibraltareño, planteaba la posibilidad de que territorio y población no se tuvieran que acomodar a este rígido esquema. Y dividiendo entre soberanía y supremacía estatal, contemplaba que una de las vías de solución pudiera ser que la población llanita mantuviera su nacionalidad inglesa, dentro de un territorio adscrito al Estado Español.

En apoyo de sus tesis nombraba una de las Sentencias del Tribunal Supremo sobre la población y el territorio saharauí que analizaremos a continuación, la de noviembre de 1999, lo cual daba un interés añadido a este trabajo.

Aun con dificultad, se intenta en este estudio diferenciar el status del territorio saharauí y el status de la población saharauí, centrándonos fundamentalmente en este último aspecto, el de cual fueron sus derechos políticos y cual fue su nacionalidad, puesto que parto, que cualquiera que sea la consideración del territorio del Sahara Occidental (provincia española, territorio no autónomo o colonia; lo que acaba diferenciando la jurisprudencia entre territorio español y territorio nacional), pudo ser distinta a la consideración de aquellos derechos sociales y políticos que los saharauis disfrutaron, incluido el derecho a su nacionalidad.

En aras de la brevedad, finalizo ya, me he centrado en unas pocas Sentencias y la crítica de las mismas. A mi juicio, ambas resoluciones reflejan las dos líneas que se han planteado en el Supremo; y cada una de ellas difiere en la interpretación del período histórico, visto en la actualidad.

Todo ello da soluciones jurisprudenciales diversas, pero que no sirven para responder a la pregunta fundamental de cual es hoy en día el status de ciudadanía del pueblo saharai, sobre lo que este modesto trabajo pretende aportar algo de luz.

1.- LA EPOCA HISTORICA

Son varios los parámetros que hemos de fijar en la época de colonización del Sahara.

El primero de ellos se sitúa en la concepción del Estado franquista. Es curioso que en una era de tanto centralismo, sin embargo, la terminología al hablar del Sahara fuera tan peculiar, tanto en la organización política (se llegó a proyectar, como en Guinea Ecuatorial, un Estatuto de Autonomía), como en el respeto a las costumbres y derechos políticos.

Y tampoco el período estuvo exento de las pugnas políticas entre los diferentes sectores del régimen, que tuvieron su expresión en el caso saharai, dando lugar a contradicciones absolutas, de tal cariz que lo que se afirmaba en el interior del Estado se negaba en los escenarios internacionales.

Protagonistas de este desencuentro fueron, en el caso concreto Saharai, Castiella y Carrero Blanco, entre otros. Así mientras, el primero dirigía la política internacional con un criterio aperturista y cercano a los compromisos de descolonización con las Naciones Unidas; el segundo se esforzaba en afirmar sin ningún género de dudas la “españolidad “ del territorio y la población saharai en la política diaria, aplicando el criterio salazarista de relaciones con el territorio fuera de la metrópoli.

A cada movimiento de ficha de uno de los protagonistas, la respuesta del otro no se hacía esperar. Estos rifirrafes dan una absoluta impresión de caos en las soluciones que en los últimos 10 años de franquismo se pretendió dar al problema del Sahara.

Pero había más desencuentros. Otro de ellos era el de los diferentes lobby económicos españoles. Juan Segura sitúa a los promarroquíes en Madrid, y a los pro- Argelia en Barcelona. Cada uno de ellos verificaba su cercanía por los intereses económicos en Marruecos o el interés de la industria del gas en Argelia.¹

El Sahara también significaba las reminiscencias de un pasado colonial e histórico poco glorioso en aquellos momentos. El Estado Español, llega tarde a la “conquista“ de África, y siempre bajo el control- o supervisión si la palabra anterior es demasiado concluyente- francés e inglés.

¹ El Sahara, razón de una sinrazón. Juan Segura Palomares. Ediciones Acervo, Barcelona 1976. En particular, sus comentarios en la página 78.

Hablamos también de la fase final del franquismo, con un intento de apertura a nivel internacional, tras años de aislamiento. Lo que va a chocar con los inicios de una oposición política de envergadura que provocó una reacción represiva interna de primer orden.

Y de los inicios de la restauración de la monarquía, a la que se no se podía dejar como herencia un problema tan delicado políticamente como el del Sáhara, y que significaba un difícil equilibrio de relación entre dos vecinos como Marruecos y Argelia, y los compromisos internacionales asumidos. Era, por tanto, “una patata caliente”, para el nuevo Régimen.

Por último, el desarrollo de las disposiciones legales del Sahara, va también íntimamente ligado a su importancia económica. No es casual que su determinación como provincia vaya paralelo a las leyes de hidrocarburos² (sobre todo, las prospecciones de fosfatos y petróleo); tampoco que los Acuerdos de Madrid – tanto los conocidos como los secretos- incidan en la pesca y en estos mismos yacimientos; o que recientemente el territorio saharauí se haya convertido en fundamental en las conversaciones sobre el control de la inmigración por vías no regulares.³

Todo esto nos lleva a una conclusión: el problema del Sahara no es sólo un elemento que nos empaña las relaciones con Marruecos o con Argelia, es más, es un desencuentro propio, interno, que refleja el grado de fortaleza y el peso de la política española en el exterior.

2.- EL STATUS DE LA POBLACION LIGADO AL TERRITORIO

En nuestra cultura jurídica e histórica, y por influencia, sin duda, de los teóricos del Estado Moderno, los tres elementos estatales (unidad territorial, unidad de pueblo y unidad de poder) han estado íntimamente unidos sin que haya sido materialmente imposible desligar territorio y población. Es decir, los habitantes de tal o cual territorio adquirirían, bajo la forma de un poder estatal, una determinada nacionalidad.⁴

Sin embargo, en la práctica existen algunos ejemplos que demuestran que toda regla tiene sus excepciones. Y uno de esos casos es el del Sahara. Hoy por hoy nos encontramos con pobladores de una zona geográfica en la que no están, puesto que se encuentran en la vertiente argelina (Tinduf). Es más, su territorio está ocupado de facto por el ejército marroquí lo que equivaldría en la práctica a ejercer supremacía estatal, en palabras del profesor Herrero de Miñón, distinta a la soberanía estatal que no está reconocida.

La población saharauí tiene presencia internacional como República Árabe. Es discutible si de facto es un Estado, puesto que no se ha llegado a ejercitar el derecho de autodeterminación, pero también es cierto que goza de cierto reconocimiento internacional como representante del pueblo saharauí,

² En concreto, el Sáhara era la denominada zona III, el territorio de la península la I, y Guinea Ecuatorial la II.

³ La ONU advirtió al gobierno español para recordar que el Sahara no está bajo la administración de Marruecos lo que impediría la colaboración entre ambos países y la instalación de los equipos de vigilancia. El País día 17 de marzo de 2005.

⁴ Baso estas afirmaciones en un interesante trabajo del Profesor Herrero de Miñón titulado Gibraltar ¿soberanía compartida? Revista Política Exterior nº 87 Mayo/junio 2002.

bajo una estructura interna (poder judicial, ejército, y órganos de gobierno) muy parecida a la de un Estado.

Si comparamos el caso del Sahara con el resto de procesos descolonizadores en los que han tenido que ver las diferentes potencias – también España-, en ellos cesaba el poder de la metrópoli, se mantenía la integridad territorial de la colonia, y, o bien aparecía una nueva forma de poder estatal, lo que incluía una nueva nacionalidad; o bien se incorporaba a la jurisdicción de otro Estado. El primero de los supuestos fue el de Guinea Ecuatorial, país que se dotó de Constitución propia, y es exponente de la descolonización europea. Aunque, justo es reconocer que Decretos posteriores ponen en duda esta tesis cuando en decreto de 1977 se concede la nacionalidad española a determinados ecuatoguineanos.

En el segundo bloque podemos situar a Ifni, transferido a la soberanía de Marruecos.

Es más, no ha sido infrecuente que la propia potencia haya jugado un papel importante en el mantenimiento de la integridad territorial y en forzar situaciones de autodeterminación (por ejemplo, Timor Este y Portugal ⁵).

La colonización del Sahara se diferenciaba del caso de Marruecos. El protectorado no significaba una nueva nacionalidad a los originales de tales zonas. En esta forma de administración, los *indígenas* no habían gozado de la nacionalidad española, excepto en el caso de Ifni, que no era técnicamente protectorado, sino un territorio con soberanía española.

Hubo un abandono de facto del territorio que inmediatamente fue ocupado por un nuevo estado, sin que a niveles internacionales se haya dado la solución prevista, y sin que los saharauis obtuvieran la nacionalidad de los ninguno de los dos países – Mauritania y Marruecos- que en aquellos momentos pretendían defender su incorporación.

Por tanto, se abandona el territorio, sin solucionar que sucede con sus gentes. Es más, ante las Naciones Unidas el abandono efectivo del territorio se produce en febrero del año 1976, y el Real Decreto sobre nacionalidad no se dicta hasta agosto del mismo año.

El tema, lejos de haberse aclarado, está hoy en análisis, no sólo entre teóricos, activista de la defensa del Sahara, sino que ha llegado a los tribunales españoles en tres ámbitos, diferentes pero igualmente relacionados.

- La posibilidad de considerar como españoles de origen a efectos de nacionalidad a los ciudadanos saharauí, o la posibilidad de que los mismos puedan recuperar la nacionalidad española que poseyeron.
- La consideración de la población saharauí como apátrida, aun cuando sean documentados con pasaportes argelinos o mauritanos, o bajo el manto protector del MINURSO (la Misión de las Naciones Unidas para el Sahara Occidental).
- Y por último, la cuestión de si los ciudadanos saharauis tienen algún tratamiento especial en la normativa de extranjería.

Cuando se analiza alguno de los tres problemas, es inevitable referirse a la historia. Pero la historia, como sucede tantas veces, se interpreta de forma distinta, y las soluciones son diversas, dependiendo de la consideración que

⁵ Timor Lorosae. La gestación de un Estado. Política exterior nº 87. Mayo-Junio 2002.

sobre el territorio y la población nómada (y en ocasiones de la política migratoria que esté vigente) hagan las resoluciones judiciales.

3.- LAS DISPOSICIONES LEGALES SOBRE EL SAHARA ESPAÑOL

A) HASTA EL AÑO 1974.

Aun cuando la primera incursión de España en el Sahara se hace ya en 1884 como una situación de protectorado y en pacto con las tribus locales, la situación fue evolucionando hasta los años 1930 y 1940, fechas a partir de las cuales existe una ocupación y ejercicio de soberanía diferente a la que se ejercía en Marruecos.

Tomaremos como fecha efectiva 1934 con la ocupación de la ciudad de Smara, y la toma de Ifni. Ocupación militar que continuó en 1938 con el establecimiento de un fuerte militar en el Aaiún. Cabe preguntarse si esta ocupación correspondía a un interés propio español; o si a este interés se unió el pacto con Francia para garantizar que los territorios bajo mando español no sirvieran de santuario a los grupos saharauis opuestos a la presencia francesa.

La forma de colonización fue distinta a la ejercida en Marruecos. En el territorio alauita, el protectorado se concibió por algunos países como “la fórmula control en cuanto opuesta a la administración directa.”⁶

Siguiendo esa definición, “la concepción del protectorado es la de un país que conserva sus instituciones, su gobierno y su administración a través de sus órganos propios, bajo el mero control de una potencia europea que el sustituye en la representación exterior, se hace cargo de la administración de su ejército y de sus finanzas y lo dirige en su desarrollo económico.”⁷

Aun cuando la representación exterior correspondía a la potencia, nada otorgaba una nacionalidad diferente a los marroquíes protegidos (excepto en la zona de Ifni).

El territorio saharauí era distinto. No había un estado entendido como la teoría política podría hacer entender, ni el desarrollo de las fuerzas armadas o finanzas era parecida al vecino marroquí.

Las opciones que España tenía para afrontar la colonización eran dos. La vía inglesa y que los franceses en un primer momento aplicaron, consistía en la creación de Estados filiales vinculados a la metrópoli. O la de los portugueses, que en una segunda etapa acabó adoptando Francia, sobre la base de provincializar o departamentalizar los territorios.

Es fácil concluir que se optó por la segunda.

Es más, en la técnica legislativa interna española no se va a emplear el término colonia, ni siquiera al final del franquismo. En lo referente al territorio se consideró una parte del país, con las peculiaridades que tuviera; y en cuanto a

⁶ Expresión del Mariscal Lyautey. “Las relaciones hispano-marroquíes en el Marco de la historia de las relaciones internacionales contemporáneas. Víctor Morales Lezcano. Ediciones UNED. Madrid 2004

⁷ “Las relaciones hispano...” Víctor Morales Lezcano. Ediciones UNED. Madrid 2004

su población, se dio por hecho, en la propaganda del régimen y en la misma elaboración legal, un acuerdo de voluntades entre el pueblo saharauí y el pueblo español.

Pero la concepción del protectorado se aplicó en algún sentido en términos superlativos. La lingüística del ordenamiento jurídico no solo une los destinos de los pueblos español y saharauí, sino de que alguna forma España se convierte en el tutor.⁸

La definición normativa comienza precisamente tras el fin del protectorado español y francés en Marruecos, y vinculada a las prospecciones que desde años antes se realizan en busca de riquezas naturales, fosfatos y petróleo en concreto.

Ya en el Decreto de 4 de julio de 1958 se divide el territorio de África Occidental en dos *provincias* marítimas⁹: Ifni y Sahara.

En aquel momento la técnica no era la más apropiada. No era correcto ni el órgano ni la norma. La norma debía de ser una ley, la única competente para la creación de organismos de régimen local, con lo que un simple decreto no tenía esa posibilidad. Y, en consecuencia, el órgano decisorio eran las Cortes Generales, y no la Jefatura del Estado.

Tales carencias serán subsanadas con posterioridad, momento en el que se promulga la llamada provincialización del territorio, por mediación de la Ley de 19 de abril de 1961 sobre organización de régimen jurídico, a la que seguirá una organización administrativa más precisa.

Esta ley es peculiar en el marco jurídico del franquismo. En su preámbulo parte de la necesidad de que los principios y disposiciones legales que establecen el régimen jurídico local y provincial debían adaptarse a las características de orden geográfico, histórico, social, económico y sobre todo humano.

Para seguir reconociendo el carácter nómada, y la religión, “causa y consecuencia a la vez de unas peculiares formas de vida”.

Se da, a mi juicio, la conversión en un territorio equiparable al resto del Estado (y siento en este caso discrepar de algunos autores muy favorables al pueblo saharauí)¹⁰, y se reconoce la especialidad en terrenos como la aplicación de la norma coránica y consuetudinaria (artículo 2), mantenimiento de la tradicional justicia coránica (artículo 5), el respeto a la práctica de la religión musulmana (artículo 7) en un Estado profundamente confesional católico¹¹, un régimen económico peculiar (artículo 9) o el reconocimiento de las fracciones de nómadas como elemento integrador de las administraciones locales (artículo 10).

⁸ Citando otra vez a Lyautey: “... penetración económica y moral de un pueblo, no a través de su sometimiento a nuestra fuerza ni incluso a nuestras libertades, sino a través de una asociación estrecha, en la cual nosotros administramos pacíficamente con sus propios órganos de gobierno, siguiendo sus costumbres y libertades.” España y el Norte de África: El protectorado en Marruecos (1912-56). Víctor Morales Lezcano. UNED Madrid 1986. Huelga decir que la realidad fue bien distinta.

⁹ A partir de estas líneas emplearemos el concepto provincia de un modo diferente al modelo constitucional, aun cuando tal tesis me parece ciertamente discutible, puesto que aquel modelo provincial, con las garantías que se instauraron sobre su modificación, corresponden al período anterior.

¹⁰ En mi opinión se puede defender un concepto sociológico y político como el de colonia, y hacerlo compatible con el de provincia española, por muy peculiar que fuera en su momento. Precisamente en esa provincialización puede estribar su peculiaridad.

¹¹ Leyes Fundamentales del Estado.

Estas particularidades se explicaban en el preámbulo, como un una prueba de las variedades económico-forales existentes en España.¹²

El Sahara gozaba de la representación en las Cortes Generales en las mismas condiciones que el resto de las provincias españolas. Pero a niveles administrativos, el Gobierno y la Administración dependían directamente de la Presidencia del Gobierno, lo cual fue una fuente permanente de conflictos.

Esta norma fue la base de la adquisición de derechos políticos y sociales de la población que a partir de ese momento se fueron ejerciendo, como mínimo en un régimen de igualdad. Se reconoció a los saharauis la posibilidad de participar en el referéndum- plebiscito del franquismo en 1966¹³, se les dotó del Documento Nacional de Identidad, y se extendieron los derechos de índole social, como la inclusión en el sistema de la Seguridad Social, en las mismas condiciones que el resto de los españoles.

La ley provincializadora se promulga en un momento político y social muy delicado. Había finalizado la denominada Guerra del Sáhara de los años 1957 y 58, España había entrado en la ONU en 1955, y comenzaban las prospecciones petrolíferas y de fosfatos en el territorio.

La ley, paradojas del destino, se dicta con posterioridad al reconocimiento en la Asamblea General de la ONU de la existencia de territorios no autónomos (es decir, colonias) tras años de no atender los requerimientos de la organización internacional.

Son muchos son los interrogantes que a nivel jurídico trae esta provincialización trajo. La fórmula de integración, era el intento de atraer a la población saharauí, y de impedir las reivindicaciones más soberanistas. Pero no fue extraña en otras zonas del territorio español. Pondremos como ejemplo las compilaciones forales, las cuales llegaron a tener a un desarrollo considerable. Mención especial merece el caso de la compilación foral de Navarra, al menos en dos aspectos, la técnica de su aprobación (directamente por la Jefatura del Estado, eludiendo la participación de las Cortes generales), y el carácter pactado de la misma (el convenio entre ambas partes), de tal forma, que algunos autores (aún en tono muy crítico) hablan de una cierta autonomía de la provincia en pleno franquismo.¹⁴

De tal forma, el desarrollo del Sáhara es más complejo que la simple denominación de colonia o provincia. En unos momentos, pesó más la primera concepción que la segunda, en otros al revés, pero en muchas actuaciones coincidirán (de forma esquizofrénica) ambas, o al menos, será imposible distinguirlas. Es la expresión también de un concepto de Estado Español impreciso, que se basó en voluntades y vaivenes políticos, que desbordan el objeto de este artículo.

Siguiendo el desarrollo histórico, en 1967 se crea la Yemaa o Asamblea saharauí, cuya función casi se asemeja a la de un parlamento. Las atribuciones de la misma eran (al menos en la teoría legal), examinar y emitir su dictamen

¹² Desde 1947 se iba produciendo un proceso de compilación de los Derechos Forales: Vizcaya y Álava, Catalunya y Baleares en el período de 1959 a 1961, Galicia en 1963; y Aragón y Navarra en el lapso de 1967 a 1973.

¹³ Podían ejercer el derecho al voto los españoles, "tanto los nativos como los peninsulares".

¹⁴ Sin querer hacer similitudes, las cuales pueden resultar equívocas, algunos autores como Díez Picazo, habla en sus obra de Sistema de derecho civil, una cierta consideración de autonomía- aunque de forma crítica- del Territorio de Navarra, no en base sólo al Derecho Foral compilado, sino en la muy especial aprobación a través de la Jefatura del Estado y no de las Cortes Generales.

en todos aquellos asuntos de interés general del territorio; formular observaciones o sugerencias sobre las leyes o decretos que deban regir en el territorio, y proponer iniciativas sobre la aplicación de las normas jurídicas estatales. Como se observa era una capacidad legislativa muy limitada, no sólo a su ámbito de aplicación, que era el Sáhara, sino a la imposibilidad de la iniciativa legislativa propia, ni mucho menos se perfila la posibilidad de crear leyes en contra de las dictadas por el Estado.

Otra cuestión interesante fue el carácter de *libre elección* de cuarenta de los miembros – sin olvidar que el ejercicio del voto estaba restringido exclusivamente a los varones-, que iban a compartir asiento con el presidente del Cabildo y alcaldes de Aaiún y Villa Cisneros, y los chiujs.

Y por último, haremos referencia a la ley de protección a la familia numerosa (19 de junio de 1971), la cual en su artículo 21 bonifica el transporte aéreo para los desplazamientos entre la península y las Islas Baleares, Canarias, Melilla, Ceuta y el Sahara, en lo que parece una enunciación de territorio español.

En esta época territorio y población del Sáhara siguen caminos sinuosos aunque parcialmente paralelos. Algunos autores hablan de una constitucionalidad de las disposiciones que se dictaron. Sea cual sea la consideración del territorio, en modo alguno podemos hablar de la diferencia de trato entre los indígenas nacidos en el Sahara y el resto de los ciudadanos españoles. Tenían no sólo los mismos derechos, sino incluso más.

B) LOS AÑOS CUMBRE DE LA LEGISLACION SOBRE EL SAHARA: 1973-1974.

En los estertores de la dictadura la organización administrativa y política del Sahara se va profundizando. El lenguaje, poco a poco va siendo distinto. No se trata en la voluntad legislativa de una provincia más, sino de una actitud de España de cuidadoso respeto de un pueblo que más que estar colonizado se conforma con una adhesión a los sistemas políticos españoles.

En los preámbulos de la reestructuración de los chiujs y las yemaas, y en el reglamento del Chej, podemos observar párrafos tan curiosos como los siguientes:

“Por otro lado, España, en plena conciencia de su responsabilidad histórica y conforme con lo que en ella es consustancial con su limpia intencionalidad, desea respetar el patrimonio espiritual y tradicional saharauí que se manifiesta en sus recias costumbres, sin por ello olvidar la necesidad de adaptarlas a los modernos conceptos de la política, la economía y la sociología, como camino más eficaz para alcanzar el desarrollo pleno, y como garantía única de la libertad de un pueblo.”

La segunda norma es también tajante: *“El chej, respondiendo a las tradiciones saharauí, se dibuja como fundamento de la representación democrática natural, que España mantiene y respeta como cauce perfecto de la vida política de la comunidad, refrendado experimentalmente en el último tercio de siglo de progreso y crecimiento constantes en los que España ha demostrado y sigue manifestando su amor y dedicación al pueblo saharauí.”*

En 1974 hay numerosas disposiciones sobre el Sahara, es un año prolífico en este aspecto. Hay también un cambio de concepción política sobre el Sáhara, se reconoce la posibilidad de ejercitar la autodeterminación.

Como muestra de esta concepción es clarificadora la Carta del General Franco dirigida al presidente de la Yemaa ya en 1973:

*“El estado español reitera al pueblo saharai, cuya convivencia secular con el pueblo español es, desde sus inicios, absolutamente voluntaria, es el único dueño de su destino y nadie tiene derecho a violentar su voluntad. El Estado defenderá la libertad y voluntad de libre decisión del pueblo saharai.”*¹⁵

En este contexto hemos de situar la norma que regulaba la condición de saharai.¹⁶ Es una de las normas más extrañas que me he encontrado. No se habla de nacionalidad saharai excluyente de la española, imposible si pensamos que a todos los efectos se les seguía considerando españoles, pero la estructura es muy parecida a la de cualquier ley civil de nacionalidad. Y además para ser saharai había que renunciar a la *nacionalidad* anterior. Solamente tal norma se puede entender en el contexto de un Estatuto de Autonomía, colofón a toda esta pléyade legislativa.

En tal proyecto de Estatuto en 1974, que reconocía la Administración de España ((artículo 1), y en el que se garantizaba la integridad del territorio y el libre ejercicio del derecho de autodeterminación (artículo 2), garantizando al pueblo saharai la propiedad de sus riquezas y recursos naturales (artículo 3), para finalizar con un confuso precepto sobre la condición de saharai, pero reconociendo el goce de la nacionalidad española.¹⁷

Hay más disposiciones, por ejemplo la Organización de la Justicia en el Sáhara, la cual gozaba de completa *independencia*, y en cuya cúspide estaba el Tribunal Supremo del Sahara. Por otro lado se distingue entre los ámbitos castrense (lo que pone en duda la pretendida independencia), y la cheránica, que se ocupaba de las faltas penales y de los asuntos civiles; la cual fue ampliamente desarrollada en el mismo año, en base a los principios del Corán. La atribución de la administración de justicia a los tribunales coránicos iba a traer la consecuencia de que los ya numerosos inmigrantes (fundamentalmente canarios) quedaban en sus asuntos bajo la jurisdicción diferente a la del resto del Estado.

C) ESPECIAL ESTUDIO DE LA CONDICION DE SAHARAUI.

Para el año 1974 había cambiado la configuración sociológica de la población saharai. Tanto en la estructuración de a misma puesto que la mayor parte había abandonado el sedentarismo para hacer un grupo humano más estable alrededor de las ciudades, como en el hecho de que trabajadores de

¹⁵ Cita en El Sahara, razón de una sinrazón. Juan Segura Palomares. Ediciones Acervo, Barcelona 1976.

¹⁶ No hay, en las obras consultadas, una explicación clara de esta disposición legal. No se trataba de una nueva nacionalidad

¹⁷ Artículo 4 del proyecto. “Durante el período de vigencia de este Estatuto los saharais gozarán de todos los derechos a la nacionalidad española, siempre que se ajuste a sus estructuras.”

El texto completo en África Subsahariana. José Urbano Martínez Carreras. Editorial Síntesis. 1993.

otras partes del Estado se habían trasladado en busca de las oportunidades que la zona otorgaba.

Eran también épocas de presión y compromisos internacionales (lo que implicaba una aceptación de un referéndum de autodeterminación) y de una ofensiva diplomática de Marruecos. Pero también es cierto que, a nivel interno, se mantiene la explicación política de una unidad entre los pueblos saharauí y español.

En la norma se utiliza una técnica jurídica muy parecida a las leyes de nacionalidad: lo que puede ser una nacionalidad de origen por filiación, la adquisición, la pérdida, la recuperación, la conservación y la documentación nacional.

Pero a diferencia de las leyes de nuestro entorno europeo, no se habla de *nacionalidad* sino de *condición* de saharauí, aunque para acceder a la misma había que renunciar a otra nacionalidad que se tuviera, lo cual resulta si no contradictorio, sí tremendamente peculiar.

En mi opinión la condición de saharauí no era excluyente de la nacionalidad española, si volvemos a observar el artículo 4 del Proyecto de Estatuto de Autonomía antes mencionado, y que reconocía el goce de todos los derechos a la nacionalidad española. Llamo la atención sobre la lo redactado. Se habla de derechos “a” la nacionalidad, y no “de” la nacionalidad. Sin embargo, creo que sin ser la mejor redacción, incluye ambas posibilidades: el derecho a la nacionalidad española, y el goce de los derechos de esa nacionalidad.

Tal disposición fue aprobada por la Yemaa, institución que no podía poner en duda – por las competencias que tenía- la españolidad del territorio ni tenía la composición adecuada para una aventura independentista en aquel momento político¹⁸. Entre sus competencias no estaba prevista la posibilidad de que exclusivamente la organización de la población no europea.

En segundo término, tal norma se produce en un contexto cada vez más conflictivo con Marruecos. El Reino alauita protestó a fin de que no sirviera para nacionalizar a los soldados y paisanos de los centros oficiales, a lo que España respondió que sólo se refería a los nacidos en el Sahara o descendientes de saharauís en el extranjero. Quizás fue también una norma protectora de la población, en un período en el que la autodeterminación tenía toda la legitimidad a niveles internacionales.

Igualmente es ejemplo de la relación entre Estado español y Sahara, uno de cuyos exponentes era la carta del Caudillo citada en el epígrafe anterior. Pero mucho más explícitas son las declaraciones de los presidentes de la Yemaa:

“El pueblo saharauí está y permanecerá estando con, toda lealtad y con todo desnudo, junto al pueblo español, su Gobierno y su Caudillo...”

¿Eran pueblos distintos? Una vez más, se reitera la libre adhesión, y quizás la unidad de destino de los dos colectivos, terminología que tanto le gustaba al General en sus leyes fundamentales.

D) LA LEGISLACION DEL ABANDONO.

¹⁸ Nos atreveríamos a decir que precisamente fue concebida para evitar cualquier veleidad independentista.

El año siguiente fue el del abandono español del Sáhara.

Es, otra vez, una legislación peculiar. En los acuerdos de Madrid se habla no de la descolonización del Sáhara sino de la resolución española de descolonizar, la cual debería efectuarse antes del 28 de febrero de 1976 por mandato de las Naciones Unidas.

El antiguo status de provincia española desaparece y España pasa a ser, en los acuerdos y leyes, potencia Administradora. Por último, se habla de una administración temporal conjunta con Marruecos y Mauritania, y e respeto a la opinión de la población saharauí expresada a través de la Yemaa.

Sin embargo, la el verdadero sentido de los acuerdos están en la parte menos pública (secreta) y fue el reparto de las riquezas del territorio saharauí (pesca, explotaciones mineralógicas,...)

El reflejo en el derecho interno fue la ley de descolonización de 19 de noviembre de 1975, pocos días después de los acuerdos tripartitos.

El cambio lingüístico y político es ya evidente. Se vuelve a definir España como potencia administradora. El Sáhara aparece como un territorio no autónomo, que durante algunos años ha estado sometido a en ciertos aspectos de sus administración a un régimen peculiar con analogía al provincial y que nunca ha formado parte del territorio nacional.

En su escueto enunciado se autorizaba a al gobierno a adoptar las medidas que sean precisas para llevar a cabo la descolonización. Como se puede ver, no significa que se ha descolonizado.

En la práctica no fue así. Se adoptaron pocas medidas, y lo que hubo es un abandono fáctico del territorio, y de la población. No hubo, por tanto, administración conjunta con Marruecos y Mauritania, sino ocupación militar de los primeros. Tampoco conocemos como se precisaron las colaboraciones en cuanto a las materias económicas, aunque conocemos los posteriores problemas que la pesca ha ocasionado en el banco pesquero sahariano.

Las disposiciones siguientes de 1976 irán desde el canje de los carnés de conducir, el cambio de matrículas y las indemnizaciones a aquellos pobladores que se vieron obligados a abandonar el Sáhara.¹⁹

E.- EL DECRETO DE OPCION DE LA NACIONALIDAD ESPAÑOLA

Crucial fue el Decreto de 10 de agosto de 1976, tras manifestar España en el anterior febrero el abandono del territorio, se reconoce el derecho a optar por la nacionalidad española a los naturales del Sáhara, que residiendo en el territorio nacional estén provistos de la documentación general española, o que encontrándose fuera de él se halle en posesión de del DNI bilingüe expedido por las autoridades españolas, sean titulares del pasaporte español o estén incluidos en los Registros de las representaciones españolas en el extranjero.

El decreto llega con posterioridad a la comunicación a la ONU del abandono del territorio saharauí. Nuevamente aquí se ha de distinguir entre los dos factores: lo que se comunica a la ONU es el abandono del territorio, pero

¹⁹ Casualmente ha caído en mis manos uno de los documentos de indemnización, concedida a un saharauí que actualmente reside en el Tinduf. En el Decreto no se distinguía entre españoles y no españoles.

nada se dijo de la población, ni siquiera en la previsión de la ley de descolonización.

De tal forma, los pobladores del Sahara, en aquellos momentos tenían, o bien la posibilidad de crear un nuevo Estado reconocido internacionalmente, imposible en la práctica por la presión militar de Marruecos, o incorporarse a otro Estado, lo que no quieren.

Difícilmente se podía dictar tal Decreto en previsión de lo dispuesto en la ley de descolonización, que delegaba en el Gobierno de la posibilidad de adoptar las medidas que sean precisas, puesto que desde febrero del mismo año el territorio estaba descolonizado, y el Decreto afecta no al territorio sino a la población del mismo.

El Decreto, por paradojas de la historia, se dirige a personas naturales del Sahara, que estaban en posesión de documentos españoles como el DNI o el pasaporte, que son pruebas que acreditan la nacionalidad española sin género de dudas. Cuesta por tanto entender que con la mera anulación de los documentos pudiera entenderse que quedaban desprovistos de la nacionalidad española. Es más, esa anulación de los pasaportes, DNI y otras fórmulas de identificación personas se producía el año de la entrada en vigor del decreto, con lo que durante el período conservaba su validez y seguían acreditando la nacionalidad española.

Sólo se entiende el Decreto desde una concepción jurídica novedosa hasta esa época: los saharuis, por mucho que constituyeran provincia, no habían sido nunca españoles, sino súbditos de España. Tal criterio interpretativo no parece acorde con el resto de la legislación anterior, por muy peculiar que fuera. Y tampoco explicaba porqué ahora se les invitaba a optar a todos los ellos a la nacionalidad española. Lo que nos trae una duda enorme. Si hubiera sido posible su opción, y la mayoría hubieran querido ser españoles, ¿Cual hubiera sido la consideración del territorio español, descolonizado, ocupado militarmente por otro país pero poblado en su mayoría por ciudadanos españoles?

Es posible añadir más objeciones jurídicas. El Decreto está basado en un artículo del Código Civil que regulaba la adquisición de la nacionalidad española, lo que comportaba – en la legislación de la época- la renuncia previa de la nacionalidad anterior. Huelga decir que por tanto se hace imposible su aplicación, puesto que no tenían nacionalidad anterior a la que renunciar distinta a la española.

Y objeciones prácticas, que era imposible a la mayoría de la población presentarse ante cualquier registro civil para manifestar su voluntad de ser español, literalmente imposible en su peculiar travesía del desierto.

Y por último, es contrario, aunque la aplicación retroactiva de la misma ocasione múltiples problemas jurídicos, a la Constitución²⁰ que impide que se pueda privar de la nacionalidad española a quien lo es de origen.

Aun así, la única virtud del decreto es posterior, ha permitido una interpretación del territorio nacional que al menos, abrió una vía, discutible pero vía al fin y a cabo, para acceder a la nacionalidad española a determinados grupos de saharuis.

Por lo que mientras no se les sustituya la nacionalidad y se culmine la descolonización, la única nacionalidad que tenían es española, con lo que

²⁰ Artículo 11 de la Carta Magna.

difícilmente podían optar (opción significa capacidad de elegir) por una nacionalidad que ya tenían.

Si llevamos hasta las últimas consecuencias el decreto el único razonamiento defendible es quienes no ejercieron la opción adquirieron la nacionalidad saharauí, si se hubiera seguido el ejemplo de Guinea Ecuatorial; o bien se aceptó de forma implícita la administración marroquí u Mauritania, mediante la anexión. Pero no hay título jurídico que lo avale. Nuevamente hemos de traer a colación el desfase entre el abandono del territorio y la dejación legal sobre la población.

Ninguna de estas hipótesis es mantenible desde el derecho internacional hasta que se haga efectivo el derecho de autodeterminación.

Esta configuración de territorio nacional es básica para entender las Sentencias del Tribunal Supremo, puesto que se construirá la diferenciación entre territorio español, en el que hay que entender incluido el Sahara, y el territorio nacional, que no le incluía.

Nuevamente hemos de traer a colación el desfase entre el abandono del territorio y la dejación legal sobre la población.

A partir de aquí, el Sáhara dejó de existir en la legislación interna. Segura Palomares habla en su obra de que se intentó corregir la situación que el decreto ocasionaba, lo que finalmente no se hizo – según el periodista- por lo delicado de dejar a la corona el problema saharauí.

4.- EL SAHARA EN EL CONTEXTO INTERNACIONAL

A fin de entender el contexto legal e histórico que aplican los tribunales merece mencionarse la resolución 1514 de 14 de diciembre de 1960 de la ONU, en concreto la condena de todo intento encaminado a quebrantar total o parcialmente la unidad nacional o integridad territorial.

Ya en la resolución nº 2072 de 1965 se consideraba al Gobierno de España como potencia administradora. Formulación que se va repitiendo en las posteriores resoluciones 2229 de 1966, 2354 de 1967, 2428 de 1968, 2591 de 1969, 2711 de 1970 y 2983 de 1972 ídem.²¹ En esta última, además se reconoce el derecho a la independencia.

España había mantenido que el territorio saharauí no constituía un territorio no autónomo, precisamente el mes anterior a la famosa resolución 1514. Frente a las manifestaciones del delegado soviético en diciembre de 1960, el español replicaba que no se le puede imponer el envío de información sobre territorios pretendidamente tales bajo su administración pero teniendo en cuenta su voluntad de colaborar con la ONU está dispuesta a transmitir en el momento oportuno, información sobre sus provincias ultramarinas. Aunque semanas después, rompiendo esta tesis salazarista, el embajador de España en la ONU manifestó la disposición a informar a las Naciones Unidas.

Estas diferencias entre la diplomacia española, partidaria de la apertura, y la presidencia de Gobierno – encabezada por el Almirante Carrero Blanco-

²¹ La independencia del Sahara occidental- un país nace en el desierto. Conteras Granguillhome, Jesús. Federación Editorial Mexicana. México 1983.

dieron lugar a un episodio tan absolutamente increíble como la utilización de los jefes tribales o chejs.²²

El 21 de marzo de 1966 estos jefes de tribu afirman que el pueblo saharauí no estaba dominado por España sino que asentía la dominación por propia voluntad. El documento fue ratificado por casi 15.000 varones. Y se llegó a que en noviembre del mismo año 8 de los chejs viajaran a Nueva York para comparecer ante las Naciones Unidas.

Fue tan lamentable espectáculo que el propio embajador de España en la ONU, Piniés, reafirmó el compromiso de España con el derecho de autodeterminación.

En 1975 el Alto Tribunal de La Haya se enfrenta a la cuestión de definir el status del territorio saharauí en una hábil maniobra marroquí intentando evitar a toda costa el ejercicio de la autodeterminación.

A pesar de los vínculos que pudieron existir de sumisión con el reino alauita, el Tribunal concluye que no era res nullius y mantiene bajo todos sus efectos la posibilidad de autodeterminación del pueblo saharauí, aunque con algún argumento que fue capaz de cimentar las ansias anexionistas de Hassan II, la antigua alianza de las tribus nómadas con el monarca alauita.

5.- LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO

Son muchas, aunque no muy numerosas, las diferentes resoluciones judiciales que sobre el Sáhara se han dictado. Abarcan todas las materias: indemnizaciones, acceso a la función pública, en aplicación de la normativa de extranjería, y sobre acceso a la nacionalidad española.

En concreto, las que versan sobre esta última materia son las más interesantes, ya que sintetizan como se considera hoy en día la situación de la antigua colonia española, y cual fue la consideración de la misma durante la administración o soberanía española.

Como ejemplos, he elegido dos Sentencias del Tribunal Supremo que se ocupan del acceso a la nacionalidad, con razonamientos y puntos de partida divergentes, pero ambas tratan la situación jurídica de aquel entonces de lo que era el Sahara antes y después del supuesto período de descolonización.

A- LA SENTENCIA DE 28 DE OCTUBRE DE 1998

La primera de ellas realiza un esbozo histórico de la cuestión, planteando entre otras cuestiones que la “provincialización” elevaba dichos territorios al rango del territorio nacional. Desde la vertiente de la participación política, - continuaba- clave para configurar el “status civitatis”, la asimilación era completa.

En los siguientes Fundamentos de Derecho, se va evolucionando hasta afirmar que” la doctrina sobre la descolonización de la ONU condujeron al

²² La Opinión de Tenerife. El Sahara Occidental: el largo camino hacia el referéndum. 13 de octubre de 1999.

reconocimiento por el Gobierno Español del hecho colonial y, por tanto a la diferenciación de territorios,”. El apoyo de esta tesis era el Decreto de descolonización, el cual argumentaba que el Sáhara nunca había formado parte del territorio nacional.

En el plazo de tutela de nuestro Estado en el Sahara no cabe duda que la nacionalidad de lo saharauí era la española, ya que los naturales del territorio colonial carecen de una nacionalidad distinta a los del Estado colonizador, dado que no poseen una organización estatal propia, aunque cuestión distinta es que en la práctica y en la ordenación de estos problemas en los Estados colonizadores se hayan impuesto restricciones al status civitatis de la población colonizada.

Y con apoyo en algunos dictámenes del consejo de Estado se llegaron en 1968 a conclusiones fundadas acerca de las diferencias entre territorio nacional y territorios coloniales, así como sobre la diferente condición jurídica entre nacionales y naturales de las colonias.

El Tribunal supremo elude pronunciarse sobre el Decreto de opción por la nacionalidad española, aun reconociendo que legisla un falso o mal llamado derecho a optar por la nacionalidad española a los naturales del Sahara.

La vía de “ solución” para el caso que enjuicia es distinguir entre dos grupos de ciudadanos saharauís que se encontraría en condiciones de ejercitar la opción:

- Los residentes en el territorio nacional, es decir, el territorio metropolitano, una vez producida la descolonización.
- Los residentes fuera del territorio español, y que estén incluidos en el Registro de las representaciones españolas en el extranjero.

De tal forma se concluía que el demandante en el proceso, residente en el Sahara en aquel momento, no se encontraba en ninguno de los dos supuestos, puesto que difícilmente se podía dirigir a una legación diplomática española en un territorio ocupado por las fuerzas armadas marroquíes.

La Sentencia finaliza otorgando la nacionalidad por posesión de estado durante 10 años (lo que no se había pedido) y obvia a nacionalidad de origen solicitada por el interesado.

El solicitante recurría así una Resolución de la Dirección General de Registros y el Notariado que aún hoy se mantiene, y que se explicita en otra Resolución de 15 de julio del año 2004, cuando en su Fundamento de Derecho Tercero sigue afirmando que a los nacidos en el Sáhara no les beneficiaba el artículo 18 del código civil porque no eran propiamente nacionales españoles, sino súbditos de España que se beneficiaban de la nacionalidad española, por más que de algunas disposiciones anteriores al abandono por España de este territorio pudiera decidirse otra cosa.

O en la posterior de 21 de septiembre de 2004, en la que, entre otros argumentos del ministerio Fiscal se dice que los nacidos en el Sáhara no eran españoles por ese solo hecho, toda vez que el Sahara no puede considerarse verdadero territorio español.

Por último, aunque se reconoce el derecho a la nacionalidad española por nacimiento en territorio español en aplicación del artículo 22 de código civil, diferencia entre territorio español y territorio nacional, utiliza la Sentencia del Tribunal Supremo para diferenciar ambos conceptos otorgando al Sahara la condición de territorio español, sometido a la autoridad del Estado Español,

pero no un territorio nacional. El artículo 22 del Código civil, y es la causa de la estimación de la solicitud, habla de territorio español a efectos de optar por la nacionalidad española.

Otras resoluciones, poniendo de relieve el reto de interpretar uniformemente el pasado del Sáhara siguen a pies juntillas la doctrina de la Sentencia: Resoluciones de 11 y 12 de septiembre de 2001, 29 de octubre de 2002 y 13 de febrero de 2003.

B- LA SENTENCIA DE 7 DE NOVIEMBRE DE 1999

Esta Sentencia hace un análisis más detallado aún de los territorios colonizados y del status de su población.

Comienza reconociendo la escasez de estudios sobre el tema, la actitud cambiante de la política colonial como consecuencia de mutables de las relaciones internacionales, y achaca una falta de linealidad a la legislación española sobre la materia, recordando sus tres fases: colonización, provincialización y descolonización.

Continúa inmediatamente con la noción del territorio nacional. Y partir de aquí se esfuerza en construir un complejo concepto.

Habla de una concepción amplia del territorio español, que incluye a todos los espacios físicos bajo autoridad del Estado Español, posesiones también; y una acepción restringida, el territorio nacional propiamente dicho, y del que quedan excluidos las colonias, las posesiones y protectorados.

La zona metropolitana sería infungible, inalienable, imprescriptible, esencial (por cuanto pertenece al ser del Estado, a aquello sin lo que un determinado estado no sería el que es) y cuya integridad se protege reforzadamente.

El espacio colonial, es de libre disposición, fungible, alienable, prescriptible, accidental y con protección ordinaria. Y a partir de aquí establece que Guinea, Ifni y Sáhara eran territorios españoles pero no formaban parte del territorio nacional. Definiendo a este último como aquel que poblado de una colectividad de ciudadanos españoles en plenitud de sus derechos, constituye una unidad administrativa de la Administración local española- en su caso, de parte de una de ellas- y que, cualquiera que sea su organización, no goce de otra personalidad internacional ni de otro derecho de autodeterminación que el que a la nación corresponda como un todo.

Prosigue el estudio con el análisis de la provincialización del Sáhara, poniendo precisamente en cuestión tal instrumento ya que no fue una técnica de asimilación política sino a efectos de mejor organización administrativa con vistas a promocionar el bienestar de sus habitantes. En opinión de la sentencia la legislación empleada era incapaz de crear una estructura provincial., entre otras causas, por la falta de intervención de las cortes Generales. Añade a tales razonamientos el hecho de que en su estructura interna el gobernador General era un verdadero gobernador Colonial, nombrado por la presidencia de Gobierno, y las leyes y demás disposiciones sólo tendrán efecto así lo acuerde tal presidencia.

Otro hándicap que se presenta es que la entrada, residencia y permanencia de los españoles estaba sometida a la autorización previa. Lo

que- a juicio de la resolución el artículo 14 del Fuero de los Españoles que establecía la posibilidad de fijar la residencia en el territorio nacional no era aplicable al Sahara. Finaliza indicando que durante las tres fases del Sáhara no fue un territorio no autónomo.

Las Sentencias parecen contradecirse y a la vez complementarse. Ambas reconocen, con distintos caminos, la nacionalidad española de los recurrentes. La una en base a los derechos políticos de la población y la otra sobre el análisis del territorio y de la organización administrativa.

C) CONCLUSIONES Y CRÍTICA DE AMBAS SENTENCIAS

Cada una de las resoluciones citadas estudia una parte del denominado problema saharauí.

La primera de ellas sigue el camino de la igualdad de los saharauis con el resto de los habitantes españoles. La segunda, por su parte, se basa en analizar la especial situación del territorio de una colonia con respecto a la metrópoli.

Afortunadamente, no se parte de una diferenciación entre españoles de verdad y súbditos, que ha tenido – y sigue teniendo- una tradición patente en muchas de las resoluciones de la Dirección General de los Registros y el Notariado.²³ Parece difícil mantener que hubo ciudadanos de primera y de segunda, por mucho de que de una antigua situación colonial hablamos.

La segunda Sentencia, aún así, roza, con otras palabras, una cierta diferenciación entre la población con otros argumentos, con la base de diferenciar entre la consideración de los territorios. Pero tales situaciones, no tiene que ir unidas, y en esto volvemos a Herrero de Miñón y a Carlos Ruiz Miguel.

El segundo afirma de forma rotunda que no necesariamente el status de la población sigue la de territorio, y para el primero de ellos la supremacía estatal se puede expresar de distinta forma.

Estas argumentaciones nos traen a colación un moderno debate que pretende distinguir entre los derechos de ciudadanía y los derechos de nacionalidad. Es una frontera cada vez más difusa. Si ambas conllevan el ejercicio de derechos políticos fundamentales (derecho al voto, al trabajo, a la defensa y a la presunción de inocencia,...), la nacionalidad se configuraría no tanto como una plenitud de derechos en aspectos vetados a los nacionales (la funcionarización por ejemplo), sino más bien en un sentido de pertenencia a determinado grupo, etnia o comunidad. Cuesta entender que aquellos saharauis que gozaron de los derechos políticos más básicos, se vieran privados ahora de un reconocimiento de la nacionalidad en base a que nunca fueron españoles de origen, estableciendo nuevamente una determinada concepción y rígida de nacionalidad.

²³ Buen ejemplo es la resolución de 21 de septiembre de 2004: “no eran propiamente nacionales españoles, sino sólo súbditos de España que se beneficiaban de la nacionalidad española...”.

Se desestima en la misma la nacionalidad a alguien que incluso estuvo sirviendo en el Ejército español.

Bajo mi opinión es una patente contradicción en las líneas reproducidas, si se beneficiaron de una nacionalidad es porque eran nacionales españoles.

Pero la mayor crítica que se puede a las dos resoluciones es que dan por terminado jurídicamente el proceso jurídico de la descolonización cuando ello no es así.

Más allá de la legalidad o ilegalidad del Decreto de opción a la nacionalidad de 1976, siguen sin respetarse los compromisos internacionales del ejercicio del derecho de autodeterminación.

En lo que afecta al derecho interno, ni la ley de descolonización ni la ley de descolonización ni el decreto de nacionalidad cierran la cuestión de forma coherente.

Estará definitivamente terminado cuando se haga efectivo el derecho de autodeterminación, todo ello en virtud de unos compromisos internacionales que España ha dicho defender pero sin cumplir.

Mientras tanto, el derecho interno de aquella tercera fase queda en entredicho, no sólo por el ya mencionado incumplimiento de los compromisos ante la ONU, sino porque de igual forma no entran en la validez legal de lo que fue una opción a la nacionalidad con múltiples problemas legales, puesto que lo único que se reguló – y que puede ser objeto de innumerables críticas políticas – fue el abandono del territorio sin que los compromisos de respeto a la voluntad del elemento personal se respetaran, ni hubo intervención de una Yemaa que difícilmente hubiera representado a los pobladores, ni – parece ser – que los procuradores saharauis y canarios en las Cortes Generales pudieron plantear sus discrepancias.²⁴

La construcción sobre el territorio de la metrópoli y de la colonia no nos satisface completamente. Distinguir entre territorio español y territorio nacional no proviene de las normas dictadas en su momento, sino de una decisión política posterior, que pasa a considerar tal extensión como extraña al cuerpo metropolitano.

La tesis del territorio estatal y las posibles diferencias de legislación y trato es una zona gris, no tan clara como nos relata la Sentencia de 1999.

Fundamentalmente porque la diferenciación es más clara a posteriori cuando ya existe una decisión política de descolonización, sea por voluntad propia, por la presión internacional, o como consecuencia de los conflictos bélicos. Por tal razón, no se trata simplemente de una decisión legal, ni de una construcción teórica inamovible. El territorio es divisible cuando existe una decisión política de separación.

Buen ejemplo de lo que digo es la especial situación de los llamados territorios de ultramar y su reflejo en la normativa comunitaria.

Es resaltable a estos efectos el artículo IV-440 del reciente Tratado constitucional europeo. En este precepto se señala que el tratado no se aplica a países y territorios de ultramar que tengan relaciones particulares con el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte. No se aplica a las Islas Feroe, cuya soberanía corresponde a Dinamarca, pero sin embargo, sí a las islas Aland – con soberanía finlandesa y población de lengua sueca – y a dos plazas de soberanía inglesa en Chipre.

Igualmente sí se aplica a Guadalupe, Guayana Francesa, Martinica, la Reunión, Azores, Madeira y las Islas Canarias, pero bajo normas orientadas a fijar la aplicación de la constitución en dichas regiones, incluidas las políticas comunes.

²⁴ Según algunos autores cuando se estaba votando la ley de descolonización, los procuradores del Sahara “fueron” reunidos en una sala aparte.

La justificación que se da en el texto es muy curiosa: situación social y económica estructural de esas zonas, agravada por su lejanía, insularidad, reducida superficie, relieve y climas adversos y dependencia económica respecto de un reducido número de productos. Artículo III-424

7.- LOS SAHARAUIS EN LA LEGISLACION DE EXTRANJERIA

Si por parte de la Administración española se defiende que los ciudadanos saharuis no son españoles, vistos los numerosos problemas que se les plantea para tal reconocimiento; hemos de dirigirnos a aquella legislación que contenga los derechos y los deberes de los ciudadanos extracomunitarios para su entrada y permanencia en el país.

Esta es también, desgraciadamente, una normativa expuesta los vaivenes de las diferentes políticas y de los debates políticos más enconados, y que en los últimos años ha dado lugar a múltiples reformas, las cuales, si se me permite opinar, la han ido endureciendo progresivamente.

Es una legislación que, con pequeños matices, establece, excepto para determinadas situaciones, una legislación uniforme de trato a todos los no comunitarios. Por tal razón cabe preguntarse si el hecho de ser saharui supone una ventaja que facilite la entrada, la residencia, y dulcifique los estrictos requisitos legales.

En otras palabras, si el hecho de que alguna vez se dispusiera de un DNI español, o si acreditara el nacimiento en el territorio saharui, afectarían al status personal; o bien la situación post-bélica y en territorios de refugiados, pudieran ser elementos favorables.

La ley de extranjería del año 1985 siguió un esquema parecido al del Código civil. Para aquellos colectivos que tradicionalmente habían sido españoles o habían mantenido relaciones muy especiales con España, se articulaban determinadas ventajas. El propio preámbulo hablaba del hecho del nacimiento en España, y a favor de los iberoamericanos, portugueses, filipinos, andorranos, ecuatoguineanos, sefardíes y de los originarios de la ciudad de Gibraltar, por darse en ellos supuestos de identidad o afinidad cultural. Cuesta entender el silencio respecto a los ciudadanos saharauis.

Desde su promulgación algunas de estas situaciones han cambiado. La referencia a los ciudadanos portugueses y gibraltareños no tiene mucho sentido por ser aplicable las disposiciones comunitarias. Más curioso es el apunte a los sefardíes, que responde más a convalidar un problema histórico que a la práctica de emigración filipina.

Igualmente, se concebía una preferencia de acceso al permiso de trabajo los que hayan tenido nacionalidad española de origen, iberoamericanos,...; o hayan nacido en España.

El reglamento que desarrolló la ley aún incidía más en estas características, llegando a otorgar un trato favorable a los originarios de Ceuta y Melilla y tener arraigo en las mismas.

La legislación de extranjería actual ha uniformizado todas estas situaciones, que quedan en muchos de los casos exclusivamente constreñidas a la adquisición de la nacionalidad española.

La razón más probable es la evolución del hecho migratorio en los últimos tiempos, con un flujo de ciudadanos iberoamericanos ciertamente importante.

Aún así, existen otros factores que obtiene un tratamiento favorable: el hecho de haber sido español de origen, se convierte en supuesto en materias como la exención del visado (dispensar del documento expedido por las autoridades consulares españoles en el país de origen), la preferencia al permiso de trabajo²⁵, o la atribución de la residencia permanente.²⁶

La práctica administrativa ha sido, y es variada, dependiendo de la provincia donde tales demandas se planteen. Durante un tiempo obtuvieron un trato muy favorable en el acceso a la residencia en Barcelona y Zaragoza.

Con posterioridad ha sido Extremadura- sobre todo Badajoz -, y durante algún tiempo Cantabria, han aplicado de forma favorable el acceso a la residencia, bien en base a circunstancias excepcionales que vive el pueblo saharai, o bien estimando la residencia de carácter permanente.²⁷

En cuanto a los tribunales, se han pronunciado, de forma muy distinta.

Con la vieja ley de 1985, el TSJ de Tenerife aplica por analogía, un precepto desaparecido que otorgaba- por relaciones históricas y culturales de cercanía- un trato especial aquellos ciudadanos iberoamericanos, sefardíes o de Guinea Ecuatorial.

Como ya hemos dicho, en las sucesivas leyes desde el año 2000, esta posibilidad ha desaparecido de la ley, pero, es curioso, se sigue manteniendo en el código civil como en el apartado más adelante veremos.

En la resolución de 21 de junio de 1999 del Tribunal Superior de Justicia Las Palmas entiende que cabe otorgar la exención de visado al demandante por el hecho de haber sido español de origen y haber perdido la nacionalidad española. Es decir, apreciaba un arraigo especial del solicitante con el Estado Español.

Se plantearon en la demanda interpuesta argumentos interesantes, que no son analizados por el Tribunal con el detenimiento que merecerían. Se dice que la pérdida de la nacionalidad no fue por la previa adquisición de la misma y por decisión voluntaria, sino por la falta de la cesión de la soberanía a un estado, o la no realización del referéndum de autodeterminación.

Una de las más recientes la Sentencia 27 de octubre de 2004 del TSJ de Extremadura, analiza la exención de visado y la autorización de la residencia permanente, siendo estimatoria.

Esta resolución, en síntesis, sigue el criterio de la del Tribunal Supremo de 28 de octubre de 1998 (fundamentalmente considerando el goce de los derechos políticos que tuvieron), y sin entrar en el tema de la nacionalidad, otorga la residencia como no comunitario.

Hay más cambios. Tradicionalmente los documentos que debían aportar para el acceso a la residencia debían ser los de Argelia o Mauritania, por

²⁵ Lo que implicaría que no es necesario presentar el certificado de los servicios públicos de empleo. El esquema de la ley, y sobre todo del reglamento, son tajantes es reconocer que el acceso a la residencia de los inmigrante se va a basar en la integración laboral en aquellos puestos que no son cubiertos por los españoles.

²⁶ Aquella que permite residir y trabajar en igualdad de derechos con los nacionales. Artículo 32 de la vigente Ley de Extranjería. Se otorga a quien fue español de origen y perdió su nacionalidad.

²⁷ Cito mis propias fuentes, tras consultas a ciudadanos saharai, letrados compañeros, y tras analizar resoluciones administrativas.

ejemplo los certificados de antecedentes penales. En el actual proceso de normalización de trabajadores extranjeros, los certificados de antecedentes penales expedidos por la autoridad saharui en Argel han sido aceptados, rompiendo así una dinámica anterior.

El arraigo una de las vías excepcionales que el nuevo reglamento de extranjería prevé para el acceso en la residencia. De antigua formulación legislativa, y definido posteriormente por la jurisprudencia, en el texto del Real Decreto se contemplan tres posibilidades del arraigo.

La primera de ellas es el arraigo laboral, con dos años de permanencia y la prueba de una relación o relaciones laborales de al menos un año. La segunda es heredera de la anterior, tres años de residencia, y los vínculos familiares. Pero la novedad que más puede influir en el colectivo de saharuis se observa en el artículo 45, apartado c), el cual contempla el acceso a la regularidad a aquellos que hayan sido nietos o hijos de españoles de origen.

Aunque probablemente pensada para otros supuestos, la emigración española a América Latina- puede ser un elemento que vuelva a poner en el candilero la situación del Sahara.

8.-LA APATRIDIA DE LOS CIUDADANOS SAHARAUIS

Los Tribunales han tenido, también, ocasión de pronunciarse también sobre la posible apatridia de los ciudadanos saharauis, a cuyo reconocimiento no han accedido. En la legislación internacional es apátrida toda personas que no sea considerada como nacional suyo por ningún Estado conforme a su legislación.²⁸

La Convención, por el contrario, no se aplica a las personas que reciban protección o asistencia de un órgano u organismo de las Naciones unidas distinto del Alto Comisionado de las Naciones unidas. La legislación española (RD 865/2001) repite esta misma definición.

El órgano encargado del análisis de la apatridia en nuestro Estado es la Oficina de Asilo y Refugio, la cual ya ha tenido oportunidad de pronunciarse sobre la concesión del Estatuto a súbditos saharauis.

En la Sentencia de la Audiencia Nacional de 14 octubre 2004, sin embargo, se analiza una denegación del estatuto de apátrida confirmando la resolución de la Oficina, en síntesis por que el solicitante tuvo la posibilidad de obtener la nacionalidad marroquí y por estar bajo la protección de la Misión de las Naciones Unidas, el MINURSO.

Ambos argumentos, no parecen sustentarse con la realidad que se produce en el Sahara. En primer lugar puesto que afirmar que se pudo acceder a la nacionalidad marroquí de los ciudadanos saharauis va en contra de todas las resoluciones internacionales, que apuestan innegablemente por un referéndum de autodeterminación en el que libremente puedan elegir cual es su proyecto y su nacionalidad.

Y en segundo lugar, porque es muy discutible que la misión de las Naciones Unidas exceda de la labor de realizar un referéndum libre y con todas las garantías, es más, así se llama la propia misión. Ni que tenga otra labor de garantizar las mejores condiciones para su realización, garantizando el alto el

²⁸ Artículo 1 de la Convención sobre el Estatuto de Apátridas de 28 de octubre de 1954.

fuego, la reducción de las tropas marroquíes, y el intercambio de prisioneros de guerra.²⁹

Esta situación nunca puede equipararse a la protección efectiva de una población o grupo sino a la intermediación de un conflicto.

La Oficina de Asilo y Refugio, y la Sentencia que declara que es ajustada a derecho, olvidan que la documentación proporcionada por Argelia o Mauritania no es sino de complacencia y de protección, evitando así la posible repatriación a territorio marroquí, y facilitando un documento para acceder a otros países. Volveremos más adelante sobre este tema.

Este elemento añade un dato nuevo, la consideración de que los saharais o bien han podido disfrutar de una nacionalidad (la marroquí), que disfrutaban de una aunque sea de mera complacencia (argelina o mauritana), o tienen una protección suficiente.

9.- LA INTERVENCION DE LAS NACIONES UNIDAS

EL PLAN BAKER

Desgraciadamente, hemos asistido a la evolución de las propuestas de las Naciones Unidas.

Desde las primitivas resoluciones que marcaban el objetivo del referéndum de autodeterminación, con el derecho a la independencia, parece que tras años de enquistamiento del conflicto se ha optado por una solución más pragmática, y más política, que incide en la negociación entre las partes.

El bloqueo del gobierno marroquí con respecto al censo aplicable ha venido a traer, con la influencia de otras potencias externas al problema, una política internacional que no tiene en cuenta las anteriores resoluciones de las Naciones Unidas.

Fruto de esta nueva concepción han sido los planes de James Baker, en especial el segundo proyecto, que finalmente no han visto la luz, y no precisamente por la oposición de los representantes saharauis.

El segundo Plan Baker establece de facto la administración de Marruecos en el Sahara con la representatividad alauita en la bandera, la moneda, las aduanas y la administración de correos y telecomunicaciones.

Y para que nadie tenga dudas, también eran competencias marroquíes las relaciones internacionales y la decisión sobre cuestiones económicas y que tengan un interés directo para el Sahara Occidental, lo que parece una referencia directa a las riquezas naturales como puede ser el petróleo.

El broche final de las competencias era el absoluto control de las armas, excepto aquellas en posesión de la futura policía saharauí, y la encomienda al reino marroquí de mantener la integridad territorial del territorio.

Si el déficit del plan era evidente en cuanto la administración y control del territorio, más preocupante es la intervención del colectivo saharauí en todo el proceso.

²⁹ Se puede ver en la Home Page. MINURSO. The United Nations Misión for the Referendum in Western Sahara.

Se planteaban dos procesos decisorios diferentes. El primero de ellos en base al censo de la ONU de 1999, que elegiría un Parlamento y ejecutivo del Sahara Occidental, en la práctica vaciado de cualquier veleidad independentista. No tenemos más datos de cuales serían las funciones de estos órganos, aunque con los datos que hemos aportado dista mucho siquiera de un ente autonómico parecido a nuestra cultura jurídica.

Pero el segundo, vulnerando el derecho internacional que impide transferir parte de la población al territorio ocupado, decidiría sobre la autodeterminación a todos aquellos habitantes del Sahara desde el 30 de diciembre de 1999. Es decir, decidirían sobre la autodeterminación también aquellos marroquíes que con posterioridad al abandono de España han pasado a residir.

Aparte de los protagonistas del referéndum de autodeterminación, hay que considerar las condiciones en las que se desarrollaría, siempre bajo la tutela de un ejército marroquí cuya misión es la de respetar la integridad del territorio.

La posible nacionalidad de los habitantes es, de tal forma, absolutamente secundaria. No se pone en cuestión la sumisión al monarca, ni parece que sea el elemento más importante, puesto que las ansias parecen dirigirse a mantener el territorio con sus recursos.

La política se ha impuesto nuevamente a la legalidad. La constante referencia al consenso político entre las partes; la cuales por cierto, no son sólo ya Sáhara Marruecos, Argelia o España, sino que los intereses de otras potencias (atraídas por el petróleo, y la influencia político y militar en la zona) como Estados Unidos o Francia han desvirtuado todo el derecho internacional de los últimos 25 años.

10.- LAS PROPUESTAS MARROQUIES DE AUTONOMIA.

LAS TERCERAS VÍAS.

Otro de los protagonistas en la cuestión saharauí, es el Reino de Marruecos. Incluso bajo la dominación de España en la zona, se ha repetido una y otra vez las reivindicaciones de la monarquía alauita sobre el territorio. Los argumentos han tenido siempre un sustrato histórico de vinculación entre las tribus saharauis y el Rey marroquí.

La Sentencia de 16 de octubre de 1975 del Tribunal Internacional de La Haya no otorgaba la razón a las pretensiones marroquíes, pero alguno de los razonamientos dejaba entrever una cierta sumisión anterior a Marruecos (*la alligance*). Tal argumento, hábilmente gestionando, sirvió como detonante de la marcha verde de noviembre del mismo año.³⁰

La marroquinidad de los ciudadanos saharauis y del territorio no sólo se ha basado en la expresión internacional, sino que ha servido de elemento de cohesión interna a prácticamente todas las facciones políticas. Esta

³⁰ L'avis de la tour Internationale de Justice sur el Sahara Occidental. Flory, Maurice. Libro de la UNED para el Curso.

unanimidad, sin embargo, en los últimos años, se ha venido demostrando que no es tal.³¹

Tras el abandono de España del territorio, la posición marroquí, aun manteniendo el hecho de la necesaria integración en su reino del Sahara, ha venido evolucionando.

A pesar de que de forma más clara se ha expresado una supuesta descentralización con el actual monarca, Mohamed VI, ya en 1984 se inicia un tímido esbozo de lo que podía ser una regionalización del estado, sin duda alguna pensando, junto a otros factores como la captación de nuevas élites, en lo que podría ser una solución negociada al tema del Sahara.³²

Con posterioridad aparece la figura de la región en el texto constitucional de 1992, que será desarrollada por dahir real en 1997, aunque para diferentes autores, ha servido para reforzar los mecanismos autoritarios del régimen, sin respetar las comunidades históricas.³³

Se plantean, paralelamente, numerosas dificultades sobre las posibilidades de un Estado autonómico (mucho menos federal) en tendido a la europea para que las propuestas de autonomía puedan dar satisfacción a las ansias de la población saharauí. No solamente a niveles políticos derivados del tradicional enfrentamiento y desconfianza entre ambas comunidades, sino de la configuración estructural de las mismas.

La República Saharaui, como su propio nombre indica, se basa en un sistema político completamente diferente al régimen marroquí, con el Rey compartiendo poderes políticos y religiosos, y siendo el símbolo de una unidad de la nación marroquí.³⁴

Las propuestas de autonomía chocan con otros factores, cual es el de la definición de la población saharauí que podría ejercer el derecho a voto del referéndum. Las repoblaciones de la zona conjuntamente con la ocupación militar, desnaturalizan la opción aún más si cabe.

No nos parece que en estas condiciones, mientras no se produzca un profundo cambio³⁵ en el régimen alauita pueda ser la vía autonómica ningún tipo de solución, diferente a asimilar, viable al margen de las soluciones internacionales de referéndum.

Las últimas propuestas sobre la creación de un emirato confederado a Marruecos han ido teniendo eco en la prensa española, aunque albergan algunas las mismas dudas que hemos expresado sobre una posible vinculación del territorio y de la población a Marruecos.³⁶

Las propuestas parten de un factor previo que no permite discusión, la tradicional e histórica sumisión de los saharauis al monarca. De tal forma el

³¹ Carta "A quien corresponda" de Abdesalán Yasin, líder del partido islamista Justicia y caridad. Citada en el artículo de Ruiz Miguel, Carlos. Sahara libre nº 4. Año 2000.

³² Sentimos en este punto no compartir las manifestaciones de Abraham Sefarty en "Diálogos Ribereños. Conversaciones con miembros de la élite marroquí." Morales Lezcano, Víctor. Ediciones UNED. 2002. El señor Sefarty se atribuye la paternidad de la propuesta de una salida mínima de una larga autonomía en la entrevista concedida al diario EL PAIS en 1994.

³³ Fellahs, cadies, ministros y militantes en Marruecos. Laura Feliu. Anuario del Centro de Investigación para la Paz. Año 2001.

³⁴ Artículo 19 de la constitución de Marruecos.

³⁵ En cuanto al carácter de estos cambios, ha sido especialmente crítica la profesora Feliu en las declaraciones a la emisora Radio Euskadi el pasado día 10 de abril del año presente.

³⁶ En el diario LA RAZON de 10 y 11 de marzo del año 2005.

status de los ciudadanos cobra una importancia secundaria, y se trata de anexión de territorio más que de la incorporación de una población,.

11.- LA PROTECCION DIPLOMATICA LIMITADA

DE MAURITANIA Y ARGELIA

Aislados en la región del Tinduf, sin reconocimiento internacional diferenciado, los ciudadanos saharauis tendrían una dificultad insalvable, pero básica, para poder desplazarse por el mundo, e incluso para poder acreditar convenientemente a sus representantes en los organismos internacionales o en las relaciones bilaterales con otros país. Se trata de un documento tan básico para quien escribe estas líneas, pero tan difícil para ellos como es el pasaporte.

El panorama internacional se basa en la protección casi de forma exclusiva sobre la pertenencia a un Estado, democrático o dictatorial, pero Estado al fin y al cabo.

Este hándicap ha sido solucionado, merced a la documentación que a esos niveles les facilitan Argelia, fundamentalmente, y Mauritania. La primera misión del pasaporte es la de propiciar la libertad de movimientos, pero la segunda es mucho más básica y primordial, evitar que los ciudadanos saharauis sean repatriados a aquel estado que inasequible al desaliento proclama su soberanía en la antigua colonia.

De tal forma, se hace una ficción. Aun cuando muchos de ellos nacieron en el territorio español antes de 1975, se indica que su lugar de nacimiento es Orán o Argel.

No significa esto que sean nacionales de esos países, por mucho de que se encuentren en el territorio del primer estado cual es Tinduf, ni que la protección diplomática sea plena. Ni mucho menos que participen como el resto de la población en las decisiones políticas más básicas.

En la práctica, existen dificultades para la renovación de los documentos en las legaciones diplomáticas en el exterior.

Hemos visto que a efectos del reconocimiento del estatuto de apátrida, este hecho podría impedir la estimación del mismo por las autoridades del país de acogida.

Esta situación ha sido reconocida por la Propia Dirección de los Registros y el Notariado que ha reconocido la presunción de nacionalidad española. Si clarificadora es la de 11 septiembre del año 2001, por la que concede la nacionalidad española a un nacido en el Sahara, antiguo policía colonial, en posesión del pasaporte mauritano.

La resolución es concluyente: el hecho de que e interesado estén en posesión de un pasaporte mauritano no es ningún indicio de que haya perdido la nacionalidad española por adquisición voluntaria de la nacionalidad mauritana, ya que ese pasaporte se le ha entregado, no como nacional mauritano, sino como refugiado saharauí.

Igual de significativa es la de 13 de febrero del año 2003.

En este supuesto el saharauí utilizaba el pasaporte argelino. Sin embargo, tal hecho no tiene ninguna significación desfavorable, a la vista de

que tal pasaporte se le ha concedido, no como nacional argelino sino como saharauí.

Es interesante comprobar como dice en sus antecedentes de hecho que el pasaporte es un mero documento de viaje, con una numeración muy específica – empiezan por 09- a los saharauís.

El Juez Encargado del Registro civil es concluyente al otorgar la nacionalidad española: la utilización de pasaporte argelino no acredita que hubiera adquirido tal nacionalidad ni la pretendida adquisición de tal nacionalidad era voluntaria al verse los saharauís a aceptar cualquier medio que les ofrecieran para suplir la falta de una Administración propia en todos los sentidos y un pasaporte para poder desplazarse a otros países.

12.- LA LEGISLACION DEL REGISTRO CIVIL **¿SIGUEN SIENDO ESPAÑOLES?**

Hemos visto ya las dificultades que el colectivo saharauí tiene todavía para acceder a la nacionalidad española. A pesar de la existencia de varias resoluciones judiciales que han avanzado soluciones parciales la respuesta de los registros civiles no es uniforme aún en nuestros días.

Nadie quiere entrar en el núcleo fundamental de la cuestión: el hecho que la descolonización no está ni a niveles internos ni internacionales jurídicamente acabada, amén de la nula voluntad de cuestionar la legalidad de ya manido decreto sobre opción de nacionalidad española.

Teniendo en cuenta estas dificultades, jurídicamente sería factible que concluyéramos que son apátridas, lo que también se les niega en base a la posibilidad legal de optar bien por la nacionalidad marroquí, bien por la protección de terceros estados (Argelia y Mauritania) o de organizaciones internacionales (MINURSO). Es paradójico.

Se da una situación de apatridia de facto, diferente a la apatridia de derecho. En la segunda es posible encontrar disposiciones legales internas que permitirían optara a otra nacionalidad. Pero no tiene en cuenta en absoluto, ni el derecho internacional favorable a la autodeterminación, ni la voluntad de los pobladores de no querer ser marroquíes ni argelinos. Este debate presente en muchas situaciones de difícil encaje: los rumanos de origen rumano, los pobladores rusos de las repúblicas bálticas,...

La pregunta se plantea de forma obvia: ¿Cuál es la nacionalidad del colectivo? Si no son apátridas y la imposición de la ciudadanía marroquí no es posible conforme al derecho internacional, no podemos descartar como mera hipótesis que sigan siendo españolas.

Algunas fórmulas hemos visto ya. En su mayoría se basan en la presencia durante el año 1976 en el territorio descolonizado. Otras exigen que se disponga de documentos que durante 10 años acrediten la posesión de la nacionalidad española. Pero también hay otras resoluciones que aplican con menos rigidez estos requisitos y asumen la nacionalidad de origen de tales ciudadanos. Pero todas responden a peticiones de ciudadanos que hoy se encuentran en territorio peninsular.

La legislación del registro civil permiten la figura de la presunción de nacionalidad, en concreto el artículo 96.2³⁷, que algunos jueces se han atrevido a aplicar.

Tal posibilidad se formuló hace años al Ministerio de Justicia por organizaciones no gubernamentales. En respuesta a las mismas el propio Ministerio de Justicia español la contempló en respuesta a las demandas de la Asociación Pro derechos Humanos.³⁸

Hay a mi juicio otras vías con base en la normativa del Código civil, bien la residencia legal de un año que se reconoce a los procedentes de países iberoamericanos, ecuatoguineanos, sefardíes o portugueses, o por haber nacido en territorio español. Incluso el pleno consentimiento de su nacionalidad de origen, tanto por tener progenitores españoles o por nacer en España siendo hijos de españoles, en ambos carecen de nacionalidad.

A diferencia de las sentencias que hemos analizado, no existe el texto del Código civil que distingo alguno sobre territorio nacional y territorio español, siempre se utiliza el término de España.

A mi juicio, y mientras no se demuestre la existencia de otra nacionalidad, la propia saharauí o la asunción de la marroquí, no han perdido la nacionalidad de la que gozaron durante muchos años. No ha existido instrumento legal que les privara de la nacionalidad española, y el decreto de 1976 no tiene el más mínimo sustento legal para hacerlo.

Soy consciente que esta solución jurídica abriría una caja de Pandora de consecuencias imprevisibles que todo el mundo quiere evitar.

Reconocer que los saharauís siguen siendo españoles no sólo podría ocasionar una avalancha de solicitudes de los nacidos en el territorio y sus descendientes, sino que ocasionaría un problema político de magnitud. El de la protección de los habitantes del tinduf.

Tal protección se da en un contexto pos-bélico y de ocupación de una tercera potencia.

No parece, sin embargo, probable tal avalancha excepto que la intervención internacional sea absolutamente ineficaz, y que aumente de forma significativa la presencia de miembros del colectivo en España.

Pero tendría dos virtudes en absoluto desdeñables. La primera de ellas que responde a una justicia con el colectivo africano al que nunca se tuvo en cuenta en el mal llamado proceso de descolonización.

Y la segunda, que obligaría a una actitud más activa de los gobernantes españoles para que la autodeterminación fuese efectiva.

La solución propuesta vuelve a poner en entredicho la teoría clásica de los estados. Se asumiría como españoles a habitantes de un territorio ocupado por un estado y que ya no es español que residen en el territorio de un tercero, tutelados por la ONU, y que se encuentran a miles de kilómetros de la metrópoli.

Pro estas situaciones fácticas empiezan a no ser tan extrañas en el panorama internacional. Como ejemplos puede mencionarse la iniciativa legislativa de los partidos políticos de la oposición en Hungría para posibilitar la

³⁷ En virtud expediente gubernativo, y con peculiaridad de que el ministerio Fiscal no es parte, sino que simplemente será oído.

³⁸ Con apoyo en la Sentencia de 28 de octubre de 1998, mediante el procedimiento de la simple presunción de nacionalidad española, pero con la matización de que siempre que se acredite la posesión de estado durante 10 años.

nacionalidad de esos países a ciudadanos originarios pero que residen y gozan de otra nacionalidad en países como Rumania o Serbia. O, a nivel de España, la especial protección que se dispensa en temas sociales a los inmigrantes o refugiados de la guerra civil que gozan de otra ciudadanía, en particular a los llamados niños de la guerra.

Pero por mucho que especulemos sobre política ficción, la única salida legal y legítima que cabe es la autodeterminación del pueblo saharauí.

13.- EPILOGO.

El estudio que les envío no va a tener la virtud de una enorme objetividad. Por mucho que lo haya intentado, los vínculos y conocimiento que tengo con ciudadanos saharauíes en nuestro Estado, hacen ilusorio defender que he podido acercarme con una frialdad investigadora intachable.

Aún así, he pretendido acercarme a un problema que no sólo depende de la aplicación de la legalidad internacional, sino de nuestras propias políticas.

Ya que el proceso del Sahara aún no ha acabado, este trabajo tiene la misma limitación. Espero que, en poco tiempo, se complete otorgando a ese colectivo la posibilidad que llevan reclamando desde hace tantos años.

Ese capítulo, como los finales felices, a todos nos gustaría escribirlo.