



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO
POSGRADO EN DERECHO
FACULTAD DE DERECHO

**INCUMPLIMIENTO AL MARCO JURÍDICO INTERNACIONAL:
EL CASO DE LA REPÚBLICA ÁRABE SAHARAHUI DEMOCRÁTICA**

TESIS QUE PARA OPTAR POR EL GRADO DE
DOCTOR EN DERECHO

PRESENTA EL C. CESAR OMAR CASTRO MÁRQUEZ
POSGRADO EN DERECHO

Ciudad Universitaria, mayo de 2017



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

A Xime y Bellita, mis pequeñas hijas, uno de los motores principales para seguirme superando, de quienes aprendo día a día, la motivación tan grande en que se traduce el amor incondicional.

A mis madres, Rosa Márquez y Laura Bastida, por su apoyo y amor incondicional, así como por enseñarme a nunca darme por vencido y luchar por mis sueños. A mi padre, David Castro, por enseñarme con el ejemplo que lo único que hace diferencia en la vida es la constancia, la disciplina y el trabajo.

A mis tutores, Natividad Martínez Aguilar, José Manuel Vargas Menchaca y Carlos Humberto Reyes Díaz por ser un referente e impulsarme a ser cada vez mejor con sus revisiones tan exhaustivas; por compartir reflexiones prácticas que ayudaron a hacer de este un mejor trabajo; así como por su apoyo incondicional, tanto académico, personal y de amistad.

A todas aquellas personas que siempre han estado presentes en este largo camino, y que sin su apoyo o comprensión este esfuerzo nunca se hubiera visto materializado.

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	8
CAPÍTULO I. SUJETOS DE DERECHO INTERNACIONAL.....	11
1.1 El concepto de persona o sujeto de derecho	13
1.2 Sujetos de derecho internacional y Personalidad jurídica en el derecho internacional	15
1.2.1 Personalidad limitada (parcialmente) de derecho internacional	26
1.2.2 Personalidad de derecho internacional absoluta y relativa	27
1.3 Concepto de Estado	28
1.3.1 Elementos que lo integran.....	32
1.4 Naturaleza jurídica de la República Árabe Saharaui Democrática (RASD)	43
1.4.1 Reconocimiento de Estados.....	44
1.5 Derechos y deberes de los Estados	52
CAPÍTULO II. ANTECEDENTES DE LA REPÚBLICA ÁRABE SAHARAHUI DEMOCRÁTICA	57
2.1. Cronología.....	58
2.2. Desocupación española y pretensiones marroquí en Naciones Unidas	62
2.2.1. Transferencia de la Soberanía en el Sáhara Occidental	71
2.2.2. Estatuto del Sáhara de 1974	80
2.2.3. Solicitud de un dictamen del Tribunal Internacional de Justicia.....	81
2.2.4. La cuestión del Sáhara en el Consejo de Seguridad	87
2.3. Administración Marroquí	92
2.4. Misión de las Naciones Unidas para el Referéndum del Sáhara Occidental (MINURSO).....	94
2.4.1. Cesación del fuego	96
2.4.2. Las diferencias persisten.....	97
2.4.3. Diálogo renovado mientras la MINURSO mantiene la paz	99
2.5. Situación Actual	100
2.5.2. Marco Jurídico Interno	107
CAPÍTULO III. MARCO JURÍDICO INTERNACIONAL.....	109
3.1 Tratados.....	111
3.1.1. Internacionales.....	111
3.1.2. Regionales.....	118
3.2. Resoluciones de la Asamblea General y del Consejo de Seguridad de la Organización de las Naciones Unidas	121

3.2.1. Organización de las Naciones Unidas.....	121
3.3 Decisiones judiciales internacionales.....	144
CAPÍTULO IV. ALTERNATIVAS JURÍDICAS, DIFERENTES A LA VÍA DIPLOMÁTICA, PARA LA SOLUCIÓN DEL CONFLICTO.....	146
4.1 Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas	149
4.2 Consejo de Seguridad de la Organización de las Naciones Unidas	149
4.3 Misión de las Naciones Unidas para el Referéndum del Sáhara Occidental	153
4.4 Secretario General de la Organización de las Naciones Unidas.....	156
4.5 Corte Internacional de Justicia.....	161
4.6 Consideraciones de carácter económico.....	176
4.7 Corte Penal Internacional	186
CONCLUSIÓN	199

***“... ilegítimo es usurpar el mando por
todos los medios justos e injustos.
Un usurpador puede tener la fuerza,
no el derecho. ...”***

La Política, Aristóteles

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo representa un esfuerzo por realizar un análisis exegético de la problemática de la ocupación de la República Árabe Saharaui Democrática, y pretende sentar bases que permitan tener un margen de acción más delimitado, cierto y legal en problemas de esta naturaleza, así como explorar las opciones de estrategia legal, a nivel internacional, que permitan resolver cualquier conflicto, independientemente de las negociaciones permanentes por la vía diplomática.

El método utilizado fue el deductivo, debido a que parte de principios generales del marco jurídico internacional y de la costumbre internacional, posteriormente casuísticamente con un análisis histórico de los diferentes casos similares que se han presentado en la Organización de las Naciones Unidas y las formas en las cuales se han solucionado. A su vez se analiza la evolución de la problemática de la República Árabe Saharaui Democrática.

En cuanto a las técnicas empleadas se tienen la documental-formal y la fáctico-empírica. Lo anterior, debido a que la base de la presente investigación es el método documental, así el análisis principalmente se desarrolla en torno a los ordenamientos que componen el marco jurídico internacional. También se utilizó la técnica fáctico-empírica, al tomar en cuenta el estudio del impacto social y el análisis de las causas en la realidad del fenómeno, en particular al realizar una visita a los campos de refugiados de la República Árabe Saharaui Democrática ubicados en Tinduf.

En el aspecto teórico, se fundamentó el estudio en tres corrientes jurídicas de análisis. La primera de ellas, el iuspositivismo relacionado con el conjunto normativo, en este caso internacional, el cual se encuentra vigente y representa el marco jurídico a respetarse en cualquier ámbito de interrelación de convivencia entre diversos sujetos de Derecho, en este caso Estados, los cuales necesitan la regulación de sus conductas para evitar excesos en su actuar, y en caso que se

actualice dicho supuesto sepan cuál es la responsabilidad jurídica como consecuencia de la misma. En este tenor, resultó ser de especial interés destacar la adopción, la evaluación y la ejecución de dichos instrumentos por parte del Reino de Marruecos, a fin de aplicarlos al objeto de estudio.

También fue empleado el iusnaturalismo, mediante el cual interesa destacar que en la ocupación no se toman decisiones de manera racional ni abstracta, sino que participan una serie de actores y factores, incluso la visión personal de los funcionarios del gobierno, dejando de lado la aplicación de dicha corriente en la serie de actos jurídicos realizados por ellos, y de ahí, como consecuencia, que los organismos internacionales competentes para pronunciarse al respecto, con capacidad y voluntad, sean los únicos que tomen en cuenta en sus actos los valores contenidos en el derecho natural para ajustar la conducta cotidiana de los sujetos de Derecho.

La tercera de ellas empleada para complementar esta investigación, es la teoría del realismo jurídico con la finalidad de identificar al derecho con la eficacia normativa, con la fuerza estatal o con la probabilidad asociada a las decisiones judiciales, sobre todo de los Estados y organismos internacionales que han perjudicado con actos u omisiones normativas a la República Árabe Saharaui Democrática.

Los conceptos esenciales a explicar en esta investigación son: descolonización, desocupación, cumplimiento, violación internacional y responsabilidad internacional, al partir de la hipótesis siguiente: *Existe una interrelación de elementos del marco jurídico internacional que han determinado la toma de decisiones de los organismos internacionales para no cumplir con la desocupación del territorio del pueblo saharahui por parte de Marruecos.*

Para su comprobación se desarrollaron cuatro capítulos. El primero consistente en determinar a través de conceptos fundamentales la naturaleza

jurídica de la República Árabe Saharaui Democrática en su determinación y reconocimiento tanto como un estado independiente, así como un sujeto de derecho de la comunidad internacional susceptible de derechos y obligaciones.

El segundo capítulo consiste en realizar una narración histórica, con la finalidad de conocer quién ostenta, conforme a derecho, la nuda propiedad del territorio en cuestión, así como conocer la situación actual de la República Árabe Saharaui Democrática.

El tercero consiste en conocer las diversas resoluciones de cada uno de los organismos internacionales con competencia concurrente para ordenar, conforme al marco jurídico internacional, al Reino de Marruecos la desocupación del territorio del pueblo saharahui.

Finalmente, el cuarto expone las resoluciones que por atribuciones deben de tomar cada uno de esos organismos internacionales, y concluye con una propuesta jurídica para que la República Árabe Saharaui Democrática consiga la desocupación de su territorio, sin la necesidad de esperar el resultado de las negociaciones diplomáticas entre los sujetos implicados.

CAPÍTULO I. SUJETOS DE DERECHO INTERNACIONAL

1.1. Concepto de persona o sujeto de derecho

1.2. Sujetos de derecho internacional y Personalidad Jurídica en el derecho internacional

1.2.1 Personalidad limitada de derecho internacional

1.2.2 Personalidad de derecho internacional absoluta y relativa

1.3. Concepto de Estados

1.3.1 Elementos que lo integran

1.4. Naturaleza jurídica de la RASD

1.4.1 Reconocimiento de Estado

1.5. Derechos y deberes de los Estados

Antes de iniciar el análisis a profundidad de los entes considerados sujetos con personalidad jurídica por el derecho internacional, es conveniente explicar el por qué este capítulo da la pauta para el desarrollo de esta tesis. Tema que, no está de más mencionar, es de conocimiento básico y elemental en la asignatura de Derecho Internacional Público.

En el problema planteado en relación con el cumplimiento del marco jurídico internacional en el conflicto de la República Árabe Saharaui Democrática (RASD), es indispensable saber cuál es su naturaleza jurídica, en particular si tiene y goza de personalidad jurídica y si la personalidad jurídica que ejerce y con la que se ostenta en la comunidad internacional es la que jurídicamente le corresponde (capacidad de goce y de ejercicio). Si es un sujeto de derecho internacional con personalidad limitada o si tiene personalidad jurídica absoluta o relativa.

Lo anterior, no sólo atiende a la imperiosa necesidad de conocer la personalidad jurídica de la RASD sino también de demostrar si cumple con los elementos que constituyen un Estado, a efecto de identificar las obligaciones y derechos que derivan para ella dentro de la esfera internacional como sujeto de derecho.

Las características anteriores permitirán tener conocimiento y una conceptualización de su estatus, para saber si la RASD sólo es un sujeto de derecho internacional con personalidad jurídica limitada o se encuentra también en el supuesto de derecho internacional de reconocimiento de Estados. En caso que se encuentre en este último supuesto, debe distinguirse entre las dos teorías de reconocimiento de Estados para saber que tanto ha evolucionado el derecho internacional desde el momento en que dichas teorías fueron planteadas por sus teóricos, para analizar la aplicación real y práctica en el caso en concreto.

1.1 El concepto de persona o sujeto de derecho

En primer lugar es necesario definir el concepto persona o sujeto, para posteriormente comprender en qué consiste el concepto de sujeto de derecho internacional. Eduardo García Máynez señala que “... *Se da el nombre de sujeto, o persona, a todo ente capaz de tener facultades y deberes*¹”. Esta definición da la pauta para estudiar más adelante los sujetos de derecho internacional, ya que si se contempla el término persona aisladamente, es solamente desde una perspectiva limitativa, por lo que también debe tomarse en cuenta al concepto sujeto.

Por su parte Villoro Toranzo distingue primeramente entre persona y personalidad jurídica “...una distinción importante: no es lo mismo persona que personalidad jurídica. La primera se posee por el simple hecho de ser individuo humano; la segunda, por declaración del Derecho Positivo. Este último podrá señalar límites jurídicos a los actos humanos, pero no puede desconocer en todo individuo humano la claridad y un mínimo de derechos que ésta implica.”²

En la misma obra, Villoro Toranzo expone los argumentos mediante los cuales Luis Recaséns Siches explica el concepto jurídico de persona de acuerdo con el planteamiento filosófico de Hans Kelsen:

“En lo que llevo expuesto de la teoría de Kelsen, apareció ya eventualmente la idea de que el concepto jurídico de persona, es algo por completo desligado del substrato real que se pueda atribuir a la misma.

¹ GARCÍA MÁYNEZ, Eduardo, *Introducción al Estudio del Derecho*, Ed. Porrúa, México, 2000, Pág. 271.

² VILLORO TORANZO, Miguel, *Introducción al Estudio del Derecho*, Ed. Porrúa. México, 2000, Pág. 405.

El sujeto del Derecho no es jamás, en sentido formal, el hombre como realidad psicofísica, sino una construcción jurídico-normativa. No es el ser humano íntegro el que funciona en el Derecho como sujeto del mismo, como centro de imputación de una serie de contenidos normativos, sino un elemento ideal, a saber, una cualidad especial que consiste en que muchos de sus actos figuren como elementos de las proposiciones jurídicas. Si en el campo del Derecho entero, se separa la serie de todas las normas que regulan la conducta de un hombre, y se las concibe como formando un orden parcial, y las personificamos representándolas en una unidad, como hemos construido el concepto jurídico de persona individual. Si se trata de un orden parcial (delimitado, conforme a un cierto punto de vista), que regula la conducta recíproca de una serie de hombres (pocos o muchos), tenemos entonces la llamada persona jurídica o colectiva.

Sujeto de Derecho no es, pues, una substancia distinta del orden jurídico, sino éste mismo, mirado y limitado desde un cierto punto de vista, y concebido metafóricamente bajo la imagen de persona.

Pero no sólo son diversas partes del orden jurídico las que pueden ser miradas bajo esta relación personificadora, sino también el Derecho como un todo. La unidad del orden jurídico total, concebida como un centro común de imputación de todas las acciones llamadas estatales, es lo que constituye la llamada persona del Estado. Esta o, lo que es lo mismo, el Estado como persona, consiste ni más ni menos en el Derecho considerado como una totalidad.³

Resulta de gran ayuda para el desarrollo de este capítulo el análisis que realiza Luis Recaséns respecto del planteamiento filosófico de Hans Kelsen, ya que desarrolla el concepto de persona para señalar dos aspectos trascendentales: uno, hace referencia al concepto jurídico de persona como sujeto del Derecho; y dos, es de los primeros teóricos que distinguen la unidad del orden jurídico total que deriva en la persona del Estado, señalando al Estado como persona, considerado en Derecho como un todo.

³ RECASÉNS SICHES, Luis, *Estudio preliminar al Compendio de Teoría General del Estado de Hans Kelsen*, en VILLORO TORANZO, Miguel, *Introducción al Estudio del Derecho*, Págs. 407-408.

Este breve análisis de los conceptos de persona y personalidad jurídica así como su distinción en la Teoría General del Derecho permite realizar el estudio de los sujetos de derecho internacional con bases más sólidas. Una vez que ha quedado de manifiesto que los conceptos persona y sujeto son sinónimos, es decir indistintos, y por lo tanto también las características de cada uno ellos. Esto permite tener una mayor claridad para ahondar en la definición, clasificación y naturaleza jurídica de los sujetos de derecho internacional, y más adelante también ayudará en el análisis de la personalidad jurídica que gozan y ejercen dichos sujetos.

1. 2 Sujetos de derecho internacional y Personalidad jurídica en el derecho internacional

A manera de introducción sobre el sistema internacional y los sujetos de derecho internacional que lo integran, resulta oportuno considerar la explicación clara y sucinta de Manuel Becerra.

“El derecho internacional tiene como sujeto, a entidades muchas veces muy complejas como son por ejemplo los Estados, que tienen entre sí muchas diferencias, en lo que se refiere a su nivel de desarrollo económico, social y cultural; es decir, el derecho interno tiene como sujetos a los individuos y a las personas morales, entidades menos complejas que el conjunto de Estados que interactúan en las relaciones internacionales.”⁴

De la explicación de Manuel Becerra, se estima necesario precisar las siguientes ideas:

⁴ BECERRA RAMÍREZ, Manuel, *Derecho Internacional Público*, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1991, Pág. 12.

1. Si bien no hay organismos internacionales en los que se centralicen las funciones ejecutiva, legislativa y judicial, sí hay un conjunto de organismos encabezados por la Organización de las Naciones Unidas, órganos de gobernanza, agencias, organismos independientes y autónomos que retoman dichas funciones dentro de sus idearios, planes de trabajo, misión y objetivos respectivos.

En estos organismos participan la mayoría de los países del mundo, en aras de favorecerse de asesorías, opiniones, cooperación y ayuda técnica.

Simultáneamente nace la obligación de los Estados de contribuir con una cuota pecuniaria con la finalidad de financiar las actividades del organismo que se trate, además de dar cabal cumplimiento al marco normativo que regula la relación entre los Estados Miembros y cada uno de dichos organismos.

2. Una vez que cualquiera de los Estados participa, en su calidad de sujeto de derecho internacional y de miembro de la comunidad internacional, en el proceso de constitución de un organismo internacional o decide adherirse a él, está aceptando expresa y manifiestamente someterse lisa y llanamente al marco jurídico cualquiera que sea el fin que persigue o el tema que trate.

Si bien los Estados participan en el proceso de creación del organismo internacional, y por ende en la creación del derecho del mismo –como señala Manuel Becerra-, una vez que dicho organismo está legalmente constituido conforme a la voluntad de sus Estados Miembros, éste se encuentra supeditado a criterios y valores de imparcialidad y legalidad de conformidad con los fines para los cuales fue creado.

Así las cosas, adopta la formalidad de un órgano supranacional, cuyos funcionarios responden solamente a los intereses de todos y cada uno de los Estados Miembros, en el que se debe obedecer el mandato expreso para el cual

fue creado dentro del ámbito de sus competencias y facultades, derivando así en una relación jurídica de la que se desprende un vínculo jurídico interdependiente de derechos y obligaciones.

Cabe señalar que los Estados Miembros no son quienes crean directamente el derecho de la comunidad internacional, sino quienes contribuyen a la creación del marco normativo que rige las relaciones o a los fines de los organismos internacionales como medio facilitador, y en su momento como fuente del derecho.

Es decir, coadyuvan mediante el establecimiento del marco normativo de cada uno de los organismos internacionales a la creación del derecho internacional a través de las decisiones, resoluciones u opiniones consultivas que someten los Estados con la finalidad que se diriman controversias, proporcionen cooperación, y en su caso ayuda técnica.

Luego entonces, se asume que el orden jurídico internacional no es descentralizado sino centralizado, debido a que cada vez es más amplia la competencia de los organismos internacionales que forman parte de la comunidad internacional, y tienen por tanto el imperio y la legitimidad para poder realizar cualquier acto relacionado con los fines para los cuales fueron constituidos.

Por su parte Andrés Bello, realiza un silogismo interesante entre la soberanía y la personalidad jurídica de los Estados, mediante la explicación de la interdependencia e independencia de estos conceptos. Por la época en que realiza este análisis resulta un elemento que ayuda en gran medida para explicar la personalidad jurídica de los sujetos de derecho internacional, marcando la pauta en el estudio de estos elementos que imperaba desde el siglo XIX. A saber señala lo siguiente:

“La cualidad especial que hace a la nación un verdadero cuerpo político, una persona que se entiende directamente con otras de la misma especie bajo la

autoridad del derecho de gentes, es la facultad de gobernarse a sí misma, que la constituye independiente y soberana. Bajo este aspecto, no es menos esencial la soberanía transeúnte que la inmanente; si una nación careciese de aquélla, no gozaría de verdadera personalidad en el derecho de gentes.

Toda nación, pues, que se gobierna a sí misma, bajo cualquier forma que sea y tiene la facultad de comunicar directamente con las otras, es a los ojos de éstas un Estado independiente y soberano. Deben contarse en el número de tales aun los Estados que se hallan ligados a otro más poderoso por una alianza desigual en que se da al poderoso más honor en cambio de los socorros que éste presta al más débil; los que pagan tributo a otro Estado; los feudatarios, que reconocen ciertas obligaciones de servicio, fidelidad y obsequio a un señor; y los federados, que han constituido una autoridad común permanente para la administración de ciertos intereses; siempre que por el pacto de alianza, tributo, federación o feudo no hayan renunciado la facultad de dirigir sus negocios internos, y la de entenderse directamente con las naciones extranjeras. Los Estados de la Unión Americana han renunciado esta última facultad, y por tanto, aunque independientes y soberanos bajo otros aspectos, no lo son en el derecho de gentes.

Los Estados que, al incorporarse en otros, pierden la facultad de entenderse directamente con las demás naciones, aunque por otra parte se administren internamente con entera independencia, se llaman en las clasificaciones Estados semi-soberanos.⁵

El Diccionario de Derecho Internacional en relación con los sujetos de derecho internacional contempla lo siguiente:

“Los sujetos del derecho internacional son los Estados y las organizaciones internacionales públicas.

Sería imposible enumerar los principios, los derechos y obligaciones que pesan sobre los Estados. Con todo, y en relación con el origen de la moderna sociedad de

⁵ BELLO, Andrés, *Derecho Internacional. Principios de Derecho Internacional y Escritos Complementarios*, Ediciones del Ministerio de Educación, Caracas, Venezuela, 1954, Págs. 35-36.

Estados, podría destacarse la premisa normativa de la igualdad de los Estados. De este principio rector, derivarían otros principios torales, consustanciales al mismo: la autodeterminación de los Estados, la no intervención, la integridad territorial, etc.

Aparejado al nacimiento de estas instituciones [organizaciones internacionales] vino la discusión sobre su naturaleza jurídica. Alguna corriente de opinión quiso negar a las organizaciones internacionales el carácter de sujetos del derecho internacional.

La argumentación sostenía que se encontraban constituidos por Estados y que estos eran los únicos y los verdaderos sujetos del ordenamiento internacional. Había razonamientos no exentos de simplismo. Las organizaciones internacionales carecían de los elementos constitutivos de Estado: territorio, población, poder soberano, y, en consecuencia, se les negaba calidad de sujetos. La cuestión quedó dirimida en 1948 con la opinión consultiva de la Corte Internacional de Justicia sobre el caso Bernadotte, en el que se pronunció por el carácter incontestable de sujeto internacional de las organizaciones públicas, atendiendo al criterio de la personalidad funcional.

III. A lado de los Estados y las organizaciones internacionales, irrumpen, reclamando calidad subjetiva, por lo menos relativa o indirecta, los individuos, los pueblos y las empresas. Esto ocurre con el impulso del régimen de los derechos humanos, del derecho de la descolonización y del impacto de las empresas transnacionales en la economía mundial. Tal situación, sin embargo, es todavía incipiente, pero se inscribe en un proceso de transformación profunda del derecho internacional.⁶

En relación con el caso del Conde Bernadotte, se reconoce a las organizaciones internacionales como sujetos de derecho internacional así como la personalidad jurídica de éstos, resulta interesante conocer como la Corte Internacional de Justicia argumenta y justifica la personalidad jurídica de estos entes internacionales, a través del siguiente fragmento del resumen de la opinión

⁶ MÉNDEZ SILVA, Ricardo, "Sujetos de Derecho Internacional", en Gómez-Robledo Verduzco, Alonso y WITKER, Jorge (coords.), *Diccionario de Derecho Internacional*, Ed. Porrúa - Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2001, Págs. 319-320.

consultiva de 11 de abril de 1949 en relación con la *Reparación por daños sufridos al servicio de las Naciones Unidas*:

“La Corte hace seguidamente varias observaciones preliminares sobre la cuestión que se le ha planteado. Procede a definir ciertos términos utilizados en la solicitud de opinión, y analiza seguidamente el contenido de la fórmula: “competencia para entablar una reclamación internacional”. Esa competencia la tiene con certeza un Estado. ¿La tiene también la Organización? Eso equivale a preguntarse si la Organización tiene personalidad internacional. Para responder a esa cuestión, que la Carta de las Naciones Unidas no resuelve expresamente, la Corte considera seguidamente las características que la Carta ha pretendido dar a la Organización. A ese respecto, la Corte constata que la Carta ha conferido a la Organización derechos y obligaciones distintos de los de sus Miembros. La Corte subraya, además, la importante misión política de la Organización: el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales. De ahí concluye que la Organización, por ser titular de derechos y obligaciones, posee en gran medida personalidad internacional y la capacidad para actuar en el plano internacional, aunque ciertamente no sea un súper-Estado.”⁷

Por su parte Herdegen Matthias define la personalidad jurídica internacional como:

“La personalidad jurídica en el derecho internacional (sujetos de éste) implica la capacidad para ser titular de derechos y deberes. Por regla general esa capacidad implica la posibilidad de hacer valer estos derechos en el ámbito del derecho internacional. El círculo de actores en la escena internacional es por tanto más amplio que el de los sujetos. Las organizaciones no gubernamentales (como Amnistía Internacional o Greenpeace) pueden ejercer una influencia considerable, pero desde el punto de vista del derecho internacional no participan en la vida de la comunidad internacional como titulares de derechos y deberes propios. Las grandes

⁷ *Resúmenes de los fallos, opiniones consultivas y providencias de la Corte Internacional de Justicia 1948-1991, Reparación por daños sufridos al servicio de las Naciones Unidas. Opinión consultiva de 11 de abril de 1949, pág. 10, visto el 10 de octubre de 2013 en: http://www.icj-cij.org/homepage/sp/files/sum_1948-1991.pdf*

empresas con un campo de negocios mundial (empresas multinacionales) tampoco son sujetos de este tipo de derecho.

De la subjetividad del derecho internacional se debe separar la capacidad jurídica para actuar, la cual se encuentra por lo general vinculada a la personalidad jurídica en él, aunque no conceptualmente.⁸

Para Michele Vocino la personalidad jurídica internacional se concibe de la siguiente manera:

Toda personalidad jurídica deriva del ordenamiento que la considera como tal, y así la personalidad internacional deriva del ordenamiento internacional; sujetos de derecho internacional son los entes pertenecientes a la comunidad internacional, como titulares de derechos y de deberes jurídicos, es decir, como portadores de las normas jurídicas de su ordenamiento.

En cuanto que la comunidad internacional es, como se ha visto, una Sociedad de Estados, sus sujetos son los Estados, pero nada impide que formen también parte de ella otros entes que no tienen todas las características de los Estados, como la Iglesia católica o la Orden de Malta, o la unión de varios Estados, como antes la Sociedad de Naciones y ahora la Organización de las Naciones Unidas y otros varios organismos internacionales.

La antigua concepción iusnaturalista consideraba al Estado, desde su mismo nacimiento histórico, como persona jurídica de la comunidad internacional por derecho natural.

Una más moderna concepción positivista siguiendo la orientación de la doctrina entonces prevalente que hacía derivar en el derecho internacional de toda norma jurídica y todo efecto jurídicamente relevante de la voluntad efectiva de los Estados, remitiéndose a la voluntad de los mismos sujetos hacía derivar la adquisición de la personalidad del llamado reconocimiento, que ha sido visto en dos tendencias

⁸ MATTHIAS, Herdegen, *Derecho Internacional Público*, Universidad Nacional Autónoma de México – Fundación Konrad Adenauer, México, 2005, Pág. 65.

*distintas: una que considera dicho reconocimiento como un acto bilateral y recíproco, y otra, en cambio, que lo comprende un acto unilateral. Se decía: al nacimiento histórico de un nuevo Estado sigue, más tarde o más pronto, un acto de reconocimiento por parte de otros Estados, siendo precisamente este acto quien lo introduce en la comunidad como provisto de personalidad jurídica, haciéndolo en sustancia persona de derecho*⁹.

Según Georg Jellinek¹⁰ la personalidad internacional y el Estado son conceptos idénticos y no existen otras personas de Derecho de Gentes, que los Estados. Esta concepción ha sido clásica en esta disciplina jurídica; pero ya algunos autores del siglo XIX, extendieron el concepto de sujeto de Derecho a otras entidades, como el Papado y ciertas colectividades humanas, pueblos y asociaciones. Luis Le Fur sostiene que el concepto de personalidad internacional y la calidad de Estado son conceptos diferentes. Es persona internacional, dice, toda colectividad o asociación que posea competencia o capacidad internacional.

La generalidad de los autores aceptan que los Estados son las personas por excelencia del Derecho Internacional Público, poseen ese carácter y tienen competencia o capacidad internacional: la Sociedad de las Naciones, actualmente Organización de las Naciones Unidas, la Organización de los Estados Americanos, el Papado, la Organización Internacional del Trabajo, desde luego sus Estados miembros, las comunidades beligerantes reconocidas por terceros Estados.

Se está de acuerdo con la opinión de Alejandro Álvarez, quien en su proyecto sobre Bases fundamentales de Derecho Internacional, presentado al Instituto Americano de Derecho Internacional en 1917, reconocía personalidad internacional a las instituciones, asociaciones, o uniones, de carácter universal o continental, que forman parte de los Estados, reconocidas por éstos de utilidad

⁹ VOCINO, Michele, *Sinopsis de Derecho Internacional Público y Privado*, Ediciones y publicaciones Españolas S.A., 1ª edición, Madrid, Págs. 15-16.

¹⁰ JELLINEK, Georg, *Teoría General del Estado*, Fondo de Cultura Económica, México, 2000, Pág. 677.

pública, que tienen personalidad en todos los países y gozan de los mismos derechos que los individuos.¹¹

Jacques Rousseau sostiene que el Derecho Internacional se ocupa, esencialmente, de regular las relaciones entre los Estados. Empero si bien es cierto que los sujetos por excelencia del Derecho Internacional son los Estados soberanos, cualquiera que sea su sistema político y socioeconómico, hay que admitir que abarca también normas que regulan la estructura y el funcionamiento de las organizaciones internacionales¹².

De acuerdo con la definición clásica que considera el derecho internacional como un conjunto de normas que rigen la conducta de los Estados, en sus relaciones mutuas, sólo éstos, los Estados, son sujetos de derecho internacional. Aunque, el derecho internacional contemporáneo se ha venido preocupando de las instituciones internacionales y del individuo. Sin embargo, hoy se puede afirmar que los Estados constituyen la principal preocupación del derecho internacional, más no la única, porque ese derecho debe su origen a la existencia del Estado, y porque éste es la única entidad capaz de poseer todas las características que derivan de ser un sujeto de derecho internacional.

Desde una perspectiva del Estado soberano como sujeto de derecho internacional la Convención de Montevideo de 1933 sobre Derechos y Deberes de los Estados, estableció que un Estado, como persona de derecho internacional, debe poseer una población permanente, un territorio definido, un gobierno y la capacidad para establecer relaciones con otros Estados. Si por capacidad entendemos la plena capacidad, entonces puede decirse que estas cuatro cualidades integran el concepto del Estado soberano en el derecho internacional.

¹¹ DÍAZ CISNEROS, Cesar, Derecho Internacional Público, Tipográfica editora argentina, segunda edición, Buenos Aires, 1966, Págs. 422-424.

¹² PABLO CAMARGO, Pedro, *Derecho Internacional*, Primera Parte, Ed. Universidad La Gran Colombia, Bogotá, 1973, Pág. 27.

En relación con las colonias, la soberanía interna y la externa radican completamente en el país metropolitano. Esto significa que ellas, juntamente con el país metropolitano, en el derecho internacional forman una unidad que continúa como tal hasta que experimente una reducción de tamaño por la asunción, por parte del territorio dependiente, de la plena responsabilidad. Es importante destacar, sin embargo, que ello no significa que los pueblos dependientes no tengan derechos protegidos por el derecho internacional o que no tengan capacidad para asumir obligaciones dentro de ese derecho.¹³

En el mismo tenor, Enrique Gaviria señala que inicialmente los únicos sujetos de derecho internacional fueron los Estados. Pero una vez nació la comunidad internacional jurídicamente organizada, se reconoció personalidad jurídica a las organizaciones internacionales. Además, algunos autores sostienen que el individuo es sujeto de derecho internacional y que no requiere tener un vínculo jurídico con el Estado (nacionalidad) para actuar frente a ella. Para tal efecto citan instituciones como la protección de minorías, el derecho de petición, los crímenes de guerra y, principalmente, los Derechos Humanos reconocidos en la Declaración Universal de Derechos Humanos (10 de diciembre de 1948) así como en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y en el Pacto de Derechos Civiles y Políticos, adoptados por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 6 de diciembre de 1966¹⁴.

Para la doctrina moderna del derecho internacional el concepto de sujeto de derecho internacional no señala ningún límite, debido a que lo que perfecciona la personalidad jurídica internacional es la susceptibilidad para cumplir con ciertas obligaciones y ejercer determinados derechos derivados del actuar de cualquier

¹³ NKAMBO MUGERWA, Peter James, "Sujetos de Derecho Internacional: El Estado Soberano y Otros Sujetos de Derecho Internacional", en SORENSEN, Max, Manual de Derecho Internacional Público, 1ª edición en español, Fondo de Cultura Económica, México, 1973, Págs. 261, 262, 272.

¹⁴ GAVIRIA LIÉVANO, Enrique, *Derecho Internacional Público*, Ed. Temis, 5ª edición, Colombia, 1998, Pág. 47.

ente dentro de la comunidad internacional, no el reconocimiento de otros sujetos de derecho internacional.

Para ejemplificar esta afirmación basta con prestar atención a la explicación que proporciona Herdegen Mathias sobre la situación de la Organización para la Liberación Palestina (OLP) a la que se le ha reconocido por parte de las Naciones Unidas un estatus de observador (GA/Res. 237, XXVIII de 1974); por añadidura, a los Estados de la OLP en forma individual se les reconoce un estatus cuasi diplomático. Entretanto, los territorios ocupados por Israel en 1967 en Cisjordania y en la Franja de Gaza, han obtenido un estatus de derecho internacional con fundamento en los especiales acuerdos entre Israel y la OLP sobre la autoadministración de Palestina y el retiro de las fuerzas armadas de Israel [énfasis del autor]. La transferencia limitada de las competencias administrativas por parte de Israel a la autoadministración palestina (artículo 1º, número 1 del Acuerdo Interino de 1997) excluyó sin embargo el manejo de las relaciones exteriores del territorio autónomo (con excepciones) y la responsabilidad por la seguridad externa.

Por último, resulta trascendental y complementario el análisis que sobre el particular realiza Juan de Dios Gutiérrez Bailón¹⁵ al señalar que los Estados son los sujetos originarios del derecho internacional general. La otra entidad protagónica lo son las organizaciones internacionales, en sus distintas categorías, filiaciones, alcances estatutarios y competencias regionales; sin embargo, los seres generadores de responsabilidad internacional son una población superior a la de los sujetos de derecho internacional reconocidos.

Es por ello que el derecho de gentes permite señalar también como sujetos actuantes del derecho convencional a organizaciones no gubernamentales, grupos

¹⁵ GUTIÉRREZ BAILÓN, Juan de Dios, Derecho de los Tratados, Editorial Porrúa-Facultad de Derecho de la UNAM, 1ª edición, México, 2010, Págs. 28-29.

de liberación nacional e incluso bajo la falacia *ceteris paribus* a empresas transnacionales y sindicaciones bancarias internacionales.

Es así que los tratadistas reconocen la personalidad jurídica internacional de otros entes distintos a los Estados y a las organizaciones internacionales, como son los ejemplos ya señalados. Por lo que queda claro, cierto y firme que un Estado que cumple con los requisitos que señalan tanto la normatividad como los teóricos, debe ser reconocido por los demás como tal, dejando de lado posturas que responden solamente a intereses ocupacionistas y/o políticas/diplomáticas que transgreden el derecho internacional público y los derechos humanos de las personas que constituyen la población del mismo.

1.2.1 Personalidad limitada (parcialmente) de derecho internacional

De acuerdo con Herdegen Mathias los Estados son los únicos que de conformidad con el derecho internacional, no se encuentran sometidos a restricciones en lo que concierne al posible ámbito de sus derechos y deberes. Las organizaciones internacionales se encuentran limitadas en su personalidad jurídica de derecho internacional por los objetivos de la organización, delimitados en el respectivo tratado.

Las organizaciones internacionales no tienen territorio estatal ni nacional, ni tampoco ejercen los derechos soberanos asociados a éstos. Las organizaciones internacionales pueden obtener derechos y deberes de derecho internacional sólo en el marco del tratado con el cual se crean, y al cual le deben su existencia. La personalidad jurídica de derecho internacional del individuo se limita a los derechos humanos y ciertos deberes fundamentales (como la prohibición de cometer crímenes de guerra).

Los Estados que hacen parte de los Estados federales (como los Estados alemanes) pueden actuar en el plano internacional (por ejemplo, mediante la celebración de tratados), sólo en la medida en que así lo disponga el Estado federal a través de su Constitución. Su personalidad jurídica (parcial) se deriva del Estado en su conjunto.

1.2.2 Personalidad de derecho internacional absoluta y relativa

Herdegen Mathias distingue entre la personalidad de derecho internacional absoluta y relativa¹⁶. Señala que la personalidad de derecho internacional tiene efecto básicamente respecto de todos los miembros de la comunidad internacional. En ese sentido es *absoluta*. En el caso de algunos sujetos de derecho internacional, la personalidad jurídica es válida, sin embargo, únicamente con fundamento en un reconocimiento especial. La existencia legal de las organizaciones internacionales como sujetos de derecho internacional no requiere del reconocimiento de los no miembros. Esa dependencia de la personalidad jurídica del reconocimiento en comparación con los no miembros, lleva a que se le designe como personalidad de derecho internacional *relativa*.

Entre las organizaciones internacionales, la Organización de las Naciones Unidas (ONU) es la que goza de una personalidad absoluta de derecho internacional con mayor peso en la comunidad de Estados, debido a las competencias principales de su Carta fundacional como son: mantenimiento de la paz y de la seguridad internacional, fomento de relaciones de amistad entre las naciones y promoción del progreso social, así como una mejora del nivel de vida y de los derechos humanos. Es por ello, que la ONU puede adoptar decisiones sobre una amplia gama de temas, y proporcionar un foro a sus 193 Estados Miembros para hacer valer sus posiciones, a través de la Asamblea General, el

¹⁶ MATTHIAS, Herdegen, *Derecho Internacional Público*, op. cit., Pág. 69.

Consejo de Seguridad, el Consejo Económico y Social, así como otros órganos, agencias y comisiones.

Además, es el seno del cual emanan la mayoría de las organizaciones, fondos, mecanismos y agencias internacionales especializadas, salvo en contadas excepciones como la Organización Mundial del Comercio o los organismos financieros especializados como el Banco Mundial y el Fondo Monetario Internacional.

1.3 Concepto de Estado

Ha quedado claro que los sujetos de derecho internacional por excelencia son los Estados y los organismos internacionales, a pesar de la duda razonable que persiste sobre la personalidad jurídica de otros entes o actores de la esfera internacional, como son los pueblos de conformidad con lo que señalan algunos tratadistas. Ahora, es necesario revisar cuál es el concepto de Estado y los elementos que lo componen, con la finalidad de reconocer primeramente si la República Árabe Saharaui Democrática se encuentra en este supuesto, y en su caso determinar cuál es la naturaleza y las consecuencias jurídicas que trae aparejadas el estado en el que se encuentra.

En relación con el concepto de Estado y sus elementos se considera indispensable exponer las definiciones de diversos autores a efecto de poder concebir y contar con bases tanto teóricas como jurídicas que sustenten la afirmación que en su momento se realice sobre la naturaleza de la República Árabe Saharaui Democrática. Debido a la importancia de este análisis se desarrollará primeramente las definiciones de los autores clásicos como Platón y Aristóteles; en segundo lugar se proseguirá con las de Rousseau y Montesquieu; y por último se incluirán a los autores contemporáneos especialistas en Derecho

Internacional Público como César Sepúlveda, Modesto Seara Vázquez y Hermilo López-Bassols.

Para Platón el Estado se forma por la necesidad de un hombre para unirse a otro y ese otro a otro, la aglomeración de esta incesante necesidad reúne en una misma habitación (territorio) a muchos hombres con la mira de auxiliarse mutuamente, surgiendo así una sociedad (población). Continúa señalando que la base de un Estado se construye a través de nuestras necesidades: alimento, habitación, vestido e ir a los Estados vecinos a encontrar lo que falta.¹⁷

Complementa esta definición cuando señala, en el Libro VIII, la necesidad de una ciudad o sociedad para adoptar una de las cuatro formas de gobierno, y aclara que la más virtuosa de ellas es la República en la que es ideal y necesario que sea gobernada por el rey filósofo.

Por su parte, Sócrates señala, en su obra La Política¹⁸, que toda ciudad es una asociación que se forma buscando algún beneficio. Tal es la ciudad o asociación política. El Estado se halla dentro del orden natural y es antes que el individuo, cuya base es la justicia y en la que el juicio constituye el orden social. Es evidente que Aristóteles entiende al Estado en sentido estricto como un Estado de derecho, y no toma en cuenta todos los elementos que lo forman para su definición, como sí lo hace Platón.

Juan Jacobo Rousseau, con la esencia del pacto social¹⁹, define al Estado como una forma de asociación que defiende y protege con la fuerza resultante de todas las fuerzas comunes, las personas y los bienes de cada asociado, y por la cual cada uno, uniéndose a todos se obedezca a sí propio, quedando tan libre como antes. La persona pública así constituida tomaba en otro tiempo el nombre

¹⁷ Obras completas de Platón, Ed. Medina y Navarro, Tomo VII, La República, Libro Segundo, Madrid, 1872, Págs. 122-128.

¹⁸ ARISTÓTELES, La Política, Libro Primero, Ed. Garnier Hermanos, París, Págs. 6-8.

¹⁹ ROUSSEAU, Juan Jacobo, El pacto social o principios del derecho político, Libro Primero, 1ª edición, Ed. Dirección y Administración, Madrid, 1884, Págs. 24-28.

de ciudad, y a la vez el de república o cuerpo político denominado Estado cuando es pasivo, soberano cuando es activo, poder o potencia en relación con sus semejantes.

Por su parte, Montesquieu observó que el Estado era una organización social, pero dicha organización no provenía de la firma de algún pacto o contrato, más bien de la conveniencia de ciertos principios fundamentales e inviolables, previstos en el orden de una Constitución. El fin por el que la sociedad creó el Estado, según explica este pensador, es la obtención y la garantía de la libertad de los ciudadanos, libertad que debería ser entendida en todos los aspectos, en el económico, en el político y en el religioso, y el gobierno que es sólo uno de los elementos del Estado, se encuentra impedido para someter forzosamente a la población.

En relación con los autores contemporáneos, Andrés Bello comprende de la siguiente forma el concepto sobre el Estado:

“Nación o Estado es una sociedad de hombres que tiene por objeto la conservación y felicidad de los asociados; que se gobierna por las leyes positivas emanadas de ella misma y es dueña de una porción de territorio.

Siendo los hombres naturalmente iguales, lo son también los agregados de hombres que componen la sociedad universal. La república más débil goza de los mismos derechos y está sujeta a las mismas obligaciones que el imperio más poderoso. Como una nación rara vez puede hacer algo por sí misma, esto es, obrando en masa los individuos que la componen, es necesario que exista en ella una persona o reunión de personas encargadas de administrar los intereses de la comunidad y de representarla ante las naciones extranjeras. Esta persona o reunión de personas es el soberano. La independencia de la nación consiste en no recibir leyes de otra, y su soberanía en la existencia de una autoridad suprema que la dirige y representa.²⁰”

²⁰ Sobre este párrafo resulta muy ilustrativo lo que Andrés Bello cita sobre Phillimore: “El derecho internacional nada tiene que ver con la forma, carácter y constitución política de cada estado, con la religión de sus habitantes, ni la extensión de sus dominios o su poder e

Por su parte Enrique Gaviria entiende al Estado como una institución jurídico-política que tiene una población establecida sobre un territorio y provista de un poder llamado “soberanía”.²¹

De conformidad con Modesto Seara Vázquez el Estado Soberano es “...una institución jurídico-política, compuesta de una población establecida sobre un territorio, y provista de un poder llamado soberanía.”²²

Resulta, pues, muy claro entender al concepto de Estado, independientemente de la diversidad de términos utilizados para definirlo, como la institución que cuenta con una población que se ha establecido legítima y legalmente sobre un territorio, con la capacidad jurídica de goce y de ejercicio para

influencia en la república de las naciones. Rusia y Ginebra gozan de derechos iguales. Vattel y otros infinitos profesan la misma doctrina. Wheaton, sin embargo, en el capítulo De los derechos de igualdad dice que: “La igualdad natural de los Estados soberanos puede modificarse por un contrato positivo o por la costumbre, para dar a un estado superioridad sobre otros en cuanto al rango, título y demás distinciones relativas al ceremonial”. En el Parlamento Británico se ha declarado que en las relaciones con los Estados débiles no debían guardarse las mismas reglas que con las grandes potencias. En la Cámara de los pares, el Conde Malmesbury, tratando el reciente conflicto anglo-brasileño, echó en cara a los ministros de la reina la conducta con la que habían tratado al Brasil en el uso de las represalias; conducta, dijo que no se hubieran atrevido a observar respecto de la Francia o de los Estados Unidos de América. Pero el Times de Londres, periódico que se mira como un órgano de la opinión inglesa ilustrada, se encargó de contestar al noble lord. “Seguramente, dice, no hubiéramos obrado de la misma manera; pero el Brasil es una potencia de segundo orden, y las potencias débiles no tienen el derecho de hallarse en culpa para con las grandes potencias... Cuando un pequeño estado ofende gravemente a un grande estado, el fuerte castiga al débil prontamente y del modo debido”. (Véase en cuanto al conflicto anglo-brasileño *Le Mémorial diplomatique*, 11 de julio de 1863). Es decir que el estado fuerte que se cree ofendido impone al débil la pena que estima correspondiente a la ofensa, que él mismo califica de grave, y que él mismo se encarga de castigar; de manera que, en las cuestiones entre el poderoso y el débil, el poderoso es a un mismo tiempo juez y parte; a no ser que se someta, por excepción al juicio de un tercero. Tal es el estado el mundo, y tal el verdadero valor de la pretendida igualdad internacional, que en cada época no puede menos de corresponder a la cultura intelectual y moral que a la sazón prevalece. La influencia de ésta es lo que puede elevarnos progresivamente al ideal del derecho, tanto en la gran comunidad de las naciones, como en el seno de cada estado; bien que sea demasiado cierto por la condición de las cosas humanas, que, aun caminando sin cesar hacia él, no le alcanzaremos jamás. (NOTA DE BELLO). Énfasis del autor. BELLO, Andrés, op. cit., nota 5, Págs. 31-32.

²¹ GAVIRIA LIÉVANO, Enrique, *Derecho Internacional Público*, op. cit., Pág. 48.

²² SEARA VÁZQUEZ, Modesto, *Derecho Internacional Público*, Ed. Porrúa, Vigésima edición, México, 2003, Pág. 79.

determinar sus negocios de cualquier naturaleza, tanto internos como internacionales.

1.3.1 Elementos que lo integran

De la definición de Modesto Seara Vázquez se deduce que los elementos fundamentales del Estado son:

1.2.1 Población.- Será el conjunto de individuos sometidos a la autoridad fundamental de un Estado²³.

Dentro del concepto de población, Seara Vázquez explica el principio de autodeterminación de los pueblos como parte de las teorías subjetivas que desarrollan el concepto de nación, elemento que identifica a los nacionales de un Estado. Sobre el particular, señala que existen tres formas en que puede ser entendida la acepción de este principio:

- a) *Derecho de los pueblos a determinar libremente su condición política en el género, y como principio de democracia en especie. En esta acepción señala que solamente es relevante para el derecho interno, ya que para el derecho internacional carece de importancia el tipo de gobierno que se haya establecido en un país. Sin embargo, para el derecho internacional sí existe una distinción significativa en este rubro ya que la misma Carta de la Organización de las Naciones Unidas así como los instrumentos internacionales que contemplan a los derechos políticos como inalienables y que se citan como ejemplo la participación en la vida política del Estado respectivo y votar y ser votado, entre otros, no podrían ser ejercidos o estar contemplados salvo en gobiernos que respetan y conceden este tipo de facultad para sus ciudadanos.*

²³ Ídem.

- b) *Derecho que tiene un pueblo a mantener su actual forma de organización política y económica, y a cambiarla, si así lo desea sin interferencia de otros Estados. Entendida generalmente como el principio de no intervención.*
- c) *Derecho de un pueblo, con clara identidad y evidente carácter nacional, a constituirse en Estado, con el fin de organizar de modo propio su vida política, sin interferencia de otros pueblos. Dentro de esta acepción identifica el Derecho de secesión y la Independencia de las colonias, caracterizados ambos casos por el hecho de que existe un pueblo con características nacionales, que se manifiestan por una serie de elementos de uniformización entre sus miembros y de diferenciación respecto al resto de la población del Estado, o de la potencia colonial, según el caso. En el momento en que tal sociedad nacional existiera, y su deseo de gobernarse a sí misma fuera claramente expresado, tendría derecho a constituirse en Estado y, manteniéndonos en el terreno hipotético, el ejercicio de tal derecho sería garantizado internacionalmente. Podemos razonar la afirmación anterior de este modo: el derecho de autodeterminación, o derecho de un pueblo con características nacionales, para erigirse en Estado, implica la posibilidad de sustraerse a un poder establecido, es decir, al Estado del que depende como parte integrante, o como país sometido.*

En el caso de los territorios no autónomos ello lleva consigo el derecho a la independencia, y en el de las poblaciones parte de un Estado multinacional, la autodeterminación sólo será efectiva si se reconoce, y se protege internacionalmente, el derecho de secesión.

El derecho a la independencia de los pueblos coloniales ha sido reconocido y está protegido internacionalmente. La “Declaración sobre concesión de la independencia a los pueblos coloniales” (resolución 1514 [XV] de la Asamblea General de las Naciones Unidas, adoptada el 14 de diciembre de 1960) confirmó la tendencia internacional manifestada al respecto, y fue la base de una serie de medidas posteriores destinadas a hacer realidad tal proclamación²⁴.

²⁴ Ibídem, Págs. 82-85.

1.2.2. *El territorio.-...sería el ámbito espacial de ejercicio de las competencias estatales.*

1.2.3 *La soberanía.- En su acepción clásica, se entiende un poder que no está sujeto a otro poder. La idea de soberanía nos lleva a considerar dos cualidades propias del Estado: la independencia, de carácter negativo, y que consiste en la no injerencia por los otros Estados en los asuntos que caen bajo su competencia; y la igualdad de todos los Estados, que sería su igual posición jurídica, unos frente a otros, y todos bajo el Derecho internacional²⁵.*

Para Michele Vocino los elementos constitutivos de los Estados son los siguientes:

- a) Soberanía: competencia que posee todo Estado en su calidad de sujeto de derecho internacional dentro de los límites trazados por este derecho; competencia que está constituida principalmente por los llamados poderes y derechos fundamentales de los Estados. Dentro de este elemento se encuentra el dominio reservado de cada Estado, constituido por todas las cuestiones dejadas a su exclusiva competencia, asuntos que, como se dice en el artículo 15 del Pacto de la Sociedad de las Naciones, pertenecen exclusivamente a la jurisdicción interna de cada Estado.

- b) El territorio: Espacio dentro del cual se extiende el poder estatal frente a todas las personas y a todas las cosas que en él se encuentran. Desde este punto de vista deben, por tanto, considerarse como cosas diferentes la potestad territorial y el derecho que el Estado posea directa o indirectamente sobre el territorio.

²⁵ Ibídem, Págs. 90-91.

- c) La población: para el ejercicio del poder estatal sobre las personas de derecho interno es de capital importancia precisar los vínculos de nacionalidad que se crean entre estas personas y los diferentes Estados²⁶.

Enrique Gaviria explica que el Estado debe tener elementos indispensables para poder actuar como sujeto de derecho internacional: población, territorio y un poder o soberanía.

- a) La población: está representada por el conjunto de individuos sometidos a la autoridad fundamental del Estado.
- b) El territorio: es la porción del globo terráqueo, sobre el cual el Estado ejerce soberanía y dominio exclusivo.
- c) Soberanía: se identifica como el concepto que expresa ausencia de toda subordinación. Es el carácter supremo de un poder “que no admite a ningún otro por encima de él, ni en concurrencia con él²⁷.”

Los elementos del conocido concepto de Estado de Georg Jellinek los retoma la famosa definición de Estado como sujeto de derecho internacional de la renombrada Convención de Montevideo de 1933 sobre Derechos y Deberes de los Estados. La única salvedad respecto del concepto que erigió Jellinek es que la Convención de Montevideo agrega como requisito y característica de los Estados la capacidad para relacionarse con otros Estados de conformidad con lo que señala el artículo 1º:

Artículo 1. El Estado como persona de Derecho Internacional debe reunir los siguientes requisitos:

I. Población permanente.

II. Territorio determinado.

III. Gobierno.

²⁶ VOCINO, Michele, *Sinopsis de Derecho Internacional Público y Privado*, op. cit., Págs. 28-29.

²⁷ GAVIRIA LIÉVANO, Enrique, *Derecho Internacional Público*, op. cit., Pág. 48.

IV. Capacidad de entrar en relaciones con los demás Estados²⁸.

Para Herdegen Mathias el Estado se compone de tres elementos: territorio estatal, población estatal y poder estatal que se explican de la siguiente manera:

- a) Territorio estatal: el territorio del Estado constituye el sustrato territorial del Estado. Se trata de un segmento de la superficie de la tierra, incluido el aire que esta sobre ella, y de la tierra que está por debajo, así como una zona costera de 12 millas marítimas. El concepto de Estado del derecho internacional no exige que el territorio tenga un determinado tamaño como mínimo, e incluye por consiguiente a aquéllos Estados que se conocen como “micro Estados”.
- b) Población estatal: una población como sustrato personal del Estado presupone una agrupación de seres humanos (nacionales), vinculados en el tiempo y regidos por un mismo ordenamiento jurídico y un mismo gobierno. En este caso no es decisiva la homogeneidad idiomática, étnica, religiosa o cultural. Pero sí debe tratarse de un grupo que por lo menos tenga un sentimiento de pertenencia, que en todo caso, vincule la mayoría de la población a un determinado territorio, y se considere como la población de un Estado. Cuando esta conciencia estatal desaparece, comienza también a resquebrajarse el poder estatal efectivo.
- c) Poder estatal: el poder estatal como grapa organizadora, une el sustrato personal y territorial del Estado. Sin embargo el poder del Estado se determina desde el punto de vista del contenido, mediante su atribución a un territorio (territorialidad) y a una población (competencia sobre la población). Hacia adentro el poder estatal cumple funciones de gobierno, hacia fuera ejerce sus competencias como sujeto del derecho internacional. La soberanía no es una característica adicional de la definición, sino en

²⁸

Visto el 10 de octubre de 2013 en la página oficial de la Organización de los Estados Americanos, <http://oas.org/juridico/spanish/tratados/a-40.html>

cierta forma la consecuencia legal de la calidad de Estado de una asociación de personas.

Como elemento constitutivo del Estado, el poder estatal presupone un mínimo de efectividad. Para la existencia del Estado es más importante la efectividad del poder estatal que su legitimidad. Como sujeto del derecho internacional puede existir, por tanto, también una simple asociación forzosa sin estructura democrática. Sin embargo, por lo general en el plano regional, aunque también en el marco de las Naciones Unidas, existe una tendencia creciente a promover las estructuras democráticas. Se trata, sin embargo, de una demanda al poder estatal y no de un presupuesto directo para adquirir el carácter de Estado. Ambos se mezclan cuando se hacen determinadas demandas al contenido del poder estatal (por ejemplo una estructura democrática o la protección de las minorías) como presupuesto para el reconocimiento por parte de otro Estado en las relaciones bilaterales²⁹.

Para Hermilo López-Bassols³⁰ el Estado debe contar con los siguientes cuatro elementos:

- a. Población: existencia de una comunidad estable sin que exista un número mínimo de habitantes como requisito.
- b. Territorio: base territorial cuyas fronteras deben estar delimitadas con toda precisión.
- c. Gobierno: dentro de este elemento señala como necesarias el cumplimiento de tres reglas.
 - I. Poseer un gobierno o un sistema de gobierno con un control general de su territorio.
 - II. Mantenimiento del orden y cumplimiento de las leyes así como el establecimiento de las instituciones básicas.

²⁹ HERDEGEN, Mathias, *Derecho Internacional Público*, op. cit., Págs. 72-73.

³⁰ LÓPEZ-BASSOLS, Hermilo, *Los nuevos desarrollos del Derecho Internacional Público*, Ed. Porrúa. 3ª edición, México, 2008, Págs. 92-96.

III. Cuando la calidad de Estado se oponga por otro Estado a un título en el derecho internacional, el requisito de efectividad debe ser aplicado mucho más estrictamente.

- d. Independencia: es el criterio central para otorgarle a una entidad la calidad de Estado, definida como la condición normal del Estado de acuerdo al derecho internacional, descrita como soberanía (*suprema potestas*), o soberanía externa, lo cual implica que sobre el Estado no existe ninguna otra autoridad más que la de Derecho Internacional.

En relación con los elementos con los que debe contar un Estado para que se reconozca legítima y legalmente constituido de conformidad con lo que señalan los instrumentos de derecho internacional, en el mismo orden e integralidad que contemplan los tratadistas, se realiza la siguiente comparación con los elementos con que cuenta de la República Árabe Saharaui Democrática para que pueda ser considerada como un Estado:

Territorio: El mapa oficial de la República Árabe Saharaui Democrática que se encuentra disponible en la página oficial de la Organización de las Naciones Unidas muestra la totalidad del territorio de la RASD, sin que haya una delimitación clara y real entre el territorio que está poblado actualmente por los Saharais y la parte del territorio que se encuentra ocupado por el Reino de Marruecos. Para mayor referencia se anexa este mapa³¹.

³¹ Visto el 18 de octubre de 2013 en la página oficial de la Organización de las Naciones Unidas en: <http://www.un.org/Depts/Cartographic/map/profile/wsahara.pdf>



Es de vital importancia señalar que la República Árabe Saharaui Democrática (RASD) cuenta con un territorio estatal efectivamente poblado por nacionales Saharahuis independientemente del territorio que se encuentra ocupado por el Reino de Marruecos, que cabe mencionar es del 75% de la extensión total de tierra que comprende la RASD. Para mayor referencia se anexa este mapa con la división territorial de la RASD hasta el momento, así como con la parte que está ocupada por el Reino de Marruecos a través del muro que para esos efectos ha construido³².

³² Visto el 18 de octubre de 2013 en la página oficial de la Representación diplomática de la RASD en México: <http://www.embajadasaharauimexico.org/rasd/datos-generales/geografia.html#4>



Población: Según datos de la Representación Diplomática de la República Árabe Saharaui Democrática (RASD) en México, el pueblo Saharaui cuenta con una población aproximada de 1,000,000 de habitantes. De los cuales la mitad habitan en los campamentos que se encuentran en el territorio de la RASD, y la otra mitad esparcidos en diferentes países del mundo entero.³³

Gobierno: Su forma de gobierno es una República semipresidencial, que se ejerce a través del Presidente, de un Primer Ministro y de su gabinete. La primera Constitución de la República Árabe Saharaui Democrática (RASD) data de 1976,

³³ Visto el 18 de octubre de 2013 en la página oficial de la Representación diplomática de la RASD en México: <http://www.embajadasaharauimexico.org/rasd/datos-generales.html>

misma que fue revisada en 1991 y 1995. En 1999, la RASD aprobó una nueva Constitución.

En este elemento de la constitución y reconocimiento de un Estado se ahondará más, para demostrar y sustentar el reconocimiento de la RASD como Estado soberano. En ese sentido, es necesario realizar dos consideraciones:

a. La República Árabe Saharaui Democrática ejerce la soberanía dentro de su territorio, a través del gobierno que legítima y legalmente ha constituido y elegido de conformidad con lo que señala su máximo ordenamiento legal que es su Constitución, normatividad que por obvias razones jurídicas también aplica a sus ciudadanos.

b. Desde el 16 de octubre de 1975 la ONU se pronunció sobre la soberanía de la República Árabe Saharaui Democrática (RASD) así como sobre los vínculos legales entre ella y el Reino de Marruecos mediante un dictamen consultivo que solicitó la Asamblea General de las Naciones Unidas, en el que concluía que la RASD era desde el momento en que declaró su independencia un Estado soberano, independientemente del reconocimiento que manifiesten tanto el Reino de Marruecos como los demás miembros de la comunidad internacional.³⁴

³⁴ Dictamen Consultivo de 16 octubre de 1975. SÁHARA OCCIDENTAL.

En este Dictamen Consultivo que ha solicitado la Asamblea General de las Naciones Unidas sobre dos cuestiones que afectan al Sáhara Occidental:

Con respecto a la I Cuestión, "¿Era el Sáhara Occidental (Río de Oro y Sakiet El Hamra) en el momento de la colonización por España un territorio que no pertenecía a nadie (terra nullius)?",

- decidido por 13 votos contra 3 cumplir con la petición de un dictamen consultivo;
- fue opinión unánime que el Sáhara Occidental (Río de Oro y Sakiet El Hamra) en el tiempo de la colonización por España no era un territorio no perteneciente a nadie (terra nullius).

Con respecto a la II Cuestión, "¿Cuáles eran los vínculos legales entre este territorio y el Reino de Marruecos y la entidad Mauritana?", el Tribunal

- decidió por 14 votos contra 2 cumplir con la petición de un dictamen consultivo;
- fue la opinión, por 14 votos contra 2, que había vínculos legales entre este territorio y el Reino de Marruecos del tipo indicado en el penúltimo párrafo del Dictamen Consultivo;

Capacidad de entrar en relaciones con los demás Estados: Este elemento no es considerado por ninguno de los tratadistas estudiados como un requisito *sine qua non* para la constitución de un Estado, sino más bien como una consecuencia de que un Estado se constituya legalmente y sea considerado sujeto de derecho internacional con personalidad jurídica internacional. Por lo tanto, este elemento recae completamente en el supuesto de Reconocimiento de Estados, dejando a salvo los motivos por los cuales tanto los juristas como las personas en general contemplaron dicha figura en la Convención de Montevideo de 1933.

Independencia: Este punto entendido por algunos autores como la manifestación pragmática de la “capacidad de entrar en relaciones con los demás Estados”, resulta verdaderamente controversial desde el análisis teórico. Si bien es cierto que un Estado debe ser independiente y autónomo para poder ser considerado sujeto de derecho internacional, también lo es el hecho que los movimientos independentistas así como la multicitada resolución de Naciones Unidas a través de la cual ordena la desocupación de territorios ocupados y la emancipación de las colonias, sería letra muerta si se tomara en cuenta sesgadamente sólo el hecho que un Estado necesariamente debiera fundarse y originarse independiente.

- fue la opinión, por 15 votos contra 1, que había vínculos legales entre este territorio y la entidad Mauritana del tipo indicado en el penúltimo párrafo del Dictamen Consultivo.

El penúltimo párrafo del Dictamen Consultivo recogió que:

Los materiales e informaciones presentados al Tribunal mostraron la existencia, en los tiempos de la colonización española, de vínculos legales de lealtad entre el Sultán de Marruecos y algunas de las tribus que vivían en el territorio del Sáhara Occidental. Así mismo muestran la existencia de derechos, incluidos algunos relativos a la tierra, que constituían vínculos legales entre la entidad Mauritana, según se entendió por el Tribunal, y el territorio del Sáhara Occidental. Por otro lado, la conclusión del Tribunal es que los materiales y la información a él presentada no establecen ningún vínculo de soberanía territorial entre el territorio del Sáhara Occidental y el Reino de Marruecos o la entidad Mauritana. Por tanto el Tribunal no ha encontrado vínculos legales de esa naturaleza que pudieran afectar a la aplicación de la resolución de la Asamblea General 1514 (XV) para la descolonización del Sáhara Occidental y, en particular, al principio de autodeterminación mediante la expresión libre y genuina de la voluntad de los pueblos del Territorio.

Luego entonces, los derechos de ciertos cuasi sujetos de derecho, grupos poblacionales, pueblos, cualquiera que sea la denominación antropológica correcta más que jurídica, se verían coartados e impedirían que estos grupos tuvieran la facultad para proclamar el surgimiento de sus nuevos Estados, tal como es el caso de Kosovo, para demandar la desocupación de territorios ilegal e ilegítimamente ocupados como es el caso del Estado de Palestina y de la República Árabe Saharahui Democrática, así como para la emancipación de colonias o protectorados como es el caso de las Guyanas Holandesa, Francesa y Británica, que en la última mitad del siglo XX han dado paso a Estados como Surinam.

Además, algo muy importante que no debe olvidarse es que las figuras de reconocimiento de Estado, en sus dos vertientes declarativa y constitutiva, así como el reconocimiento de Independencia deberían ser tratadas como la misma figura; cuando los tratadistas que señalan a la independencia, a la soberanía o a la capacidad para entablar relaciones con otros Estados, sí distinguen teóricamente dentro de sus libros a cada una de los supuestos normativos señalados.

1.4 Naturaleza jurídica de la República Árabe Saharahui Democrática (RASD)

Una vez que han quedado claro el concepto de Estado desde la perspectiva de diferentes tratadistas así como los elementos que lo integran, es necesario empezar a distinguir entre Reconocimiento de Estados, Estados con personalidad jurídica limitada, absoluta y relativa con la finalidad de determinar en cuál de estos supuestos se encuentra la República Árabe Saharahui Democrática a efecto de observar si es un sujeto de derecho internacional o solamente un actor internacional más, y así poder determinar también los derechos y obligaciones que derivan de su pertenencia a la comunidad internacional.

1.4.1 Reconocimiento de Estados

Herdegen Mathias realiza una muy buena distinción al conceptualizar primeramente el reconocimiento antes de estudiar a fondo el Reconocimiento de Estados. Sobre el particular señala lo siguiente:

En el caso del reconocimiento se trata de un negocio jurídico unilateral, en el cual un Estado certifica que para él existe una determinada situación jurídica. El reconocimiento de una situación que se ha configurado en el contexto del derecho internacional incluye la disponibilidad de aceptar las consecuencias que de ella resultan. El significado de un reconocimiento reside en la actualidad ante todo en la aclaración de las situaciones jurídicas dudosas entre los sujetos de derecho internacional participantes. Esto es válido especialmente, para el reconocimiento de los Estados³⁵.

Una vez que han sido estudiados tanto el concepto de Estado así como los elementos que lo integran, será analizado el tema de Reconocimiento de Estados con la finalidad de observar los elementos que necesita un Estado en formación para que se actualice este supuesto así como las dos teorías que derivan de este estudio.

Andrés Bello entiende el reconocimiento de Estados cuando se presenta en los siguientes supuestos:

*La independencia y soberanía de una nación es, a los ojos de las otras, un hecho; y de este hecho nace naturalmente el derecho de comunicar con ellas sobre el pie de igualdad y buena correspondencia. **Si se presenta, pues, un Estado nuevo por la colonización de un país recién descubierto, o por la desmembración de un Estado antiguo, a los demás Estados sólo toca averiguar si la nueva asociación es independiente de hecho y ha establecido una autoridad que dirija a sus miembros, los represente, y se haga en cierto modo responsable***

³⁵ HERDEGEN, Mathias, *Derecho Internacional Público*, op. cit., Pág. 74.

de su conducta al universo. Y si es así, no pueden justamente dejar de reconocerla, como un miembro de la sociedad de las naciones.

No queda, por consiguiente, a los Estados neutrales otro partido que el de reconocer la existencia de las nuevas naciones y extender a ellas de este modo la esfera de las obligaciones y derechos que los pueblos civilizados deben respetar mutuamente y pueden reclamar unos de otros”³⁶. [Énfasis del autor]

Para Modesto Seara Vázquez el nacimiento de un Estado es indudablemente una cuestión de hecho, independientemente de las cuestiones de Derecho. Los Estados se forman históricamente; sólo después de su formación se encuentran sometidos al Derecho Internacional. Respecto al Reconocimiento de Estados, los teóricos contemplan dos corrientes:

- Teoría constitutiva, según la cual antes del reconocimiento, la comunidad política en cuestión no tiene la cualidad plena de Estado, de sujeto de Derecho internacional, viniendo a ser el reconocimiento de los otros Estados lo que le da tal cualidad.
- Teoría declarativa, que considera que la cualidad estatal la tiene la nueva comunidad aun antes del reconocimiento de los otros Estados lo que le da tal cualidad.

Retomando los principios de autodeterminación de los pueblos y no intervención en los asuntos internos, consagrados en la Carta de la Organización de las Naciones Unidas, y con base en los distintos instrumentos de derechos humanos que consagran el derecho electoral de elegir a sus gobernantes, es claro que la corriente más congruente con el Derecho Internacional Público es la teoría declarativa. En efecto, si la fundación de un Estado es un simple hecho histórico, independiente del Derecho, no puede supeditarse su personalidad internacional al reconocimiento de los otros Estados.

³⁶ BELLO, Andrés, *Derecho Internacional. Principios de Derecho Internacional y Escritos Complementarios*, op. cit., Págs. 36-38.

Es verdad que el reconocimiento es un acto discrecional, pero el no reconocimiento por parte de un Estado particular no le da a éste el derecho de considerar que el Estado que acaba de nacer no existe, y no le permite (la práctica internacional lo prueba), intervenir, por ejemplo, en sus asuntos internos. El reconocimiento se limitará a producir efectos más amplios entre el Estado reconocido y el que otorga el reconocimiento, pero no permitirá a este último escapar a las normas mínimas de convivencia que impone el Derecho Internacional. Es la tesis que recoge la Convención sobre Derechos y Deberes de los Estados, adoptada el 26 de diciembre de 1933, afirmando que “la existencia jurídica del Estado es independiente de su reconocimiento por los demás Estados”.

El reconocimiento de Estado puede adoptar una forma expresa, por la cual otro Estado declara (en un tratado o por medio de una determinación unilateral) que considerará al nuevo Estado como pleno sujeto del Derecho internacional, pero también puede ser hecho en forma tácita, si de la actuación del primero se desprende la voluntad de tratarlo en plano de igualdad. El reconocimiento de Estados tiene como consecuencia considerarlos plenos sujetos del Derecho Internacional, con todos los derechos y obligaciones que ello implica³⁷.

En relación con el Reconocimiento de Estados Peter James Nkambo Mugerwa³⁸ explica que cuando se ha establecido un nuevo Estado, o cuando por medios diferentes de los constitucionales ha tomado el poder un nuevo gobierno en un Estado ya existente, o cuando se ha establecido cualquier otra situación que afecte las relaciones jurídicas entre los Estados, surge el problema si las consecuencias legales que se derivan de la nueva situación de hecho surten

³⁷ SEARA VÁZQUEZ, Modesto, *Derecho Internacional Público*, op. cit., Pág. 93.

³⁸ NKAMBO MUGERWA, Peter James, “Reconocimiento”, en SORENSEN, Max, op. cit., Págs. 276-296.

efecto inmediatamente en relación con otros Estados, o si dichos efectos dependen de un acto de reconocimiento.

Como efectos del reconocimiento el mismo autor señala que en primer lugar, hay un considerable volumen de pruebas para apoyar la tesis de que un nuevo Estado puede comenzar su existencia sin ser reconocido por otros. La Carta de la Organización de los Estados Americanos (OEA), adoptada en Bogotá en 1948, contiene el Capítulo IV entre las disposiciones referentes a los derechos y deberes fundamentales de los Estados, en particular lo que señala el artículo 9 [ahora artículos 13 y 14 de la Carta vigente]³⁹.

³⁹ Artículo 13. La existencia política del Estado es independiente de su reconocimiento por los demás Estados. Aun antes de ser reconocido, el Estado tiene el derecho de defender su integridad e independencia, proveer a su conservación y prosperidad y, por consiguiente, de organizarse como mejor lo entendiere, legislar sobre sus intereses, administrar sus servicios y determinar la jurisdicción y competencia de sus tribunales. El ejercicio de estos derechos no tiene otros límites que el ejercicio de los derechos de otros Estados conforme al derecho internacional.

Artículo 14. El reconocimiento implica que el Estado que lo otorga acepta la personalidad del nuevo Estado con todos los derechos y deberes que, para uno y otro, determina el derecho internacional. [énfasis del autor]

Estos artículos refuerzan su lógica jurídica y su peso normativo con los demás artículos que componen dicho capítulo:

Artículo 10. Los Estados son jurídicamente iguales, disfrutan de iguales derechos e igual capacidad para ejercerlos, y tienen iguales deberes. Los derechos de cada uno no dependen del poder de que disponga para asegurar su ejercicio, sino del simple hecho de su existencia como persona de derecho internacional.

Artículo 11. Todo Estado americano tiene el deber de respetar los derechos de que disfrutan los demás Estados de acuerdo con el derecho internacional.

Artículo 12. Los derechos fundamentales de los Estados no son susceptibles de menoscabo en forma alguna.

Artículo 15. El derecho que tiene el Estado de proteger y desarrollar su existencia no lo autoriza a ejecutar actos injustos contra otro Estado.

Artículo 17. Cada Estado tiene el derecho a desenvolver libre y espontáneamente su vida cultural, política y económica. En este libre desenvolvimiento el Estado respetará los derechos de la persona humana y los principios de la moral universal.

Artículo 19. Ningún Estado o grupo de Estados tiene derecho de intervenir, directa o indirectamente, y sea cual fuere el motivo, en los asuntos internos o externos de cualquier otro. El principio anterior excluye no solamente la fuerza armada, sino también cualquier otra forma de injerencia o de tendencia atentatoria de la personalidad del Estado, de los elementos políticos, económicos y culturales que lo constituyen.

Artículo 20. Ningún Estado podrá aplicar o estimular medidas coercitivas de carácter económico y político para forzar la voluntad soberana de otro Estado y obtener de éste ventajas de cualquier naturaleza.

Artículo 21. El territorio de un Estado es inviolable; no puede ser objeto de ocupación militar ni de otras medidas de fuerza tomadas por otro Estado, directa o indirectamente,

Sobre el particular, la Unión Africana que cuenta con 54 Estados Miembros y de la cual es parte la RASD desde el 11 de julio de 2000, contempla en el artículo 4 del acta constitutiva los principios que regirán a las partes de dicha acta, y que comprenden principalmente los derechos y los deberes de los Estados miembros⁴⁰. A pesar que el Reino de Marruecos no forma parte de este organismo multilateral, se hace la referencia respectiva con la finalidad de contar con elementos que ayuden a conformar el argumento jurídico internacional sólido sobre el particular, y dentro del contexto en que Peter James Nkambo Mugerwa realiza la mención sobre la Carta de la OEA.

cualquiera que fuere el motivo, aun de manera temporal. No se reconocerán las adquisiciones territoriales o las ventajas especiales que se obtengan por la fuerza o por cualquier otro medio de coacción.

Visto el 15 de octubre de 2013 en la página oficial de la Organización de los Estados Americanos: http://oas.org/dil/esp/tratados_A-41_Carta_de_la_Organizacion_de_los_Estados_Americanos.htm#ch2

40 Article 4.- Principles. The Union shall function in accordance with the following principles:

- (a) sovereign equality and interdependence among Member States of the Union;
- (b) respect of borders existing on achievement of independence; [énfasis del autor]
- (c) participation of the African peoples in the activities of the Union;
- (d) establishment of a common defense policy for the African Continent; through such appropriate means as may be decided upon by the Assembly;
- (f) prohibition of the use of force or threat to use force among Member States of the Union;
- (g) non-interference by any Member State in the internal affairs of another; [énfasis del autor]
- (h) the right of the Union to intervene in a Member State pursuant to a decision of the Assembly in respect of grave circumstances, namely: war crimes, genocide and crimes against humanity;
- (i) peaceful co-existence of Member States and their right to live in peace and security;
- (j) the right of Member States to request intervention from the Union in order to restore peace and security;
- (k) promotion of self-reliance within the framework of the Union;
- (l) promotion of gender equality;
- (m) respect for democratic principles, human rights, the rule of law and good governance; [énfasis del autor]
- (n) promotion of social justice to ensure balanced economic development;
- (o) respect for the sanctity of human life, condemnation and rejection of impunity and political assassination, acts of terrorism and subversive activities; [énfasis del autor]
- (p) condemnation and rejection of unconstitutional changes of governments.

Visto el 20 de octubre de 2013 en la página oficial de la Unión Africana: http://au.int/en/sites/default/files/ConstitutiveAct_EN.pdf

El American Law Institute ha sintetizado acertadamente la práctica estatal en esta materia, al disponer que un régimen que no está reconocido como Estado, pero que cumple ciertos requisitos en cuanto al control efectivo de un territorio y de una población determinados, tiene los derechos –y también las obligaciones– de un Estado según el derecho internacional; aunque, no obstante, se pueda impedir el ejercicio de un derecho, en particular cuando el derecho, por su propia naturaleza, puede solamente ser ejercitado por el gobierno de un Estado (Restatement of the Foreign Relations Law of the United States, Sec. 107, 108). Este último párrafo apunta al hecho que la ausencia de relaciones diplomáticas normales puede tener repercusiones en cuanto a las relaciones legales sustantivas entre Estados; y que el Estado no reconocedor, al negarse a aceptar reclamaciones en nombre del Estado no reconocido, puede obstruir la aplicación normal del derecho internacional en sus relaciones mutuas.

Con esta advertencia, parece acertado concluir que el Instituto de Derecho Internacional declaró correctamente la posición, en su resolución del 23 de abril de 1936, sobre reconocimiento de los nuevos Estados y gobiernos. El párrafo 3 del artículo I de la resolución, preceptúa que “la existencia del nuevo Estado, con todos los efectos legales relacionados con dicha existencia, no queda afectada por la negativa de reconocimiento de uno o más Estados”⁴¹.

De acuerdo con César Sepúlveda⁴² el Reconocimiento de Estados significa que el Estado que reconoce espera y confía que el Estado reconocido desempeñe su justo y adecuado papel en la comunidad internacional y significa al mismo tiempo que el Estado reconocido se considera apto y capaz para desempeñar tal papel.

Sobre la postura de las Teorías Constitutiva y Declarativa respectivamente señala que hay posturas intermedias que, no son señaladas ni explicadas por

⁴¹ Annuaire, Vol. 39, II, 1936, p. 300, en SORENSEN, Max, op. cit., Págs. 278-279.

⁴² SEPÚLVEDA, César, Derecho Internacional, Ed. Porrúa, 26ª edición, México, 2013, Págs. 257-259.

otros tratadistas, tratan de reconciliar la necesidad social con la postura positiva, y afirma en vía de transacción que el reconocimiento de Estados es declarativo en relación con determinados derechos mínimos de existencia, pero constitutivo en relación con derechos más específicos de intercambio.

Respecto del Reconocimiento de Estados Enrique Gaviria señala que frente al Reconocimiento de Estado existen dos teorías o posiciones doctrinales: la teoría constitutiva, que sostiene que el reconocimiento es un requisito esencial para que el Estado pueda gozar plenamente de todos los atributos del Estado; y la teoría declarativa, que afirma que el reconocimiento es simplemente la comprobación de un hecho y que el Estado puede ejercer los derechos inherentes a su propia existencia, sin necesidad de que medie tal reconocimiento. Tal es la posición adoptada tanto en la Convención sobre Derechos y Deberes de los Estados, como en la Carta de la Organización de los Estados Americanos (1948 y 1967 respectivamente). De acuerdo con ellas, la inexistencia política del Estado es independiente de su reconocimiento por los demás. Antes de ser reconocido el Estado tiene derecho a defender su integridad e independencia, proveer a su conservación, organizarse como mejor le parezca, administrar sus servicios y ostentar su jurisdicción y competencia de los tribunales.

El reconocimiento de un Estado puede hacerse bien en forma expresa, como cuando se realiza mediante una nota o declaración especial, o en forma tácita como cuando se reconoce mediante la firma de un tratado internacional, el envío de agentes diplomáticos o un procedimiento similar.

El reconocimiento de Estados tiene, sin embargo, implicaciones importantes: sólo los Estados pueden ser partes ante la Corte Internacional de Justicia (artículo 38 de su estatuto) y sólo ellos pueden ser miembros de la ONU (artículo 40)⁴³.

⁴³ GAVIRIA LIÉVANO, Enrique, *Derecho Internacional Público*, op. cit., Págs. 60-61.

A pesar de lo contemplado en el citado artículo 38 de la Corte Internacional de Justicia, este mismo organismo proporciona una definición del Reconocimiento de Estados así como sus implicaciones, independientemente que no era la cuestión de fondo, en la resolución del *Caso relativo a la Aplicación de la Convención sobre la Prevención y el Castigo del Crimen de Genocidio en 2007*⁴⁴. Sobre el particular, explica que a pesar de no haber estudiado la cuestión de reconocimiento de manera directa, la calidad de Estado y los derechos que se derivan de ella, existen independientemente de la voluntad de otros Estados. Es decir, el reconocimiento significa que cuando el Estado se pronuncia sobre un nuevo Estado, lo que hace es considerarlo como igual en el orden internacional y manifiesta su voluntad por iniciar relaciones internacionales con él, al reunir los requisitos de un sujeto de derecho internacional. Previamente, el Estado por reconocerse goza de ciertos derechos oponibles a todos aquellos que no lo han reconocido.

Por lo expuesto, resulta apropiado afirmar que la figura del Reconocimiento de Estados no genera la constitución de ningún derecho, así como de ninguna obligación. El reconocimiento de Estados es una figura meramente declarativa de acuerdo con lo que señalan los tratadistas, que elegantemente manifiestan que esta figura no representa la constitución de ningún de derecho, y que en su esencia depende más de voluntades políticas que de un estudio a fondo de los elementos que constituyen un Estado por parte de los miembros de la comunidad internacional. No obstante lo anterior, no resulta ocioso señalar que a la fecha la República Árabe Saharahui Democrática cuenta el reconocimiento de 84 Estados, que en algunas ocasiones se han retractado por la presión de Marruecos, pero que a la fecha permiten el establecimiento de la representación diplomática de la RASD en cada uno de sus territorios, se reitera con la calidad de representación diplomática.

⁴⁴ Asunto: Sucesión de Estados, jurisdicción de la Corte, requisitos para la revisión de un fallo, principios de res judicata, elementos de la Responsabilidad de Estados por hechos internacionalmente ilícitos, atribución, aplicación de los tratados internacionales. Partes: Bosnia y Herzegovina contra Serbia y Montenegro.

1.5 Derechos y deberes de los Estados

Sobre este apartado Enrique Gaviria señala que si se estudia a Paul Fauchille, Marcel Sibert y otros autores, se considerará que estos derechos [derechos de los Estados] pueden reducirse a uno solo: el derecho a la propia existencia. Los demás, como los de libre determinación, legítima defensa, conservación y sus derivados de seguridad, jurisdicción, igualdad y de respeto mutuo, no son otra cosa que emanación directa de aquel. Esta posición, lejos de ser caprichosa y arbitraria, coincide con la adoptada en importantes instrumentos internacionales.

De acuerdo con la clasificación de Marcel Siebert, los deberes se dividen en aquellos de naturaleza moral y los de carácter jurídico. Los primeros carecen de un medio de realización efectiva y están confiados, por lo tanto, a la buena fe de los gobernantes; en cambio, los segundos tienen un contenido que se determina de conformidad con lo siguiente:

- 1) Por la obligación de respetar los derechos fundamentales de los otros Estados;
- 2) Por la obligación de respetar los preceptos de Derecho Internacional; y
- 3) Por la obligación de respetar los convenios libremente suscritos.

Para que ese Estado pueda desenvolverse y ejercer todos sus derechos, es necesario, que los demás miembros de la comunidad internacional lo acepten en su seno. Esta aceptación es lo que se conoce por reconocimiento. Según Podestá Costa, es un “acto unilateral mediante el cual un Estado admite que en cuanto a él concierne, aquel posee personar^{ía} jurídica internacional”.⁴⁵

⁴⁵ GAVIRIA LIÉVANO, Enrique, *Derecho Internacional Público*, op. cit., Págs. 49-51.

Sobre este tema, vale la pena mencionar lo que en su momento ya concebían los tratadistas de ese momento, como la postura bastante progresista de Andrés Bello, sobre los derechos que derivan de la independencia y soberanía de las naciones, así como los tipos de intervenciones que los tratadistas consideraban legítimas y justificadas de conformidad con el derecho de gentes vigente en la época, a saber la siguiente reflexión:

De la independencia y soberanía de las naciones se sigue que a ninguna de ellas es permitido dictar a otra la forma de gobierno, la religión, o la administración que ésta deba adoptar; ni llamarla a cuentas por lo que pasa entre los ciudadanos de ésta, o entre el gobierno y los súbditos [énfasis del autor]. La intervención de la Rusia, Prusia y Austria en los negocios internos de la Polonia y el derecho que a consecuencia se arrogaron de desmembrarla y de extinguir por fin su existencia política, se ha mirado generalmente como un escandaloso abuso de la fuerza. Durante el curso de la Revolución Francesa, ocurrieron varios ejemplos de esta violación del derecho que tienen las naciones independientes para constituirse como mejor les parezca. Tal fue la invasión de la Francia por las armas prusianas en 1792, y la hostilidad declarada por la Francia, en épocas subsiguientes de su revolución, contra los Estados monárquicos. Un decreto de la Convención, de 19 de noviembre de 1792, prometía el auxilio de Francia todos los pueblos que quisiesen recobrar su libertad, y ordenaba a los generales de sus ejércitos que socorriesen a cuantos hubiesen sido o en adelante fuesen vejados por la causa de la libertad. Tal fue también la invasión de Nápoles por Austria en 1821, y la de España por Francia en 1823, bajo pretexto de sofocar un espíritu peligroso de innovaciones políticas. La opinión pública se declaró contra esta especie de intervención como inocua y atentatoria.

Hay otra fuente de intervenciones que ha dado ocasión a frecuentes discordias y guerras a fin de asegurar la balanza o equilibrio del poder entre dos diferentes Estados, de manera que a ninguna potencia se permitiese extender sus dominios y acrecentar sus fuerzas hasta el punto de amenazar a la libertad de las otras. Bien entendida esta doctrina, no implica una pedantesca adherencia al equilibrio existente, porque **no debe olvidarse que todo Estado independiente tiene el derecho de**

aumentar su territorio, población, riqueza y poder, por todos los medios legítimos. Aun el incremento de sus fuerzas navales y militares ha sido generalmente reconocido como un derecho incontestable de soberanía. Cuando su ejercicio pone en peligro la seguridad de otros Estados, no es difícil señalar límites precisos, y seguramente habrá fundamento para exigirlo; pero cuando sólo se teme un peligro eventual, no hay la misma razón; bien que las cuestiones que sobre este punto se susciten pertenecerán más bien al dominio de la política que al derecho de gentes⁴⁶. [Énfasis del autor]

Esta opinión resulta clara, sucinta y bien explicada por parte de Andrés Bello con la finalidad de entender, como ya se mencionó, los tipos de intervenciones que eran aceptadas como legítimas y justificadas de conformidad con el derecho de gentes de la época no sólo por parte de los estudiosos del derecho internacional, sino también por las grandes potencias del momento como es el caso de Francia y Gran Bretaña. Es por ello que el valor de la transcripción de esta reflexión descansa y responde principalmente a qué en esta época España ocupó la República Árabe Saharaui Democrática, hecho que trajo como consecuencia el parteaguas para que comenzara esta violación de Derecho Internacional denominada “erróneamente”, por algunas personas y autoridades, en ocasiones conflicto⁴⁷ y que después continuaría más tarde el Reino de Marruecos

⁴⁶ BELLO, Andrés, *Derecho Internacional. Principios de Derecho Internacional y Escritos Complementarios*, op. cit., Págs. 39-46.

⁴⁷ Conflicto internacional es la diferencia que ocurre entre los sujetos de derecho internacional, principalmente Estados, aunque no está exenta de involucrar a una organización internacional, como aconteció con la participación de las Naciones Unidas en la guerra de Corea. MÉNDEZ SILVA, Ricardo, “Conflicto Internacional”, op. cit., nota 6, Pág. 77.

Más allá de lo que señala este texto sobre el particular, pareciera que para el caso concreto de la RASD, se actualiza el supuesto de conflicto internacional; sin embargo, no hay que dejarse guiar por una falsa apreciación de la realidad, debido a que es un elemento necesario la voluntad de ambos Estados para que el vínculo jurídico se perfeccione en relación con la diferencia. No resulta así la solicitud para termine la posición y acción unilateral mediante la que uno de los Estados viola los derechos primordiales, inviolables e inalienables de otro Estado, que se encuentran consagrados en el marco jurídico internacional tal como lo contempla el preámbulo y el artículo 1 de la Carta de las Naciones Unidas.

a quien España “cedió” o “usufructuó” el territorio, los derechos y la soberanía del Pueblo Saharahui.

Para finalizar este apartado resulta conveniente tomar en cuenta la reflexión que realiza Andrés Bello sobre las circunstancias o contingencias que sufren las naciones:

Finalmente, una nación, cualesquiera alteraciones que experimente en la organización de sus poderes supremos y en la sucesión de sus príncipes, permanece siempre una misma persona moral; no pierde ninguno de sus derechos; sus obligaciones de todas clases respecto de las otras naciones no se menoscaban ni se debilitan. El cuerpo político subsiste el mismo que era, aunque se presente bajo otra forma, o tenga diferente órgano de comunicación.

Aun cuando un Estado se divida en dos o más, ni sus derechos ni sus obligaciones padecen detrimento, y deben gozarse o cumplirse de consumo, o repartirse entre los nuevos Estados de común acuerdo, si la reparación es posible⁴⁸. [énfasis del autor]

Los deberes y derechos que tiene un Estado, y en particular la República Árabe Saharahui Democrática, son inembargables, imprescriptibles e inalienables, por lo tanto nada ni nadie los puede coartar ni limitar salvo en los casos de excepción que se encuentran previamente contemplados en los instrumentos jurídicos correspondientes. Así las cosas, no debe de permitirse la existencia de sujetos de derecho internacional, y en específico Estados, que tengan personalidad jurídica internacional limitada, por factores ajenos a la voluntad del mismo.

⁴⁸ BELLO, Andrés, *Derecho Internacional. Principios de Derecho Internacional y Escritos Complementarios*, op. cit., Págs. 46-49.

Son otros sujetos de derecho, y en el caso concreto otro Estado y la permisión/omisión de la Organización de las Naciones Unidas, los que no permiten que ejerzan plenamente su capacidad de ejercicio mediante violaciones graves a los derechos que consagra el marco jurídico que impera para cada uno de los Estados de la comunidad internacional, que hasta el momento han solapado dichas omisiones. Estas violaciones afectan al Estado, pero sobre todo a los miembros que componen el mismo, es decir, a su gente, a sus ciudadanos, a esas personas que nunca se les han respetado sus Derechos Humanos, y que por el simple hecho de ser derechos *intuitio personae*, no se les deben coartar, sin que dependa del origen étnico, nacionalidad, raza, religión, sólo por señalar algunos motivos.

Así las cosas, las consideraciones que llevan a la profundización del conocimiento en relación con el estatus de la República Árabe Saharaui Democrática (RASD), permitirán a través del desarrollo de esta investigación distinguir y determinar cuáles han sido las obligaciones y la normatividad que algunos Estados y organismos internacionales, como sujetos de derecho, no han cumplido respecto de la ocupación que efectivamente lleva a cabo el Reino de Marruecos en la RASD desde hace mucho tiempo. Asimismo, trae aparejada la consecuencia de solicitar que la RASD sea considerada un sujeto pleno de derecho internacional en virtud de la personalidad jurídica absoluta que goza, con los deberes y derechos que tienen todos los Estados, como miembros de la comunidad de este ámbito.

CAPÍTULO II. ANTECEDENTES DE LA REPÚBLICA ÁRABE SAHARAHUI DEMOCRÁTICA

2. Antecedentes de la República Árabe Saharaui Democrática

2.1. Cronología

2.2. Desocupación española y pretensiones marroquíes en Naciones Unidas

2.2.1. Transferencia de la Soberanía en el Sáhara Occidental

2.2.2. Estatuto del Sáhara de 1974

2.2.3. Solicitud de un dictamen del Tribunal Internacional de Justicia

2.2.4. La cuestión del Sáhara en el Consejo de Seguridad

2.3. Administración Marroquí

2.4. Misión de las Naciones Unidas para el Referéndum del Sáhara Occidental (MINURSO)

2.4.1. Cesación del fuego

2.4.2. Las diferencias persisten

2.4.3. Diálogo renovado mientras la MINURSO mantiene la paz

2.5. Situación Actual

2.5.1. Organización Político – Administrativa

2.5.2. Marco Jurídico Interno

2.1. Cronología

Con la finalidad de entender el contexto así como tener presentes los antecedentes más importantes sobre el territorio que actualmente comprende la República Árabe Saharaui Democrática (RASD) se presenta la siguiente cronología:

Data	Acontecimiento
1053 a 1147 siglo XIII	Supremacía del Imperio Almorávide en África. El Rey Meriní de Marruecos, Abu Yusuf, desplazó a los árabes maqil al territorio que actualmente comprende la RASD y Mauritania.
siglo XV	El Reino de España incorporó el Archipiélago de las Islas Canarias a la Corona de Castilla.
1433	El Reino de Portugal descubre Cabo Bojador y avanzó hacia Angra dos Ruivos, dos Cavalos y Río de Oro.
1476	El Reino de España se instala en Santa Cruz de Mar Pequeña, frente a la provincia de Lanzarote. En 1524 es atacado por tribus locales y pierde su emplazamiento.
1556	El Reino de España llevó a cabo la primera expedición hacia el interior de la región del Sáhara Occidental, territorio actual de la RASD.
1566	El Sultán de Marruecos, Muley Mohamed, envió a sus tropas a invadir el territorio que actualmente comprende la RASD.
1590	Marruecos intenta invadir de nuevo, pero es repelido. Este ejercicio se vuelve una constante entre los intereses marroquíes y los originarios del lugar.
28 de mayo de 1767	Se firmó el Tratado de Marrakech, primer tratado de paz y de amistad entre la España de Carlos III y el Sultán del Reino de Marruecos, Sidi Mohamed Ben

Abdallah, contempla los privilegiados derechos otorgados a España a lo largo de la costa Marroquí. En el artículo 18 del tratado, Marruecos reconoce explícitamente no tener ningún poder ni autoridad al sur del Río Nun⁴⁹, mismo que a la letra dice: “tribus feroces, no se han subordinado ni temen a nadie, viven fuera de mis dominios y no tengo autoridad sobre ellos”⁵⁰.

- 1 de marzo de 1799⁵¹ El Sultán Muley Suleimán firmó con el Reino de España el Tratado de Paz, Amistad, Navegación, Comercio y Pesca en Meknes. Al igual que en el Tratado de Marrakech, Marruecos reconoce no poseer soberanía y sólo una influencia remota sobre las tribus nómadas de origen árabe al sur del Río Nun.
- 1860 El Reino de España invade la parte Norte del territorio que comprende actualmente Marruecos, y toma la ciudad de Tetuán.
- 26 de abril de 1860 Marruecos entrega al Reino de España un emplazamiento pesquero donde se extendían los límites territoriales de Ceuta y Melilla, y se manifestaba expresamente la referencia a los derechos históricos del Reino de España en la costa del Reino de Marruecos⁵².
- 1880 Se firma el Tratado de Djil, mediante el cual el Emir del Adrar cede a España la franja costera que comprende desde Cabo Bojador hasta Cabo Blanco.
- 1881 La sociedad “Pesquerías Hispano-Africanas” obtiene, a través de una compraventa, de las tribus árabes nómadas asentadas en la región, la Península de Río de Oro (actual Dajla). Ese mismo año el Reino de España firma una cesión de derechos con los habitantes del territorio que actualmente comprende la República Árabe Saharaui Democrática mediante el que se establecen tres puntos de contacto en la costa: Río de Oro, Angra de Cintra y Cabo Blanco.
- 1884 La Sociedad Española de Africanistas y Colonistas funda Villa Cisneros (actual Dajla) como punto de localización de empresas españolas mercantiles mediante un acuerdo amistoso, este sería uno de los primeros acuerdos formales con las tribus árabes nómadas que habitaban esa región del Sáhara Occidental. Ese mismo año las tribus árabes nómadas se adhirieron a España, y realizaron la Declaración del Protectorado Español del Sáhara Occidental al litoral comprendido entre los Cabos de Bojador y Cabo Blanco (Costa de Saguia El Hamra), encontrándose vigentes los pactos de amistad firmados con los nativos, mediante los que se declaraba explícitamente que se rehusaban, por voluntad propia, a someterse al Sultán Alauita.
- 27 de junio de 1901 El Reino de España⁵³ y Francia firmaron el Tratado de París, en el que se señalaba la situación de los territorios coloniales españoles.

⁴⁹ El Río Nun corre próximo a la ciudad de Guelmim, a unos 100 kilómetros al norte de la frontera entre la República Árabe Saharaui Democrática y el Reino de Marruecos.

⁵⁰ GUIJARRO Fernando, *La distancia de cuatro dedos. En la guerra del Sáhara con el Polisario*, Flor del Viento Ediciones, 1ª edición, España, 1977, Págs. 365-368.

⁵¹ DEL CANTILLO, Alejandro, *Tratados, convenios y declaraciones de paz y de comercio que han hecho con las potencias extranjeras los monarcas españoles de la casa de Borbón: Desde el año de 1700 hasta el día*, Imprenta de Alegría y Charlain, 1843, España, Pág. 908.

⁵² En el artículo 8 del Tratado de Tetuán se señala lo siguiente: “S.M. Imperial procede a conceder a perpetuidad S.M. Católica sobre la costa del Océano, cerca de Santa Cruz de la Pequeña, un territorio suficiente para la formación de un establecimiento de pesca como el que posea España antes.”

⁵³ CANALS, Salvador, “El Protectorado Español de Río de Oro”, en *Nuestro tiempo: revista mensual ilustrada*, Madrid, Tomo II, De julio a diciembre 1902, Imprenta Carrlón Hermanos.

- 14 de febrero de 1902 El Parlamento español, pronunció sobre el presupuesto colonial lo siguiente: "Rio de Oro es para el Reino de España un punto militar, una previsión diplomática y el cumplimiento de un tratado... Rio de Oro nos da la importancia de ser también fronterizo con el Sur de Marruecos y estar próximo a Las Islas Canarias⁵⁴."
- 1912 El Reino de España y el gobierno de Francia realizaron el reparto de Marruecos con el argumento de la inestabilidad política, administrativa y socioeconómica. El centro del país para Francia, y el montañoso Norte y la franja desértica entre el río Draa y el Sáhara para España.
- 1934 Es ocupada Smara⁵⁵, ciudad representativa para los habitantes de la República Árabe Saharaui Democrática (RASD), debido a que fue fundada a finales del siglo XIX por Ma El Ainin⁵⁶. Ese mismo año el Reino de España toma la ciudad de Ifni, a través de la cual ampliaba su circunscripción territorial y su soberanía a los territorios recientemente anexados.
- 1938 El Reino de España y Francia llegó a El Aaiún, puesto geopolítico militar de importancia y establecimiento de pequeños comercios y centros administrativos.
- 1941 Se investiga la existencia de yacimientos de hierro, fosfatos y otros minerales, en el territorio que actualmente comprende la RASD.
- 1950 Primeros síntomas de disconformidad de la población saharahui con la situación colonial existente.
- 1956 Regreso del Sultán Mohammed V del exilio, al enterarse de la retirada de los gobiernos de Francia y España, lo que permitió la consumación de la independencia de Marruecos.
- 1957 El gobierno de España se percató de la superioridad en fuerza y estrategia militar de los grupos rebeldes y las Bandas Armadas de Liberación.
- Enero de 1958 Combate entre el Ejército de Liberación y las tropas del ejército español en El Aaiún. Ese mismo mes se integró la región del Sáhara Occidental como nueva provincia española. Ese mismo año los gobiernos de España y Francia prepararon un plan de acción militar denominado Operación Ecouvillon, mediante el cual recuperó el territorio cedido y desplazó a diferentes puntos de la franja fronteriza a los diferentes grupos saharahuis que se manifestaban por las armas, con la finalidad no sólo de desintegrar y desalentar su actuar sino también de retirarlos de los puntos estratégicos de la región.
- Marzo de 1959 La Ley de Hidrocarburos del Reino de España, legitimaba la búsqueda de yacimientos de minerales y petróleo en El Aaiún.
- Octubre de 1960⁵⁷ En Madrid, se reúnen los gobiernos de Francia y España, a efecto que los galos explicaran a las autoridades españolas el proceso de independencia en Mauritania, consumada el 28 de noviembre de ese mismo año, y las consecuencias que para ambos países representaría este hecho. Como principales consecuencias fueron identificadas la probable reacción marroquí de no reconocer a la nueva República Islámica de Mauritania, así como la posible

⁵⁴ Ídem.

⁵⁵ GARCÍA, Alejandro, *Historia del Sáhara y su conflicto*, Editorial La Catarata, 2010, Madrid, España, Págs. 14-21.

⁵⁶ Personaje de gran influencia religiosa y política entre los saharahuis, abanderado en la lucha contra la presencia francesa en Marruecos y Mauritania.

⁵⁷ REINA DELGADO, José Luis, *La presencia española en el Sahara Occidental*, Cuadernos del Ateneo de la Laguna, España, número 5, diciembre de 1998, Págs. 43-48.

acción subversiva por parte del Reino de Marruecos con la finalidad de generar descontento entre los futuros habitantes mauritanos, para lograr su adhesión a la reciente lucha de identidad marroquí en toda la región occidental del continente africano.

- 14 de diciembre de 1960 Impacta fuertemente al gobierno español la noticia sobre la adopción de la resolución 1514 en la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas, mediante la cual se hacía del conocimiento de los Estados Parte la “Declaración sobre la concesión de la independencia a los países y pueblos coloniales”, resultado de los esfuerzos de la Comisión Especial de Descolonización para instar a adoptar inmediatamente todas las medidas necesarias para llevar a cabo para la liberación de los territorios no autónomos.
- 1962 Se constituye la Empresa Nacional Minera del Sáhara, parte de la nueva política planificadora del Ini. Durante esta etapa, la región del Sáhara Occidental, y su capital El Aaiún, conocieron el momento de mayor desarrollo económico por las expectativas económicas que generaba el yacimiento de Bu-Craa.
- 1964 España y Marruecos comenzaron la coordinación de la actuación de sus servicios de información en lo referente a las zonas fronterizas de ambos países con Argelia, y evitar posibles actuaciones argelinas en esa zona que pudieran desencadenar un incidente que perturbara las relaciones hispano– marroquíes.
- 1970 Hatri Uld Said asume la Presidencia de la Asamblea General del Sáhara Occidental y después la Procuraduría de las Cortes Franquistas. Cinco años más tarde, se desplazaría a Marruecos para someterse a la voluntad del Rey Hassan II.
- 1970 Primeras elecciones directas de los chuij de menor categoría, en un intento de la administración colonial de contar con el respaldo de los sectores más progresistas y jóvenes de la población, ante la evidencia del desprestigio sufrido por los chuij existentes.
- junio de 1970 Primera manifestación de los saharahuis como respuesta a la manifestación oficial convocada por el Gobierno General del Sáhara, cuya finalidad era expresar el sentimiento de adhesión hacia España, en el momento en que el futuro de la región era discutido en Naciones Unidas.
- 1973 Fundación del Frente Popular de Liberación de Saguía El Hamra y Río de Oro, conocido como Frente Polisario, movimiento rebelde de liberación nacional del Sahara Occidental, cuyo objetivo es acabar con la ocupación de Marruecos y conseguir la autodeterminación del pueblo saharauí.
- 1975 Se firman los Acuerdos Tripartitos de Madrid, en los cuales se contemplaba la postura favorable del Reino de España para entregar el territorio que hoy comprende la República Árabe Saharaui Democrática (RASD), al Reino de Marruecos.
- 1976 Termina la administración española de la RASD.
- 1979 Mauritania dejó de lado su interés por reivindicar el Sáhara Occidental. Este mismo año, la Organización de la Unidad Africana se unió a la búsqueda, hasta el momento sin éxito, de una solución pacífica para el conflicto.

2.2. Desocupación española y pretensiones marroquíes en Naciones Unidas⁵⁸

La Carta de la Organización de las Naciones Unidas, firmada en San Francisco el 26 de junio de 1945, dedica el capítulo XI a los Territorios No Autónomos. No obstante la Carta no los define, acude al procedimiento de señalar las obligaciones impuestas a cualquier Estado Miembro de Naciones Unidas para tener o asumir la responsabilidad de administrar territorios cuyos pueblos no hayan alcanzado la plenitud del gobierno propio para proteger los intereses de sus habitantes, este apartado será analizado en el capítulo III relativo al Marco Jurídico Internacional.

Para dar cumplimiento a las obligaciones que impone la Carta a aquellos países que administran este tipo de territorios se creó, a través de la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas, un Comité *ad hoc* cuya finalidad era estudiar la información transmitida, el cual recomendó la creación de una comisión para cumplir con esta función.

Durante el segundo periodo ordinario de sesiones la Asamblea General aceptó y acató esa recomendación, mediante la creación de una comisión especial en 1949. Durante el tercer periodo ordinario de sesiones, fue constituida la Comisión para la Información sobre Territorios No Autónomos.

Con el objeto de dar cumplimiento al artículo 73 de la Carta de las Naciones Unidas, se aprobaron una serie de factores que sirvieron de guía a los Estados para saber cuándo y en qué forma debían proporcionar la información como consecuencia de encontrarse en el supuesto de Administración de Territorios No Autónomos.

En relación con la creación de esa Comisión, el gobierno de España estableció una oficina observadora permanente en la Organización de las

⁵⁸ DE PINIÉS Y RUBIO, Jaime, *La descolonización española en las Naciones Unidas: Guinea Ecuatorial (Fernando Poo y Río Muni), Ifni, Sáhara Occidental, Gibraltar y las Naciones Unidas*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, España, 2001, Págs. 155-156.

Naciones Unidas (ONU) desde el año de su constitución hasta que ingresó de manera formal a esta organización el 14 de diciembre de 1955, durante la parte final del décimo periodo ordinario de sesiones de la Asamblea General; sin embargo, su Representación Permanente quedó constituida hasta el 1 de abril de 1956, por lo que empezó a participar formalmente hasta el décimo primer periodo de sesiones de la Asamblea General en ese mismo año.

El 24 de febrero de 1956, el Secretario General de Naciones Unidas, Dag Hammarskjöld, envió un memorándum a la Oficina Observadora de España para referirse al Capítulo XI de la Carta de la ONU respecto de los Territorios No Autónomos tutelados hasta ese momento por el gobierno español. En la comunicación, el Director General llamaba la atención de España al artículo 73 de la Carta de las Naciones Unidas y a la obligación de transmitir la información pertinente sobre los territorios españoles bajo este supuesto. Recordaba el Secretario General que debido a la Constitución de la ONU, se solicitó en 1946 a todos los Estados Miembros que indicaran qué tipo de territorios se encontraban bajo su administración cuyos pueblos no hubieran alcanzado un gobierno propio.

Además, recordaba que la Asamblea General había tomado nota, mediante la resolución 66(I), de los territorios sobre los que se había enviado información. Siguiendo este procedimiento, el Secretario General solicitó al Gobierno de España informar si tenía algún territorio con estas características. Una comunicación similar fue dirigida a todos los Estados Miembros que fueron admitidos el 14 de diciembre de 1955, fecha del ingreso formal de España a ese organismo multilateral.

Debe tomarse en cuenta que los países con territorios no autónomos hasta esa fecha independientemente de su denominación fueran protectorados, regiones administrativas, provincias, colonias o cualquier otra denominación particular, contaban con un marco legal, y por ende con constituciones de carácter unitario que atribuían la misma condición de soberanía a los territorios metropolitanos o

continentales que a los territorios de ultramar; obviamente estos instrumentos jurídicos fueron adoptados antes que iniciara su procedimiento formal para ingresar y adherirse a las normas de la Organización de las Naciones Unidas.

Por su parte, España hacía depender a sus provincias ubicadas en territorios de ultramar, incluidas las africanas, a la Dirección General de Colonias dependiente de la Presidencia del Gobierno, con lo que España prejuzgaba su condición. La calificación otorgada por el mismo gobierno de España durante su dominio y administración a sus territorios en el continente africano, era exactamente la misma que el Reino Unido atribuía a la región de Gibraltar: su situación legal y de facto era la de una colonia, con la única diferencia que para España la región del Sáhara Occidental iba en un futuro muy próximo a mutar su naturaleza jurídica de colonia a su provincia número 53. Lo que derivaría en una incongruencia del tamaño de la región del Estrecho mismo, por los argumentos tan divergentes que exponía España sobre ambos casos para los supuestos de ocupación, legalidad y legitimidad.

A pesar de esta situación, España decide en 1958 calificar a sus territorios de ultramar ubicados en el continente africano como "*provincias españolas*". Así, y mediante este simple procedimiento, trató nada menos sustraerse del proceso descolonizador, como si España contara con el deseo manifiesto de las poblaciones de esos territorios de mantenerse adheridas a su gobierno. Esta decisión gubernamental y legislativa traería aparejadas grandes dificultades, debido a que las grandes potencias habían notado el inevitable hecho de la desintegración de sus imperios y la imposibilidad de la permanencia de sus colonias, dada la marcha y la evolución del orden mundial.

Después de llevar a cabo un estudio profundo tanto el Ministerio de Asuntos Exteriores de España como su Representación Permanente ante Naciones Unidas, convinieron remitir al Secretario General la siguiente nota hecha pública como documento A/C.4/385⁵⁹:

⁵⁹ Ibídem, Pág. 21.

La Misión Permanente de España...

El Gobierno español, deseoso de esclarecer como siempre las preguntas formuladas por el Secretario General en su memorándum de 24 de febrero de 1956, se permite someter las siguientes observaciones:

España no posee Territorios No Autónomos, pues lo que están sometidos a su soberanía en África tienen la consideración y clasificación de provincias españolas, con arreglo a la legislación vigente. En consecuencia, el Gobierno español no se siente incluido en el artículo 73 de la Carta de las Naciones Unidas referente a Territorios No Autónomos sin existencia legal dentro de la organización administrativa española.

Sobre la situación de las provincias españolas de África se han publicado y se publican constantemente documentos oficiales y de todas clases, y aun cuando ningún motivo legal nos obliga a ello, deseosos de responder al espíritu de las Naciones Unidas, tengo mucho gusto en poner a su disposición estas publicaciones para que sirvan de esclarecimiento al Secretario General.

Así llegó el décimo cuarto periodo ordinario de sesiones de la Asamblea General de Naciones Unidas en 1959. Durante este periodo, los países administradores tuvieron un considerable número de reuniones y los países afroasiáticos presentaron dos propuestas: solicitar una consulta al Tribunal Internacional de Justicia sobre los territorios no autónomos y la creación de un Comité *ad hoc* encargado de realizar un análisis de la misma.

La cuestión en la primera de ellas era valorar la importancia del asunto de transmitir información, y por lo tanto, quedaba sujeta a la regla de votación de dos terceras partes de los Estados, lo que implicaba poca celeridad por parte de la Asamblea General de Naciones Unidas. Para la segunda de ellas, el punto central radicaba en definir los términos y modalidades de los Territorios No Autónomos así como la transmisión de la información de los países administradores sobre el estado que guardaban los primeros.

Los países afroasiáticos se inclinaron por crear un Comité *ad hoc* y, por ende suspender la consulta al Tribunal Internacional de Justicia, se concentraron

en preparar la Resolución 1467, aprobada por la Asamblea General el 12 de diciembre de 1959 durante el décimo cuarto periodo ordinario de sesiones, en virtud de la cual la Asamblea General consideraba conveniente enumerar los principios que habrían de servir de guía a los Estados Miembros para determinar si existe o no la obligación de transmitir información sobre la situación de cada uno de los territorios no autónomos.

Es importante señalar que durante este periodo ordinario de sesiones de la Asamblea General se elaboraron otras nueve resoluciones sobre los Territorios No Autónomos, todas del 12 de diciembre de 1959, mismas que son las siguientes:

1461 Progreso Alcanzado por los territorios no Autónomos en Cumplimiento del Capítulo XI de la Carta

1462 Informe sobre la Situación de la Enseñanza en los Territorios no Autónomos

1463 Desarrollo de la Enseñanza Primaria en los Territorios no Autónomos

1464 Igualdad de Trato en Materias Relativas a la educación en los Territorios no Autónomos

1465 Difusión en los Territorios no Autónomos de Información Acerca de las Naciones Unidas

1466 Participación de los Territorios No Autónomos en los Trabajos de las Naciones Unidas y de los Organismos Especializados

1468 Transmisión Voluntaria de información sobre los Progresos Políticos en los Territorios no Autónomos

1470 Efectos de la Comunidad Económica Europea en el Desarrollo de Ciertos Territorios No Autónomos

1471 Facilidades de Estudio y Formación Profesional Ofrecidas por Estados Miembros a los Habitantes de los Territorios no Autónomos

Es bastante evidente la intención de las potencias administradoras para tratar a toda costa de conseguir dos objetivos principales: el primero consistía en desestimar la calidad de territorios no autónomos a aquéllas regiones que

dependían de alguna manera de estos países, con la finalidad de sustraerse de la nueva tendencia jurídica que ordenaba la autodeterminación de dichos territorios, y por ende, una eventual desocupación e independencia. El segundo consistía en desvirtuar el derecho legítimo de los territorios no autónomos para exigir a toda costa, con fundamento en la nueva tendencia jurídica señalada, la desocupación inmediata de sus territorios, y por ende, el reconocimiento del gobierno elegido por cada uno de ellos a través de la voluntad de sus habitantes.

Bajo este ambiente es creado el Comité Especial integrado por seis⁶⁰ miembros elegidos por la Cuarta Comisión en nombre de la Asamblea General, y se encomendó al Secretario General de Naciones Unidas preparar un estudio con los antecedentes de este asunto, incluyendo la opinión y los estudios jurídicos pertinentes relativos a la interpretación de la Carta de las Naciones Unidas. Asimismo, se invitó a los Estados Miembros a transmitir sus opiniones al Secretario General, con la finalidad de incluirlas en dicho estudio.

En aras de comprender mejor este proceso descolonizador, en el capítulo III relativo al Marco Jurídico Internacional, se realizará un análisis de las primeras tres resoluciones de la Asamblea General: 1514 Declaración sobre la concesión de la independencia a los países y pueblos coloniales, 1541 Principios de los Estados Miembros para determinar si existe o no la obligación de transmitir información sobre los territorios autónomos y 1542 Territorios que se encontraban bajo la soberanía de España, sentaron las bases para el tratamiento del estudio de la problemática de los territorios no autónomos.

Estas resoluciones permitieron realizar un desarrollo evolutivo y progresivo más objetivo e independiente alejado del planteamiento de las potencias

⁶⁰ Estados Unidos, India, Marruecos, México, Países Bajos y Reino Unido. Tres de los cuales fueron elegidos de entre los Estados Miembros que transmiten información en términos del inciso e) del artículo 73 de la Carta y los otros tres fueron elegidos de entre los Estados Miembros que no administraban territorios.

administradoras, además de sentar las bases para las resoluciones adoptadas tiempo después sobre la misma cuestión.

Teniendo como antecedentes estas resoluciones, la Asamblea General de las Naciones Unidas se dio cuenta de la necesidad de crear un grupo de expertos independiente así como involucrar países en este proceso de descolonización, con la finalidad de dar fiel cumplimiento a las resoluciones, las cuales formaban parte del marco jurídico de Naciones Unidas, y por ende eran de observancia general para las potencias colonizadoras, así como para los Estados Miembros participantes en las actividades del mismo.

Por lo anterior, Naciones Unidas a través de la Asamblea General decidió establecer en 1961 un Comité Especial de 17 miembros, ampliado hasta 24 miembros en 1962, a efecto de examinar la Declaración sobre la descolonización, resolución de la Asamblea General 1514 (XV) de 14 de diciembre de 1960, y formular recomendaciones sobre su aplicación. Aunque comúnmente se le denomina Comité Especial de los 24 o Comité Especial de Descolonización, su nombre completo es Comité Especial encargado de examinar la situación con respecto a la aplicación de la Declaración sobre la concesión de la independencia a los países y pueblos coloniales.

Este Comité se reúne anualmente para revisar y actualizar la lista de territorios incluidos en la declaración contenida en la resolución 1514. Escucha las declaraciones de representantes nombrados y electos de los territorios, así como de peticionarios, envía misiones visitadoras a los territorios y organiza seminarios sobre la situación política, social, económica y educativa en los territorios. Este Comité formula también recomendaciones en relación con la difusión de información para movilizar a la opinión pública en apoyo del proceso de descolonización, y celebra la semana internacional de solidaridad con los pueblos de los territorios no autónomos.

Una vez iniciados los trabajos del Comité Especial de los 24, el 22 de septiembre de 1964 se distribuyó un documento a petición del Representante de Marruecos con la solicitud para aprobar su posible participación en el debate sobre las regiones del Ifni y El Sáhara español; sin embargo, su comunicación fue redactada en términos no usuales dentro de los usos y costumbres de Naciones Unidas, al mencionar su participación en este debate *“cuando se examine el tema del problema relativo a los territorios marroquíes administrados por España⁶¹”*. Ello revelaba el deseo de Marruecos de influir en el Comité de Descolonización a través del uso de una terminología muy similar a la utilizada por el gobierno de España en sus argumentos sobre la solución de la situación del Estrecho de Gibraltar, con la finalidad de calificar en el proceso de descolonización de Naciones Unidas como territorio español bajo administración británica.

Misma solución, misma justificación y mismos términos intentaron ser utilizados de manera dolosa por el gobierno de Marruecos, para “usar” mediante argucias legales las sesiones del Comité Especial de los 24 como medio para legitimar por una parte la desocupación del Sáhara español, y por la otra, legalizar la anexión del mismo territorio reclamado por Marruecos como propio, independientemente que la región del Sáhara Occidental ya había sido considerada en la lista de territorios no autónomos, y por ende, se reconocía a la población saharahui como la única legitimada para ocupar dicho territorio.

La Delegación Marroquí, representada por el Embajador Sidi-Baba, había solicitado al Embajador Manuel Aznar, Representante Permanente de España ante la Organización de las Naciones Unidas, dar su conformidad para elaborar entre los gobiernos de Marruecos y España una posible fórmula utilizada para la decisión y pronunciamiento del Comité Especial de los 24 sobre Ifni y el Sáhara Occidental, territorio actual de la República Árabe Saharahui Democrática.

⁶¹ Ibídem, Pág. 155.

Evidentemente los delegados del gobierno marroquí pretendían la aceptación de una fórmula en la cual se contemplara la solución del problema por la vía bilateral, adoptada por el Comité Especial de los 24, para obtener consecuentemente el respaldo de la Organización de las Naciones Unidas, así como dejar de lado a los demás Estados Miembros de la negociación. El Embajador Sidi-Baba ya había decidido hacer una declaración para apoyar la tesis española de desocupación sobre la región de Gibraltar, sin hacer mención alguna al problema de Ceuta y Melilla, y por consecuencia el gobierno de Mauritania no intentaría desmentir las negociaciones extraoficiales que llevaba a cabo con el gobierno de España.

La insistencia de Marruecos trataba de eliminar a Mauritania en el proceso de descolonización del Sáhara Occidental, con lo que Marruecos ganaría por partida doble, al dejar de lado el interés de Mauritania y también dejaría fuera al Comité Especial de Descolonización, y por ende a la Organización de las Naciones Unidas, teniendo como consecuencia facilitar los esfuerzos de sus diplomáticos para tratar de conseguir a toda costa el territorio, de la hoy República Árabe Saharaui Democrática, que supuestamente les pertenece legítima y legalmente.

En el debate sobre los territorios africanos del 30 de septiembre de 1964, la Delegación de Marruecos realizó grandes propuestas de amistad con el gobierno de España; sin embargo, era evidente su objetivo ante el Comité, no desaprovechar la oportunidad para hacer constar los derechos de su país y recordar al Comité tomar nota tanto de Ifni como del Sáhara Occidental para las negociaciones bilaterales entre los gobiernos de Marruecos y España.

La finalidad de esta declaración de Marruecos era, más allá de manifestar su deseo para hacer constar las negociaciones, internacionalizar el problema a través del Comité Especial de Descolonización. Por su parte, Mauritania prefirió esperar a que Marruecos realizara todas sus gestiones, para pronunciarse sobre el particular. A partir de este momento, inició una división de posturas de diversos

miembros del Comité Especial de los 24, y lo único que estaba claro era la percepción sobre la problemática de la región de Gibraltar para tener el mismo tratamiento jurídico internacional que los territorios no autónomos en África Occidental, específicamente la región del Sáhara Occidental.

2.2.1. Transferencia de la Soberanía en el Sáhara Occidental⁶²

Inmediatamente después de la votación del proyecto de resolución sobre la región de Gibraltar, fue presentado el proyecto sobre Ifni y El Sáhara español al Comité Especial de los 24, adoptado más adelante en diciembre de 1965 como la resolución 2072⁶³ de la Asamblea General de Naciones Unidas, con la finalidad de ser considerado para su estudio y eventual aprobación, con los mismos argumentos y antecedentes que el primero de ellos. El documento contenía el copatrocinio de 33 países, con lo que las gestiones diplomáticas de España se hacían cada vez más difíciles.

Era bastante clara la intención de Marruecos, mediante sus gestiones diplomáticas para ejercer la suficiente presión a efecto de incluir en el párrafo dos una referencia a los problemas relativos a la soberanía de los territorios no autónomos. Faltaba en el proyecto algún indicio del procedimiento para dilucidar la aplicación de esta resolución, generando grandes dudas principalmente para conocer qué Estado o institución sería la contraparte para llevar a cabo primeramente esta negociación reflejada hasta el momento sólo en un proyecto, y en segundo lugar cuál de todos los Estados interesados en reivindicar el territorio, tendrían voz y voto para ello.

⁶² Ibídem, Págs. 201-202.

⁶³ Visto en la página oficial de la Organización de las Naciones Unidas el 30 de julio de 2014: [http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=A/RES/2072\(XX\)&Lang=S&Area=RESOLUTION](http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=A/RES/2072(XX)&Lang=S&Area=RESOLUTION)

Sobre la resolución de Ifni y El Sáhara español el Gobierno de España sugería para el primer territorio solicitar durante la Asamblea General siguiente una resolución redactada en términos de la aplicación del principio de integridad territorial de Ifni, de conformidad con lo contemplado en el párrafo 6 de la resolución 1514, con la finalidad de garantizar los intereses de la población. Con respecto al Sáhara español, sugería un régimen de administración fiduciaria que permitiría impedir toda la transferencia de la soberanía, para no realizarla en favor de su población.

Consistía en una estrategia legal para dilatar el proceso de descolonización de ambos territorios, y al mismo tiempo limitaba el actuar de los Gobiernos de Marruecos, Argelia y Mauritania con la finalidad que no fuera a ellos a quienes se reivindicara esos territorios no autónomos, y poder así cumplir con el objetivo real y leal de la resolución 1514, así como dar cumplimiento a las decisiones adoptadas en el Comité Especial de los 24.

Antes del inicio del vigésimo primer periodo ordinario de sesiones de la Asamblea General de Naciones Unidas, España remitió al Secretario General una carta, mediante la cual daba respuesta y fijaba su postura sobre la cuestión de Ifni y El Sáhara Español. En esta comunicación recordaba su decisión para aplicar el principio de autodeterminación en la descolonización del Sáhara, a pesar que algunos de los Estados Miembros habían expresado criterios opuestos a la aplicación de este principio para este territorio no autónomo.

Con respecto a Ifni España recordaba las dificultades en parte de este territorio para poder ejercer su autoridad y, en consecuencia, aconsejaba entrar en contacto con Marruecos, con el objetivo de restaurar la legalidad quebrantada como paso previo necesario para que los habitantes de Ifni lograran una seguridad firme, debidamente garantizada, tanto para el futuro del territorio en general como para el destino individual de cada uno de sus habitantes.

En 1966, entran en contacto por primera vez Marruecos y Mauritania, con la finalidad de aportar una solución más pronta y expedita para la cuestión de Ifni y el Sáhara español. El gobierno marroquí aceptaba la autodeterminación para ambos territorios, postura que tenía por objeto mostrar a Naciones Unidas el deseo de su país de buscar fórmulas factibles. Por su parte, el gobierno mauritano solicitó ser incluido en los debates del Comité Especial de los 24, además recordó a la Asamblea General de Naciones Unidas la importancia trascendental de su gobierno para atribuir la liberación y reunificación a Mauritania del Sáhara español.⁶⁴

El 13 de octubre de 1966, una vez abierta la sesión del debate general de la Asamblea General de Naciones Unidas, Marruecos realizó un pronunciamiento sobre la cuestión de Ifni y El Sáhara español, del cual se destaca la importancia de la descolonización y la reconquista de esos territorios para sus habitantes, y resaltaba la política de instalación de bases militares, de integración constitucional y administrativa del gobierno español, acción cuya tendencia en la práctica era conservar esos territorios africanos no autónomos bajo el dominio real de España, por razones adicionales propias al colonialismo, como lo era la explotación de las riquezas mineras descubiertas en esas regiones.

Lo anterior, redundó en la solicitud de la adopción de las siguientes medidas para asegurar la autodeterminación de esos territorios no autónomos:

1. Retirada de las tropas militares españolas en esos territorios.
2. Mantenimiento de una fuerza de policía de las Naciones Unidas que asegure el orden público.
3. Retirada de la administración española de los territorios.
4. Regreso de los refugiados originarios de esos territorios⁶⁵.

⁶⁴ Ibídem, Págs. 231-232.

⁶⁵ Ibídem, Pág. 239.

Era evidente que a Marruecos no le preocupaba la responsabilidad y las obligaciones propias del gobierno español en su carácter de potencia administradora, su pretensión simple y llanamente era lograr la desocupación del territorio no autónomo de El Sáhara, con la finalidad de abrir una puerta para propiciar el ambiente político adecuado para la tan ansiada invasión del gobierno marroquí.

El 19 de diciembre de 1967⁶⁶ durante la celebración de la última sesión de la Comisión Política Especial y de Descolonización⁶⁷, comúnmente conocida como IV Comisión de Descolonización y una de las seis Comisiones Principales de la Asamblea General de Naciones Unidas, se examinó el tema en la agenda relativo a la cuestión de Ifni y El Sáhara español. La IV Comisión preparó un informe sobre el tema, el cual incluía un resumen de las discusiones, por ser la sesión de clausura, y transmitió la versión final del proyecto de resolución, presentado ese mismo día al pleno para su aprobación. El pleno consideró el informe y votó la aprobación de la resolución 2354, durante el vigésimo segundo periodo de sesiones.

El 18 de diciembre de 1968, durante el vigésimo tercer periodo de sesiones, la Asamblea General de Naciones Unidas adoptaría la resolución 2428, ambas resoluciones también serán analizadas en el citado capítulo III.

⁶⁶ Ibídem, Págs. 395-400.

⁶⁷ Con la finalidad de tener mayor claridad sobre este órgano subsidiario de la Asamblea General de Naciones Unidas, es necesario explicar brevemente que en los debates generales y en las sesiones plenarias de este órgano de gobernanza solamente se trata el tema de la descolonización de los territorios no autónomos de manera muy general, proporcionando directrices y lineamientos que orientaran los debates más técnicos en los órganos subsidiarios. A través de estas reuniones que tratan cuestiones principales durante el periodo ordinario de sesiones, se encarga a alguna de las seis comisiones principales realice alguna encomienda o tarea en específico. Para los temas de descolonización, la comisión competente es la IV Comisión de Descolonización, referida en Naciones Unidas como IV Comisión, misma que se encarga de realizar análisis detallados y específicos de cada uno de los territorios no autónomos, así como proponer resoluciones y decisiones para aprobación de la Asamblea General sobre este tipo de cuestiones.

El 4 de enero de 1969 España y Marruecos firmaron en Fez el Tratado de Retrocesión de la provincia española de Ifni al gobierno del Reino de Marruecos. Con la firma de este instrumento el gobierno español daba cumplimiento al mandato de la resolución 2428, mediante la cual se solicitaba reconocer el derecho del pueblo de Ifni a su libre determinación, así como la aceleración de las negociaciones con Marruecos para su descolonización. El acuerdo fue presentado de forma positiva a la opinión pública por el régimen franquista como un ejemplo de la generosa política exterior española del momento, frente a la actitud colonial del Reino Unido en Gibraltar⁶⁸.

Fue una estrategia diplomática muy astuta por parte del gobierno español debido a tres consecuencias que traía aparejadas la firma de dicho tratado:

1. La más obvia, pero menos importante de las tres, fue dar cumplimiento a la resolución 2428 por parte de España, mediante la cual demostraba su buena fe para que el territorio no autónomo de Ifni gozara de libre determinación, y pudiera así comenzar su vida como una región “independiente”, bajo el auspicio del gobierno de Marruecos.
2. La segunda más importante era demostrar a todo el mundo, al cobijo del cumplimiento de la resolución 2428, que el régimen franquista era un sistema de gobierno abierto, flexible y sobre todo apegado al marco jurídico internacional vigente, a efecto de matizar las atrocidades causadas al interior de su país. Además, la retrocesión sentaba precedente para ayudar más adelante al gobierno español a usarlo como moneda de cambio para la cuestión de Gibraltar, también en proceso de ser solventada tanto en la Comisión Especial de los 24 como en la IV Comisión de Descolonización.
3. La otra consecuencia importante era el efecto por la cuestión de Ifni dentro del ámbito de la Organización de las Naciones Unidas, de la Comisión Especial de los 24 y de la IV Comisión de Descolonización, con la finalidad de tener un tratamiento completamente diferente al de El Sáhara español,

⁶⁸

GONZÁLEZ SÁENZ, Juan Manuel, *La retrocesión de Ifni: Opinión pública y oposición política*, Revista Aequitas, número 2, 2012, España, Págs. 189-213.

de conformidad con los principios de derecho internacional. Es decir, fijó mucho mejor su postura el gobierno español para que las regiones de Ifni y El Sáhara español, no fueran incluidas como un todo, con la finalidad de tener un margen más amplio al momento de llevar a cabo las negociaciones diplomáticas.

Sin embargo, e independientemente de todos los factores positivos que obtuvo el gobierno español de esa estrategia diplomática, la ratificación del tratado en las Cortes, dejó de manifiesto la existencia de una oposición muy fuerte por parte de la clase política española, para abandonar un territorio que tenía la categoría de provincia. A pesar de todos los obstáculos enfrentados por este tratado al interior de las Cortes, fue ratificado el 22 de abril de 1969. La retrocesión de la región de Ifni al gobierno de Marruecos se efectuó formalmente el 30 de junio de 1969.

Dentro del vigésimo cuarto periodo ordinario de sesiones de la Asamblea General de Naciones Unidas, la Comisión Especial de los 24 y la IV Comisión de Descolonización presentaron los informes y adelantos de los asuntos resueltos y los pendientes de solución, como era el caso de la cuestión del Sáhara español. Sobre el particular, algunas de las delegaciones mostraron su inconformidad durante los debates celebrados en esos organismos. Por ello, en diciembre de 1969 se adoptó la resolución 2591, mediante la cual se solicitaba al gobierno español la aceleración para la descolonización del territorio y se presentaba el informe del Comité Especial encargado de examinar la situación respecto a la aplicación de la Declaración sobre la concesión de la independencia a los países y pueblos coloniales.

La resolución lamentaba la incapacidad de la Potencia administradora para realizar las consultas sobre la celebración del referéndum en el Sáhara llamado español, e invitaba una vez más a la Potencia administradora a determinar lo antes posible, de conformidad con las aspiraciones de la población autóctona de esa región, en consulta con los gobiernos de Marruecos, Mauritania y con

cualquier otra parte interesada, los procedimientos para la celebración de un referéndum bajo los auspicios de la Organización de las Naciones Unidas, con miras a permitir a la población autóctona del territorio ejercer sin trabas su derecho a la libre determinación.

Un año más tarde, durante el vigésimo quinto periodo de sesiones de la Asamblea General de Naciones Unidas, y para no perder la costumbre dentro de los trabajos del Comité Especial de los 24 y de la IV Comisión de Descolonización, Marruecos apoyado por otros Estados del grupo de los países no alineados, presentó un proyecto de resolución sobre la cuestión del Sáhara español. La resolución 2711 fue adoptada por el plenario el 14 de diciembre de 1970, misma que correrá la suerte de las resoluciones anteriores, al ser analizada en el capítulo III.

Esta resolución reflejaba transparentemente lo complicado que resultaba y resultaría eventualmente la autodeterminación de la región de El Sáhara español, sin tomar en cuenta la preparación simultánea de la celebración del referéndum con todos los requisitos necesarios. Lo anterior, respondía a los graves incidentes ocurridos en ese territorio no autónomo, en el cual hubo dos muertos recordando al gobierno español el problema de plena efervescencia de El Sáhara, factor que hubiera podido ser aprovechado por Marruecos. Estos incidentes probaron la falta de autoridad de los líderes de la región, a quienes la población ya no les tenía tanto respeto.

En 1971, se llevó a cabo una intensa actividad bilateral cuyo fundamento era encontrar una solución al margen de la Organización de las Naciones Unidas. De esta forma se fue despertando un gran resentimiento entre los países vecinos a la región del Sáhara español, territorio actual de la República Árabe Saharaui Democrática.

Cada uno de los países interesados trataba de conseguir alguna ventaja de los contactos bilaterales, y de esta forma cualquier entrevista con las autoridades españolas hacía suponer beneficios superiores o adicionales a los logrados por cualquiera de sus contrapartes. De hecho, tanto las autoridades argelinas, como las marroquíes y las mauritanas trataron por todos los medios, mediante la aceptación del llamado espíritu de Madrid, de ponerse de acuerdo para adoptar decisiones que pudieran favorecerles en el momento requerido.

En noviembre de ese año, durante la celebración del vigésimo sexto periodo ordinario de sesiones de la Asamblea General de Naciones Unidas, la Misión Permanente de España ante la ONU, envió una nota al Secretario General en relación con la autodeterminación de la región del Sáhara, en la cual informaba lo laborioso que resultaba realizar el censo, debido al carácter nómada de la población, y a su conclusión podía fijarse una fecha cierta para llevar a cabo la autodeterminación. Esta fecha debía ser fijada sin presiones externas, cuando la población así lo decidiera, notificada con oportuna antelación a la Organización de las Naciones Unidas para poder estar presente para dar fiel testimonio de las condiciones de su realización⁶⁹.

Aunado al contenido de esta comunicación, se percibía en el ambiente parlamentario de la organización un sutil halo de tranquilidad, debido a que era la primera vez desde 1963 que ni el Secretario General ni la Asamblea General adoptaban en un periodo ordinario de sesiones una resolución o circulaban alguna comunicación sobre el proceso de descolonización. El hecho que algunos organismos internacionales se descubran repentinamente en un letargo sobre algunos temas en particular, complicados por su propia y especial naturaleza, consiste en tomar bocanadas de aire para retomar con mayor fuerza esos temas, con la finalidad de encontrarles una salida viable, y por consecuencia una solución determinante.

⁶⁹ Ibídem, Pág. 552.

Durante el vigésimo séptimo periodo ordinario de sesiones de la Asamblea General de Naciones Unidas se endurece el debate sobre la cuestión de El Sáhara llamado español, y debido a la presión ejercida principalmente por Marruecos y Mauritania llevaron a la adopción, por el plenario, del proyecto de la resolución 2983, el 14 de diciembre de 1972. Por ello, y por la estrategia diplomática del gobierno marroquí, la redacción de esta resolución se preparó en un tono más firme y decidido en relación con las acciones descolonizadoras llevadas a cabo por la Potencia administradora para lograr la autodeterminación del territorio.

De la resolución se destaca que era la primera ocasión en que la Organización de las Naciones Unidas a través de los trabajos de la Asamblea General, expresara su apoyo y solidaridad al pueblo del Sáhara y solicitaba al gobierno español, de conformidad con sus obligaciones y sus responsabilidades como Potencia administradora, tome medidas eficaces a fin de crear las condiciones necesarias para el libre ejercicio del derecho de ese pueblo a la libre determinación y a su eventual independencia.

Durante el transcurso de 1973, al inicio del vigésimo octavo periodo ordinario de sesiones de la Asamblea General de Naciones Unidas, Marruecos, Argelia y Mauritania celebraron una Conferencia en Agadir⁷⁰, con la finalidad de resolver una cuestión sobre la extensión de las aguas territoriales marroquí, dónde se puso nuevamente de manifiesto cierta hostilidad del gobierno marroquí hacia sus contrapartes por no resolverlo de acuerdo a sus intereses. Durante esta misma reunión los países participantes no lograron llegar a ningún acuerdo importante para solucionar la cuestión de El Sáhara y se limitaron a reafirmar la aplicabilidad del principio de la autodeterminación para este territorio no autónomo.

Una vez reunido el Comité Especial de los 24 para discutir la cuestión de El Sáhara, decidió pasar el examen de ésta a la Asamblea General de Naciones

⁷⁰ Ibídem, Pág. 571.

Unidas, dónde sería estudiado como de costumbre por la IV Comisión de Descolonización. Dentro del marco de los trabajos de la IV Comisión, una vez fijada de nueva cuenta la postura sobre el tema de todos los países, el gobierno de Marruecos presentó el proyecto de la resolución 3162, aprobada el 14 de diciembre de 1973, la cual tenía como objetivo modificar sustancialmente la resolución 2983, adoptada el año anterior.

2.2.2. Estatuto del Sáhara de 1974

En junio de 1974, Marruecos envió una nota al Secretario General de la Organización de las Naciones Unidas, mediante la cual hacía referencia a los territorios no autónomos “usurpados”, a la necesidad de proceder a su recuperación y, finalmente, realizaba amenazas entre líneas muy sutiles que justificaban una posible invasión de los mismos⁷¹.

Por su parte el gobierno español envió una nota través de la cual informaba al Secretario General de Naciones Unidas, la intención española de proclamar el estatuto, nota hecho del conocimiento de los representantes diplomáticos de Argelia, Marruecos y Mauritania, cuyo origen derivaba de la petición saharahui para impulsar el proceso de asegurar a esos habitantes poder decidir su futuro, mediante la próxima promulgación de dicho estatuto. Asimismo se informaba de las manifestaciones y acciones claras, contundentes y directas del gobierno de Marruecos para pretender la anexión pura y simple del territorio de El Sáhara y hacer caso omiso del derecho del pueblo saharahui a determinarse libremente

El 10 de julio de ese mismo año, el gobierno de España envió una nota⁷² al Secretario General de Naciones Unidas, en la cual informaba la inminente promulgación del estatuto, y explicaba la situación de la región de El Sáhara para

⁷¹ Ibídem, Pág. 587.

⁷² Ibídem, Pág. 590.

quedar definida como un territorio administrado por el gobierno de España, de acuerdo con el artículo 73 de la Carta de las Naciones Unidas. En este instrumento se garantizaba al pueblo saharauí la autodeterminación, el disfrute de sus riquezas y beneficios; estipulaba que la condición de saharauis correspondía exclusivamente a los habitantes autóctonos; por su parte el gobierno español, garantizaba la integridad del pueblo saharahuí hacia el exterior.

Adicionalmente, explicaba la función de la Asamblea de El Sáhara, a la cual se atribuía la elaboración y aprobación de las leyes del territorio, aunque la sanción se reservaba, naturalmente, al Jefe del Estado; se creaba un Consejo de Gobierno bajo la Presidencia del Gobernador General, quien tenía, además, la facultad de nombrar tres Consejeros de Gobierno, en tanto a la Asamblea se le atribuía la designación de cuatro de ellos. Se reafirmaba la administración de justicia a través del sistema cheránico del territorio y se estipulaba la autodeterminación de El Sáhara de conformidad con los deseos del pueblo saharauí.

Mientras las representaciones diplomáticas de los Estados implicados en la cuestión de El Sáhara español realizaban su trabajo en la sede de la Organización de las Naciones Unidas, Marruecos aprovechó para mantener su campaña de amenazas de movilización militar mediante el despliegue de fuerza en la frontera, con la finalidad de crear dificultades a los españoles e incluso conseguir el cierre de la frontera con Ceuta. El gobierno marroquí pretendía con su actitud modificar las resoluciones para la descolonización de El Sáhara, atribuyéndose un derecho sin ningún sustento legal, insistiendo en su derecho para anexionarse la región de El Sáhara Occidental, actual territorio de la República Árabe Saharahuí Democrática, a efecto de impedir su libre determinación y eventual independencia.

2.2.3. Solicitud de un dictamen del Tribunal Internacional de Justicia

El 17 de septiembre de 1974 se distribuyó, simultáneamente a la apertura del vigésimo noveno periodo ordinario de sesiones de la Asamblea General de Naciones Unidas, un documento sobre las reuniones de la Representación Permanente de España con el Secretario General durante julio, y resumía la posición del gobierno español para reafirmar la aplicación del principio de autodeterminación al Sáhara español bajo los auspicios y la garantía de la ONU.

El gobierno español había planeado la celebración de este acto solemne dentro de los primeros seis meses de 1975. Al mismo tiempo, se anunció el comienzo de la etapa final para la descolonización del Sáhara Occidental; además, se reafirmaba el criterio del gobierno español de dar toda clase de facilidades a Naciones Unidas para poder participar activamente en tan solemne acto. Al mismo tiempo se daba a conocer este documento, Marruecos anunciaba su propósito de acudir a instancias internacionales,⁷³ con la finalidad de obtener una solución completamente apegada al marco jurídico internacional vigente.

El gobernante marroquí ahondaba en su posible estrategia legal, mediante la cual el gobierno español introdujo en la doctrina de la descolonización del Sáhara el concepto de partes interesadas, realizaba una interpretación de su concepto autodeterminación, y apoyado en estos fundamentos político-jurídicos hizo pública la posición de su gobierno para solicitar el arbitraje del Tribunal Internacional de Justicia.

En el supuesto que el gobierno español no aceptara someterse a la competencia del Tribunal, el gobierno marroquí sugirió acudir en busca de un dictamen consultivo mediante el cual el Tribunal determinara si la región de El Sáhara español, en el momento de su colonización por el gobierno español, era una *res nullius*, si así lo determinara, qué vínculos jurídicos existían entre dicho territorio y el Reino de Marruecos, y entre ese territorio no autónomo y el pueblo mauritano. Concluía señalando, si la determinación del Tribunal Internacional de

⁷³ Ibídem, Pág. 601.

Justicia se trataba de una *res nullius*, entonces el pueblo marroquí, aceptaría la promulgación del referendo.

El 21 de noviembre de 1974, España solicitó a la IV Comisión de Descolonización, enmendar los errores y subsanar las omisiones, y no el Tribunal Internacional de Justicia, con la finalidad de seguir con la continuidad institucional, administrativa, política y jurídica al amparo de las negociaciones dentro del Comité Especial de los 24 y de la IV Comisión, en el marco de los debates generales y del plenario de la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas.

Sin embargo, los representantes diplomáticos de Marruecos lograron reflejar con éxito su estrategia en los trabajos de la Asamblea General de Naciones Unidas, y una vez conseguido el copatrocinio de otros Estados del movimiento de países no alineados y algunos otros estados africanos, se adoptó el 13 de diciembre de 1974 la resolución 3292, sentando un precedente trascendental para la solución de la cuestión del Sáhara llamado español, después de duras negociaciones en el Comité Especial de los 24 así como en la IV Comisión de Descolonización, de conformidad con la petición del gobierno marroquí, se consideraba sumamente deseable que la Asamblea General recibiera, para proseguir el examen de esta cuestión en su trigésimo período de sesiones, una opinión consultiva de la Corte Internacional de Justicia sobre algunos aspectos jurídicos importantes del problema de conformidad con el artículo 96 de la Carta de las Naciones Unidas y el artículo 65 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia. Esta resolución también será analizada, al igual que las demás, en el capítulo III.

Esta resolución impactaba de manera negativa en la autodeterminación del Territorio No Autónomo del Sáhara Occidental, territorio actual de la República Árabe Saharahui Democrática, por impedir la celebración del referendo, y por ende, la inminente culminación del proceso de descolonización, en detrimento de 13 años de arduo trabajo del Comité Especial de los 24 y de la IV Comisión de

Descolonización. Hasta antes de adoptar esta resolución, se elaboraron catorce resoluciones cuya finalidad era conocer y preparar el camino a seguir para llevar a buen término dicho proceso.

Además, de no otorgarles el valor debido a los esfuerzos de esos órganos subsidiarios y de los países participantes en los debates, quedaban relegados a la estricta interpretación de la Corte Internacional de Justicia, independientemente de la facultad de los órganos o instituciones especializadas de la Organización de las Naciones Unidas. Si bien la resolución impactaba negativamente en los trabajos realizados, también contaba al mismo tiempo con un aspecto positivo consistente en brindar imparcialidad y contribuir con la experiencia jurídica de los jueces a la solución de esta cuestión.

Derivado de la solicitud contemplada en la resolución 3292, en septiembre de 1975⁷⁴ la Misión de Visita de Naciones Unidas al territorio no autónomo de El Sáhara español, circunscripción geográfica actual de la República Árabe Saharaui Democrática, presentó su informe con las observaciones generales y conclusiones sobre el examen *in situ* al Sáhara Occidental así como a Argelia, Marruecos y Mauritania respectivamente y las conversaciones con el gobierno español en su carácter de potencia administradora. Las observaciones y conclusiones más importantes presentes en el informe que solventaba el mandato de la misión son las siguientes:

1. Se advertía que el desarrollo del territorio en las esferas económica, social y cultural estaba lejos de alcanzar un nivel de vida suficiente y satisfactorio, y resaltaba la asistencia indispensable de la comunidad internacional y de la Organización de las Naciones Unidas (numeral 412 del capítulo IX del informe).
2. Los gobiernos de Marruecos y Mauritania reafirmaron su reivindicación territorial respecto del Sáhara español (numerales 416 y 417 del capítulo IX

⁷⁴ Ibídem, Págs. 693-698.

del informe). Por su parte, el gobierno de Argelia declaró no tener ninguna reivindicación territorial respecto del Sáhara español (numeral 418 del capítulo IX del informe).

3. La Misión comprobó que dentro del territorio del Sáhara español, la población entrevistada por la Misión, estaba categóricamente a favor de la independencia y en contra de las reivindicaciones territoriales de Marruecos y Mauritania. La población expresó el deseo para que la Organización de las Naciones Unidas, la Organización para la Unidad Africana y la Liga de los Estados Árabes la ayudaran a obtener su independencia y conservarla. En sus manifestaciones y declaraciones la población demostró su apoyo a los objetivos del Frente Polisario y del Partido de Unión Nacional Saharahui (PUNS), en pro de la independencia del territorio en cuestión (numeral 420 del capítulo IX del informe).
4. El examen cuidadoso de los diversos elementos considerados en el informe indican que, para constituir una solución duradera y permitir mantener la paz en la región, todo arreglo de la situación deberá lograrse con el acuerdo y la participación de todas las partes involucradas e interesadas, es decir, la Potencia administradora, los gobiernos de los países limítrofes y los representantes de la población sahariana (numeral 434 del capítulo IX del informe).
5. Para crear un clima favorable a una descolonización pacífica del territorio todas las partes involucradas e interesadas deberían aceptar de común acuerdo:
 - a) Reconocer la responsabilidad de la Potencia administradora respecto del territorio durante la fase crucial del proceso de descolonización y prestarle toda la cooperación necesaria para ayudarle en el cumplimiento de su cometido;
 - b) Evitar la adopción de toda iniciativa, de cualquier naturaleza que tendiera a cambiar la naturaleza jurídica del territorio;
 - c) Estabilizar el número de efectivos en el territorio y en las fronteras, y evitar reforzarlos en cuanto a dotación, armamento y equipo;

- d) Asegurarse que las tropas existentes se abstuvieran de emboscadas, colocación de minas, ataques de comandos armados, sabotaje, etc.;
- e) Abandonar la campaña de prensa que las partes han desatado una contra otra dentro de los medios de comunicación y que no facilita la búsqueda de una solución pacífica de la cuestión;
- f) Abstenerse de cualquier medida que pudiese contribuir a empeorar la situación en el territorio o las relaciones entre las partes involucradas e interesadas, y en caso necesario, disuadir de su propósito a quien tratase de realizar acciones de esta clase (numeral 440 del capítulo IX del informe).

Si bien algunas de las observaciones generales y de las conclusiones del informe de la Misión de visita habían sido contempladas en las resoluciones adoptadas hasta ese momento por la Asamblea General de Naciones Unidas, también es cierto que fijaba su postura sobre temas que no tenían un consenso en las contrapartes de la cuestión del Sáhara español.

Tal es el caso de las condiciones reales de la población, su verdadero interés por autodeterminarse e independizarse y su negativa por la reivindicación de los países vecinos, su deseo para la inclusión de todas las contrapartes en una solución pacífica y duradera, y sobre todo los puntos de común acuerdo que debían aceptar todas las partes interesadas, en las cuales se contemplaba expresamente, con mucha habilidad política-jurídica, los lineamientos y las directrices a seguir por las partes interesadas para la solución de la cuestión del Sáhara de manera exitosa y la conformidad de las partes con la misma.

El 15 de octubre de ese mismo año, el Tribunal Internacional de Justicia daba lectura en La Haya al dictamen solicitado por la Asamblea General de Naciones Unidas, este documento también será analizado en el capítulo III.

2.2.4. La cuestión del Sáhara en el Consejo de Seguridad

El mismo 15 de octubre, Marruecos anunció su desprecio al conocer el contenido y alcance del dictamen e informe del Tribunal Internacional de Justicia, y al mismo tiempo informaba que emprendería una marcha para recuperar un territorio cuya soberanía nunca había sido ejercida por Marruecos, de conformidad con lo que señaló el Tribunal.

Estas declaraciones motivaron al Secretario General de Naciones Unidas, Kurt Waldheim, calificar de graves los acontecimientos ocurridos en Marruecos y, especialmente la decisión de iniciar una protesta pacífica escoltada por un componente militar sobre la región del Sáhara Occidental, territorio actual de la República Árabe Saharahui Democrática.

Para ninguna de las representaciones establecidas en la sede de la Organización de las Naciones Unidas era un secreto el inferir la intención de Marruecos a actuar con desprecio a la Carta de este organismo, en rebeldía con el dictamen que ellos mismos solicitaron al Tribunal Internacional de Justicia así como a las decisiones y resoluciones adoptadas por la Asamblea General de Naciones Unidas⁷⁵.

Por su parte el gobierno de España envió una comunicación al Secretario General de Naciones Unidas, identificada como documento S/11851⁷⁶, la cual fijaba su postura sobre las declaraciones de Marruecos, las cuales habían producido una fricción internacional, poniendo en peligro la paz y la seguridad internacional. El gobierno español, consciente de las obligaciones del Secretario

⁷⁵ Ibídem, Pág. 703.

⁷⁶ Ibídem, Págs. 704-705.

General, hizo un llamado de atención al Consejo de Seguridad al amparo del artículo 35⁷⁷ de la Carta de las Naciones Unidas. En ese sentido, España solicitaba a Naciones Unidas adoptar las decisiones del caso y evitar que el gobierno marroquí de llevar a cabo la invasión anunciada, que además de comprometer la paz y seguridad internacional, desconocía el derecho del pueblo saharahuí a la autodeterminación y era contraria a los propósitos y principios de la Carta.

El 22 de octubre el Consejo de Seguridad presentó un proyecto, más adelante aprobado como la resolución 377,⁷⁸ en la cual el Consejo de Seguridad se involucraba en la cuestión del Sáhara Occidental, reafirmaba todas las resoluciones de la Asamblea General de Naciones Unidas para la descolonización del territorio, se centraba en la fricción creada con motivo de la marcha marroquí sobre el territorio del Sáhara y otorgaba un mandato inmediato a una misión para realizar consultas con las partes involucradas e interesadas en esta cuestión.

El 2 de noviembre el Consejo de Seguridad presentó un proyecto, aprobado como la resolución 379,⁷⁹ a través de la cual se instaba a todas las partes involucradas e interesadas evitar cualquier acción unilateral o de otra índole que pudiera intensificar la tensión en la región. Asimismo, se pedía al Secretario General proseguir e intensificar sus consultas con las partes e informar al Consejo de Seguridad a la brevedad posible sobre los resultados de estas consultas, a fin de adoptar cualquier otra medida apropiada y necesaria.

⁷⁷ Para mayor referencia se transcribe el artículo 35 de la Carta de las Naciones Unidas, a saber:

1. Todo Miembro de las Naciones Unidas podrá llevar cualquiera controversia, o cualquiera situación de la naturaleza expresada en el Artículo 34, a la atención del Consejo de Seguridad o de la Asamblea General.

2. Un Estado que no es Miembro de las Naciones Unidas podrá llevar a la atención del Consejo de Seguridad o de la Asamblea General toda controversia en que sea parte, si acepta de antemano, en lo relativo a la controversia, las obligaciones de arreglo pacífico establecidas en esta Carta.

3. El procedimiento que siga la Asamblea General con respecto a asuntos que le sean presentados de acuerdo con este Artículo quedará sujeto a las disposiciones de los Artículos 11 y 12.

⁷⁸ *Ibidem*, Pág. 717.

⁷⁹ *Ibidem*, Págs. 731-732.

El 6 de noviembre el Consejo de Seguridad presentó un proyecto, aprobado urgentemente, debido a que la marcha era un hecho consumado y a la información inquietante se había obtenido sobre ella, como la resolución 380,⁸⁰ En esta resolución se deploraba la realización de la marcha, se instaba al gobierno de Marruecos al retiro inmediato de todos los participantes de la marcha en el territorio del Sáhara Occidental y se instaba a las partes interesadas a cooperar en el cumplimiento del mandato de la misión del Secretario General.

El 8 de noviembre el Secretario General de Naciones Unidas hizo público el informe que sometía a consideración del Consejo de Seguridad, sobre las consultas con las partes afectadas e interesadas, con la finalidad de encontrar una base común para eliminar la peligrosidad de la situación creada por la marcha verde. El párrafo 8 del informe⁸¹ presentaba una propuesta para dar una solución a la cuestión del Sáhara Occidental en la cual se contemplaba una declaración del gobierno de España para retirarse en una fecha determinada, y en la asignación de una función apropiada a las Naciones Unidas hasta el momento que se pudiesen determinar los deseos de la población de esa región. Asimismo, las partes se comprometerían a abstenerse de cualquier acción que pudiera agravar la tensión en la región.

El 14 de noviembre se firman los Acuerdos Tripartitos de Madrid mediante los cuales los gobiernos de España, Marruecos y Mauritania examinaron los problemas planteados por la descolonización del Sáhara Occidental, y llegaron a resultados satisfactorios a través de una declaración de principios en respuesta al deseo de las partes interesadas y a su propósito de contribuir al mantenimiento de la paz y la seguridad internacional, de conformidad con las recomendaciones del Consejo de Seguridad.

⁸⁰ Ibídem, Pág. 747.

⁸¹ Ibídem, Pág. 753.

El 20 de noviembre las Cortes españolas aprobaron la ley de descolonización del Sáhara, mediante la cual autorizaban al gobierno español para realizar los actos y adoptar las medidas precisas para llevar a cabo la descolonización del territorio no autónomo del Sáhara, salvaguardando los intereses del gobierno de España.

Por su parte, los Acuerdos Tripartitos de Madrid generaron gran polémica dentro de los trabajos de la IV Comisión de Descolonización, ya que la mayoría de los Estados del movimiento de los países no alineados así como gran parte de los africanos no estaban de acuerdo con la declaración de principios contenida en este instrumento, debido a la limitación del derecho de autodeterminación del pueblo saharahui y su eventual independencia. Con esta postura transcurrían los sus trabajos, sin una posición común sobre la cuestión del Sáhara. Debido a las inconformidades existentes en el interior de la Organización de las Naciones Unidas sobre la cuestión del Sáhara Occidental, el 10 diciembre de 1975 la Asamblea General de Naciones Unidas adoptó la resolución 3458, la cual será analizada también en el capítulo III.

El 28 de febrero de 1976,⁸² la administración tripartita interina instituida en el territorio no autónomo del Sáhara Occidental, integrada por los gobiernos de España, Marruecos y Mauritania llegaba a su término, de conformidad con lo que señalaba el artículo 2 de los Acuerdos de Madrid.

Con este motivo el gobierno marroquí hizo un llamado a todos los miembros de la Djeema ubicados fuera del territorio, para participar en la sesión con objeto de expresar libremente sus opiniones, a través de asegurar permitir la libre circulación bajo la garantía de la Organización de las Naciones Unidas, incluida la posibilidad de salir y entrar del territorio si así fuera su deseo, y solicitaba la presencia de un observador en representación del Secretario General durante esta reunión.

⁸² Ibídem, Pág. 807.

El 2 de marzo de ese mismo año, el Presidente de la Djeema, representante de los intereses de los saharahuis afines al gobierno marroquí, informaba al Secretario General la decisión de ese órgano, en la cual se había aprobado por unanimidad de sus miembros presentes la reincorporación del territorio no autónomo del Sáhara Occidental, territorio actual de la República Árabe Saharaui Democrática, a Marruecos y Mauritania en la parte del territorio que les correspondiera oportuna y proporcionalmente a cada uno de ellos.

Sin embargo, el Secretario General de Naciones Unidas, durante el último periodo ordinario de sesiones de la Asamblea General, tenía claridad para reemplazar la consulta a la Djeema por la consulta libremente organizada para que los saharahuis pudieran ejercer su derecho inalienable a la autodeterminación, y cuyo proceso de descolonización culminara cuando la opinión de la población saharahui se hubiera expresado válidamente y sin ningún tipo de coacción ni injerencia.

Posteriormente a la salida del gobierno de España, Marruecos y Mauritania procedieron a repartirse, hasta ese momento, el territorio no autónomo del Sáhara Occidental, en abril de 1976, de conformidad con lo expresado en los resultados de las consultas de la Djeema y con la pretensión adicional de esa partición, consecuencia de un supuesto tratado celebrado entre esos países, el cual debió ser registrado ante la Organización de las Naciones Unidas, de acuerdo con lo señalado en el artículo 102 de la Carta, el cual prevé esa formalidad para dar validez a lo pactado frente a terceros países, es decir, para tener efectos *erga omnes*. Este hecho solamente vendría a formalizar la repartición de los territorios ya ocupados de facto desde diciembre de 1975 por ambos Estados.

Así las cosas, y a pesar de haberse llevado a cabo la desocupación del Sáhara Occidental por parte de España, y con esto dar por terminada su responsabilidad como potencia administradora, durante el trigésimo primer periodo

ordinario de sesiones de la Asamblea General de Naciones Unidas se adoptó la resolución 3145⁸³ el 1 de diciembre de 1976, resolución que será analizada también en el capítulo III.

Alineados a los deseos de Marruecos, esta resolución es uno de los parteaguas para la solución del problema del Sáhara Occidental, que en ese momento había dejado su naturaleza jurídica de territorio no autónomo, debido a la solución internacionalizada, más allá de los foros competentes de discusión de Naciones Unidas. Se reafirma el derecho del pueblo saharahui a la libre determinación y la Organización de la Unidad Africana es considerada contraparte coadyuvante de la solución para esta nueva etapa de la cuestión del Sáhara Occidental.

Esta información servirá más adelante para el desarrollo de los conceptos del capítulo IV en el cual se traten las medidas para detener la violación a la autodeterminación del pueblo saharahui, así como aquellas para tratar la responsabilidad internacional y la rendición de cuentas en relación con el incumplimiento de los mandatos por parte de la Asamblea General y del Consejo de Seguridad de la Organización de las Naciones Unidas.

2.3. Administración Marroquí

A pesar de las decisiones y resoluciones adoptadas por la Asamblea General de Naciones Unidas, mediante las cuales se reconocía expresamente el derecho del pueblo saharahui a la libre determinación, la invasión de las tropas marroquíes perpetrada en detrimento de la República Árabe Saharaui Democrática (RASD), comenzó a finales de 1975 con extraordinaria barbarie de acuerdo con testimonios

⁸³ Visto el 1 de octubre de 2014 en la página oficial de la Organización de las Naciones Unidas: <http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=A/RES/31/45&Lang=S>

de habitantes saharahuis que tuvieron la desgracia de vivir en carne propia esta ocupación ilegal.

Miles de saharahuis fueron desplazados a la parte oriental de la RASD, particularmente a las regiones de Um Dreiga y Tifariti, ante el peligro inminente que representaban los bombardeos ordenados por las autoridades de Marruecos. Algunos de los Saharahuis inclusive cruzaron la frontera con Argelia, aprovechando la hospitalidad del gobierno de este país, para instalarse en un territorio inhóspito situado cerca de Tinduf, en el sudoeste de Argelia, que actualmente es conocido como los campamentos de refugiados de la frontera argelina-saharai.

Desde entonces, la RASD se encuentra dividida en dos regiones: una parte en el exilio, y otra bajo la ocupación marroquí. Esta separación está reforzada por los muros de defensa que el gobierno de Marruecos ha construido en toda la franja fronteriza de lo que ellos consideran como territorio propio. Estos muros aíslan las zonas ocupadas de la RASD en un verdadero gueto, tanto de las zonas liberadas como del resto de la comunidad internacional.

Compuesto por un aparato represivo que cuenta con varios miles de agentes de seguridad marroquí, los saharahuis que viven en las zonas ocupadas sufren cada día la denigrante experiencia de la ataraxia institucional internacional, debido a la impasividad con que se violan los derechos humanos fundamentales de este pueblo desde 1976.

No hay saharai que no cuente con algún familiar o conocido que haya sido víctima de la represión marroquí. Miles de personas han sido detenidas ilegítima e ilegalmente, gran parte de ellas murieron en las cárceles marroquí víctimas de un sin número de abusos. Otros cientos más de saharahuis siguen hasta la fecha desaparecidos.

Las atrocidades cometidas por los funcionarios del gobierno del Reino de Marruecos quedaron de manifiesto en 1991 cuando algunas autoridades de alto nivel decidieron poner en libertad 301 saharahuis detenidos desde 1976 y que se encontraban en calidad de desaparecidos, sin justificar o argumentar la causa de la privación de su libertad.

De acuerdo con Amnistía Internacional⁸⁴, hubo y aún quedan cientos de desaparecidos saharahuis que fueron aprehendidos desde 1976. Tras la reaparición de algunos de ellos en junio de 1991 en Kalaat MGuna y en El Aaiún, pudo observarse las deplorables condiciones en las que se encontraban: ciegos, desmembrados y con padecimientos mentales a causa de al menos 15 años de detención y tortura aberrante. De acuerdo con datos recabados por la Asociación de Familiares de Presos y desaparecidos saharahuis (AFAPREDESA), a la fecha 526 saharahuis se encuentran en calidad de desaparecidos.

2.4. Misión de las Naciones Unidas para el Referéndum del Sáhara Occidental (MINURSO)⁸⁵

En 1985, la Organización para la Unidad Africana en colaboración con el Secretario General de las Naciones Unidas iniciaron una misión de buenos oficios que dio lugar a las “propuestas de arreglo”, aceptadas el 30 agosto de 1988 por Marruecos y el Frente Popular para la Liberación de Saguía El-Hamra y de Río de Oro, conocido como Frente Polisario.

En 1990, el Consejo de Seguridad aprobó el documento S/21360 preparado por el Secretario General, que contenía el texto completo de las propuestas de arreglo y el esquema del plan del Secretario General para su aplicación. El 29 de

⁸⁴ *Morocco: Continued detention of three brothers who "disappeared" in 1973*, informe inédito, Amnistía Internacional, Reino Unido, 1991. (STOP PRESS: released 30 December 1991)

⁸⁵ Visto el 1 de mayo de 2014 en la página electrónica de la Misión de las Naciones Unidas para el Referéndum del Sáhara Occidental (MINURSO): <http://www.un.org/es/peacekeeping/missions/minurso/>

abril de 1991, el Consejo de Seguridad decidió crear, en su resolución 690 (1991), la Misión de las Naciones Unidas para el Referéndum del Sáhara Occidental⁸⁶ (MINURSO), de acuerdo con el informe del Secretario General S/22464 que explicaba con mayor detalle el plan de aplicación.

El plan estableció un periodo de transición durante el cual la responsabilidad en todas las cuestiones relacionadas con un referéndum en el que los habitantes del Sáhara Occidental, territorio actual de la República Árabe Saharaui Democrática, eligiesen entre la independencia o la integración con Marruecos recaería, única y exclusivamente, sobre el Representante Especial del Secretario General. Este sería ayudado en su tarea por un Representante Especial Adjunto y por un grupo formado por personal civil, militar y policía de la Organización de las Naciones Unidas, conocido como la MINURSO. El Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados llevaría a cabo un programa de repatriación de las personas con derecho a voto del Sáhara Occidental establecidas fuera del territorio. Se determinó que el periodo de transición comenzara con la cesación del fuego y terminara con la proclamación de los resultados del referéndum.

En un principio se previó que el número de componentes civiles de la MINURSO oscilaría entre 800 y 1000 elementos, dependiendo de las necesidades de las diversas fases del periodo de transición. La dotación plena del componente militar constaría de 1700 personas aproximadamente, y la unidad de seguridad de unos 300 funcionarios de policía.

Según el plan de arreglo, el referéndum del Sáhara Occidental, territorio actual de la República Árabe Saharaui Democrática, debería haberse celebrado

⁸⁶ Como se precisó en el capítulo I, la Organización de las Naciones Unidas se refiere a la República Árabe Saharaui Democrática (RASD) como Sáhara Occidental y El Sáhara español, por la región en la que se encuentra ubicada este país así como por la potencia que administraba el territorio. Por lo que, es indistinta una u otra denominación para hacer mención expresa de la RASD.

en enero de 1992; sin embargo, no fue posible proceder de acuerdo con el calendario original.

2.4.1. Cesación del fuego

El 24 mayo de 1991, el Secretario General propuso que la cesación del fuego entrara en vigor el 6 de septiembre de ese mismo año. Ambas partes aceptaron esta fecha, pero durante los tres meses siguientes quedó claro que no sería posible terminar antes de ese día una serie de tareas necesarias para la cesación del fuego. Asimismo, se comprobó que, a pesar de la aceptación inicial de ambas partes del plan de arreglo, aún persistían divergencias importantes entre ellas. Por consiguiente, una de las partes no fue capaz de aceptar el 6 de septiembre de 1991 como fecha para el comienzo del periodo de transición.

Entretanto, las hostilidades habían estallado en el territorio de la República Árabe Saharaui Democrática, interrumpiendo una cesación del fuego informal que llevaba más de dos años vigente. En tales circunstancias, el Secretario General decidió que la cesación del fuego formal debía entrar en vigor el 6 de septiembre tal y como se había previsto inicialmente, siempre y cuando el periodo de transición comenzase tan pronto como se hubieran finalizado las tareas pendientes. Asimismo propuso, apoyado por el Consejo de Seguridad, que se desplegara durante este tiempo a 100 observadores militares en el Territorio para supervisar la cesación del fuego y de las hostilidades en determinadas zonas. Posteriormente, se aumentó el número a 228, y se envió asimismo personal de apoyo logístico y administrativo.

El cometido principal de la MINURSO en ese momento se limitaba a supervisar la cesación del fuego y de las hostilidades. Su sede principal se encontraba en El Aaiún; las regionales, al Norte y Sur del territorio. Se estableció

además una Oficina de Enlace en Tinduf para mantener contacto con las autoridades de Argelia y con el Frente Polisario.

2.4.2. Las diferencias persisten

En general, la cesación del fuego se ha mantenido desde el despliegue de la MINURSO en septiembre de 1991. Sin embargo, el periodo de transición aún no ha comenzado, debido a la diferencia de opiniones de las partes sobre algunos aspectos claves del plan, en especial los que se refieren a los criterios sobre el derecho a voto. A pesar de estas dificultades, las partes han reiterado en varias ocasiones su compromiso con la aplicación del plan, y la MINURSO ha continuado ejerciendo sus funciones en la medida en que las condiciones se lo han permitido.

Por su parte, el Secretario General y sus Representantes Especiales no han reparado en esfuerzos por encontrar soluciones de compromiso aceptables para ambas partes. Este proceso ha obligado a realizar diversas revisiones del plan y del calendario.

La Comisión de Identificación de la MINURSO fue creada en mayo de 1993. Tras completar el trabajo de base necesario, en agosto de 1994, que incluía asegurar la cooperación entre las partes, la MINURSO comenzó el proceso de identificación de los votantes potenciales. Sin embargo, el progreso fue lento debido a las dificultades de procedimiento y operacionales, y como consecuencia los esfuerzos por resolver las diferencias entre las partes no tuvieron éxito. En mayo de 1996, el Secretario General suspendió el proceso de identificación y se retiró a la mayoría del personal civil de la MINURSO, incluyendo el componente de policía cuya función era proveer seguridad y ayuda a la Comisión de Identificación. El componente militar permaneció allí con el fin de controlar y supervisar la cesación del fuego, tal y como ha hecho desde su despliegue.

A principios de 1997, el Secretario General intensificó el examen de los principales puntos conflictivos, incluyendo una serie de conversaciones directas entre las partes, sostenidas bajo los auspicios del Enviado Personal del Secretario General. En septiembre, lograda con éxito la conclusión de la última serie, el Secretario General informó que habían entrado en vigor todos los acuerdos alcanzados durante las conversaciones.

En diciembre de 1997, el Secretario General restableció el proceso de identificación. A pesar de algunas dificultades, la identificación de todos los solicitantes de grupos tribales, excepto de los tres grupos en disputa, finalizó el 3 de septiembre de 1998. Sin embargo, las partes fueron incapaces de alcanzar un acuerdo sobre los solicitantes de los tres grupos.

En un intento por lograr que el proceso avanzara, en octubre de 1998, el Secretario General presentó a ambas partes un conjunto de medidas, las cuales incluían dos protocolos: el primero, de identificación de los solicitantes restantes de los tres grupos tribales; y el segundo, de proceso de apelación. El Frente Polisario aceptó las medidas el mes siguiente, y el gobierno de Marruecos, tras buscar aclaración, aceptó en principio en marzo de 1999.

En consecuencia, la identificación de las personas restantes de los tres grupos tribales se reanudó el 15 de junio de 1999. Por lo que respecta a los identificados en 1994 y 1995 y en el periodo comprendido entre diciembre de 1997 y septiembre de 1998, el proceso de apelaciones comenzó el 15 de julio, día en que se publicó la primera parte de la lista provisional. Esta lista incluía 84,251 nombres de solicitantes con derecho a voto, de un total de 147,249 personas identificadas. Durante dicho proceso de apelaciones, que duró seis semanas, la Comisión de Identificación recibió 79,000 solicitudes. La identificación de los solicitantes de los tres grupos tribales concluyó a finales de diciembre de 1999. De las 51,220 personas que se presentaron, 2,130 fueron declaradas con derecho a

voto. El periodo de apelación para la segunda parte de la lista provisional comenzó el 15 de enero y se prolongó durante seis semanas.

Aunque había finalizado el proceso de identificación, las partes continuaron manteniendo posturas divergentes con relación al proceso de apelaciones, la repatriación de los refugiados y a otros aspectos cruciales del plan. Desde entonces, el Secretario General, a través de su Representante Especial y más tarde su Enviado Personal, continuó las consultas con las partes para propiciar una reconciliación de estas posturas; y para explorar caminos y medios para conseguir una resolución temprana, duradera y acordada de su disputa sobre el Sáhara Occidental.

2.4.3. Diálogo renovado mientras la MINURSO mantiene la paz

La situación política en la región del Sáhara Occidental, territorio actual de la República Árabe Saharaui Democrática, ha visto algunos desarrollos positivos en los últimos años. Bajo los auspicios del Enviado Personal del Secretario General para el Sáhara Occidental, representantes de las dos partes junto con representantes de los países vecinos, Mauritania y Argelia, se reunieron durante dos rondas de conversaciones patrocinadas por las Naciones Unidas en Nueva York en junio y agosto de 2007.

A pesar de la continuada divergencia en las posiciones, el diálogo renovado marcó el momento de las primeras negociaciones directas entre las partes del conflicto en más de siete años. Se celebró una tercera ronda en enero de 2008 y las partes se reunieron para mantener más reuniones informales en agosto de 2009 y febrero de 2010. No obstante, ninguna de las reuniones produjo avance alguno sobre los temas sustanciales centrales.

Durante este periodo, la MINURSO continuó cumpliendo con su mandato, controlando la cesación del fuego y apoyando toda una serie de programas de asistencia para atender la difícil situación de las familias saharahuis desplazadas y separadas. Mientras se reanudan las conversaciones sobre un acuerdo político mutuo para solucionar un conflicto que se remonta a 1976, la MINURSO sigue asistiendo a las partes en el mantenimiento de la cesación del fuego en la zona de amortiguación (también conocida como “la berma”) que se extiende a lo largo de todo el territorio disputado y separa la parte administrada por el gobierno de Marruecos (oeste) de la zona controlada por el Frente Polisario (este).

En abril de 2015, tiene que prorrogarse de nueva cuenta el mandato de la MINURSO que solamente está vigente hasta el 30 de abril de 2015, de conformidad con lo señalado por la resolución 2152 de 24 de abril de 2014.

2.5. Situación Actual

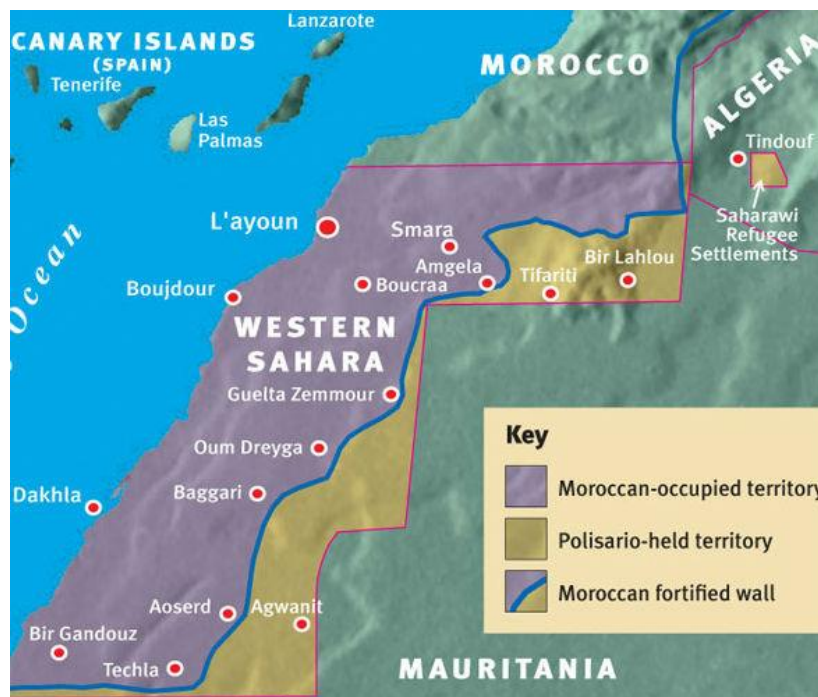
En la actualidad, aproximadamente 150,000 saharahuis residen en la parte del territorio de la República Árabe Saharaui Democrática (RASD) que se encuentra bajo ocupación del gobierno de Marruecos. Amnistía Internacional ha denunciado que cientos de activistas pro-saharauis han sido detenidos y torturados por las autoridades marroquíes.

En la parte del territorio de la RASD controlada por el Frente Polisario residen aproximadamente 30,000 saharahuis, zona en la que la RASD ejerce su soberanía efectiva.

Otros 120,000 saharahuis viven en los campos de refugiados de Tinduf construidos en la parte del territorio de Argelia, colindante con la frontera de la República Árabe Saharaui Democrática. Los refugiados de estos campamentos dependen de la ayuda humanitaria internacional, mermada durante la crisis

económica. El Programa Mundial de Alimentos estima que dos tercios de las mujeres saharahuis residentes de estos campamentos sufren anemia. A la fecha, las representaciones de la República Árabe Saharaui Democrática en el exterior no han podido llevar a cabo un censo para conocer el número de saharahuis que se encuentran fuera de los tres territorios señalados, pero el gobierno de la RASD estima la población radicada en el extranjero en 200,000.

Derivado de las concentraciones demográficas señaladas, el territorio de la República Árabe Saharaui Democrática se halla actualmente dividido por un muro o berma de más de 2,000 kilómetros de largo que divide de norte a sur este territorio. Dicho muro permanece estrechamente vigilado por más de 150,000 soldados del ejército marroquí, radares y rodeado por un extenso campo de minas antipersonales y anticarro, todo esto a un costo que supera el millón y medio de euros diarios. Además, esta barrera ilegal construida por el gobierno de Marruecos hace que miles de familias saharahuis sigan desplazadas, y por ende, separadas después de décadas.



2.5.1. Organización Político – Administrativa⁸⁷

La Constitución de la República Árabe Saharaui Democrática reconoce su organización política dividida en tres poderes:

- a) El Poder Ejecutivo integrado principalmente por el Presidente y por el Primer Ministro;
- b) El Poder Legislativo que reside en el Consejo Nacional, hoy en día denominado Parlamento; y
- c) El Poder Judicial que descansa en el Consejo Consultivo de los Notables.

a) *Poder Ejecutivo*

En el sistema político saharahui, el Poder Ejecutivo ocupa un lugar importante, sobre todo en tiempos de guerra de liberación nacional. Sus principales componentes son el Jefe de Estado (Presidente) y el Jefe de Gobierno (Primer Ministro).

El gobierno de la República Árabe Saharaui Democrática (RASD), dirigido por el Primer Ministro, es nombrado directamente por el Jefe de Estado, y, es responsable de la administración nacional. Ambos definen colegiadamente el programa de ejecución de la política general del país, deciden el presupuesto general y el programa de acción anual que somete a la aprobación del Consejo Nacional.

El Primer Ministro tiene dentro de sus responsabilidades principales: elegir al gabinete en consulta con el Presidente, presidir las reuniones de gobierno en ausencia del Jefe de Estado, supervisar y coordinar las actividades del Presidente. Compuesto de veinte ministros, el gabinete del gobierno saharahui se identifica a sí mismo como un gobierno de unidad nacional, en el cual la necesidad de

⁸⁷ *El Estado Saharaui. La Resistencia de un Pueblo*, 1ª edición, Facultad de Estudios Superiores Zaragoza, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2005, Pág. 42.

cohesión nacional en tiempos de liberación, parece predominar sobre cualquier otra consideración.

Administración nacional

El nacimiento de la administración de la República Árabe Saharaui Democrática (RASD) tiene su origen en la proclamación de la independencia Saharaui el 27 de febrero de 1976, y en la constitución del gobierno el 3 de marzo de 1976. Desde esta fecha, la administración saharahui se ha integrado y evolucionado paulatinamente, por lo que a medida que surgen los problemas e identifican una solución, se crea un nuevo ente u organismo, o en su caso se amplía la esfera de competencia de los mismos.

La división administrativa vigente de la RASD se articula mediante provincias denominadas wilayat, municipios denominados dawair o daira, y alcaldías denominadas baladiat, así como de los consejos y comités a cargo de los sectores prioritarios como lo son el manufacturero, el educativo, el de salubridad y el de asuntos sociales, entre otros.

El organigrama de la organización política y administrativa parece más complejo por escrito, pero es muy sencillo en su funcionamiento, porque en realidad el pueblo se administra por sí mismo, a través de los órganos señalados como lo son los comités, los congresos así como los consejos locales y regionales, denominados municipales y provinciales respectivamente.

Cada municipio o dawair es administrado por un consejo local que se encuentra compuesto por los responsables de los comités y del presidente llamado alcalde, que es elegido por los congresos locales. A nivel de las provincias o wilayat, un consejo provincial se compone de los presidentes de los consejos locales (alcaldes), de los directorios de los ministerios, del Representante de la Media Luna Roja Saharaui y es presidido por el gobernador denominado wali, que es responsable al mismo tiempo del Departamento Político Provincial, en

calidad de miembro de la Secretaría Nacional del Frente Popular para la Liberación de Saquia El-Hamra y de Río de Oro, Frente Polisario, que a su vez es designado por el Jefe de Estado.

Esta estructura es aplicable tanto para los campamentos de refugiados que se componen de cuatro provincias o wilayat, cada una compuesta de seis o siete municipios o dawair, divididos éstos en alcaldías o baladiat; como para los territorios liberados.

La organización administrativa va a la par de la organización política, tanto en su carácter complementario como en el interdependiente. Las dairas o municipios se dividen en secciones y células, cuyos responsables son elegidos de entre los miembros de esos mismos grupos para ejercer la presidencia. Las wilayats o provincias se dividen en departamentos, cuyos presidentes de secciones se encuentran bajo la autoridad del gobernador (wali).

b) Poder Legislativo

Consejo Nacional Saharahui (CNS)

Es la instancia legislativa de la República Árabe Saharahui Democrática (RASD), encargada principalmente de dos funciones: la elaboración del marco jurídico y el control del poder ejecutivo. Tuvo su origen en la reunión de Guelta celebrada el 28 de noviembre de 1975, con la finalidad de confirmar la elección estratégica de la unidad nacional alrededor del Frente Polisario, llevada a cabo el 12 de octubre de 1975. La institución parlamentaria saharahui ha adquirido cada vez más importancia, pese a las condiciones de la guerra de liberación nacional y sus consecuencias.

El presidente del Consejo Nacional Saharahui (CNS) es designado por el Poder Ejecutivo, colegiadamente por el Jefe de Gobierno y por el Jefe de Estado, en su calidad de Secretario General del Frente Polisario. El CNS se reúne dos veces cada dieciocho meses, en sustitución de las reuniones anteriores que se

celebraban cada seis meses. Una de sus principales funciones que es la elaboración del marco jurídico, la realiza a través de la aprobación mediante discusiones en sesiones ordinarias y eventuales enmiendas al programa de gobierno y al presupuesto asignado. En fechas recientes, el CNS ha sido llamado por ambos jefes del ejecutivo a intensificar sus actividades, con la finalidad de desempeñar un papel más representativo de un verdadero parlamento, llamado así en su Constitución desde la reforma a su carta magna en 1999.

El Consejo Consultivo

Fue instituido en el 10º Congreso Nacional del Frente Polisario, el 2 de febrero de 2000, cuando los saharahuis decidieron experimentar el sistema del bicameralismo, durante una sesión constitutiva en la *wilayat* de Smara, bajo la presidencia del Jefe de Estado y en presencia del Presidente del Consejo Nacional Saharahui.

El Consejo Consultivo tiene como finalidad desempeñar un papel semejante al de la segunda cámara legislativa, cámara baja o cámara de diputados, tal como existe en Estados Unidos, Alemania, Francia, México y otros países del mundo, particularmente en lo que concierne a la delimitación de las esferas de competencia de su gobierno.

De conformidad con el decreto presidencial publicado con motivo de su constitución, el Consejo Consultivo se reúne una vez al año de manera ordinaria y puede celebrar sesiones extraordinarias a petición del Presidente, en su calidad de Jefe de Estado, de su gabinete permanente constituido y de cuatro notables miembros del Consejo Nacional presidido por el Vicepresidente del Consejo Nacional Saharahui, designados por la Organización de las Naciones Unidas para cumplir con la misión de la identificación de las tribus.

Lo anterior, con la finalidad que el Consejo Consultivo puede reforzar la voluntad democrática de la República Árabe Saharahui Democrática concebida

por el mismo gobierno saharahui como una representación social tribal. Sin embargo, sufre todavía de la imprecisión constitucional en cuanto a sus atribuciones y funcionamiento.

c) Poder Judicial

El Estado puede edificarse con infieles pero no con injustos, señala un popular refrán saharahui. La justicia es la base sobre la que se erige y se ejerce el poder de una autoridad pública en cualquier país. Desde el último congreso nacional del Frente Polisario, se realizaron progresos notables en este terreno, que resultan fundamentales para cualquier sociedad que tienda a ser democrática. Se han tomado medidas importantes como el esfuerzo por contar con un marco jurídico integral, con el objetivo de acercar los procesos administrativos a los procesos judiciales para que los derechos del individuo y del ciudadano sean siempre respetados.

Para garantizar la aplicación del principio de la separación de los poderes, la independencia del Poder Judicial está consagrada por la Constitución. Se ha hecho un esfuerzo considerable para que esta autonomía sea realmente un hecho verdadero y progresista.

El gobierno saharahui, y en particular el poder judicial, tiene como objetivo y ha luchado para que la impartición de justicia a través de los jueces en su carácter de instrumentadores de la ley, se encuentre a salvo de cualquier tipo de presión, incluyendo la política o cualquier otro conflicto de interés. Al ser enmendada la constitución por el 10º Congreso del Frente Polisario en noviembre de 1999, se reforzó la protección de la ley a los jueces frente a cualquier amenaza; sin embargo, debido esencialmente a la escasez de medios materiales, la falta de la debida aplicación de la ley y la dilación se encuentran presentes en la gran mayoría de los procedimientos judiciales, así como en la ejecución de las sentencias.

El Consejo Constitucional

Este órgano de gobierno aparece en un capítulo diferente en la Constitución de la RASD, a pesar que tiene atribuciones judiciales de facto no pertenece al Poder Judicial; sin embargo, tiene las mismas características que el de un Tribunal Constitucional, como el de cualquier otro país con un tribunal de estas características. Tiene como encargo velar por la constitucionalidad de las leyes antes de su promulgación y verificar la regularidad de las elecciones parlamentarias. Se compone de seis miembros designados por un mandato de cuatro años que deben ser magistrados u hombres de leyes de reconocida competencia, dos miembros nombrados por el Presidente de la República, dos miembros elegidos por el Parlamento y dos miembros elegidos por el Consejo Supremo del Poder Judicial.

2.5.2. Marco Jurídico Interno

El marco jurídico de la República Árabe Saharaui Democrática es bastante limitado; inmediatamente después de su independencia proclamada el 27 de febrero de 1976, fue aprobada su constitución en el III Congreso Popular del Frente Polisario, Congreso del héroe mártir “El Uali Mustafá Sayed”.

A la fecha su carta magna ha sido reformada en dos ocasiones, la primera de ellas en 1995 y la última en 1999. Este instrumento consta de 97 artículos⁸⁸ y ocho capítulos, a saber: Preliminar, Primero sobre los Derechos y Deberes Ciudadanos, Segundo sobre los Derechos Económicos y Sociales, Tercero sobre el Parlamento, Cuarto sobre el Poder Judicial, Quinto sobre El Presidente, Sexto sobre El Gobierno y Séptimo sobre El Consejo Constitucional.

⁸⁸ Visto el 1 de octubre de 2014 en la página oficial de la República Árabe Saharaui Democrática: <http://www.solidaritat.ub.edu/observatori/esp/sahara/documentos/rasd.htm>

La RASD no cuenta con un marco jurídico integral, a pesar de los esfuerzos por instrumentar uno con esas características, y por consecuencia tampoco cuenta con leyes reglamentarias de su carta magna. No obstante, los incansables esfuerzos por implementar un sistema jurídico que cuente con componentes holísticos para la regulación de la sociedad saharahui, justamente el estado social y político tan irregular por la ocupación marroquí, no permiten que la efectiva implementación del mismo.

CAPÍTULO III. MARCO JURÍDICO INTERNACIONAL

3. Marco Jurídico Internacional

3.1. Tratados

3.1.1. Internacionales

- a) Carta de la Organización de las Naciones Unidas
- b) Declaración Universal de los Derechos Humanos
- c) Pactos de Nueva York o Pactos Internacionales de Derechos Humanos
- d) Convenios de Ginebra de 1949 y sus protocolos adicionales

3.1.2. Regionales

- a) Acta Constitutiva de la Unión Africana
- b) Convención de la Unión Africana para la Protección y Asistencia de los Desplazados Internos en África (Convención de Kampala)

3.2. Resoluciones de organismos internacionales

3.2.1. Organización de las Naciones Unidas

- a) Asamblea General
- b) Consejo de Seguridad

3.3. Decisiones judiciales internacionales

En este capítulo será analizado el Marco Jurídico Internacional aplicable a la libre determinación de la República Árabe Saharaui Democrática mediante la celebración de un referéndum para esos efectos, y la eventual desocupación de su territorio por parte del gobierno de Marruecos, a través de la efectiva aplicación e implementación de los componentes normativos que mandatan a la comunidad internacional para ello.

Las consecuencias de la inobservancia, no aplicación y no implementación de los citados instrumentos, serán analizadas y desarrolladas en el capítulo IV para obtener como resultado la conclusión de encuadrar posibles conductas omisivas y/o dolosas de ciertos países y organismos internacionales en responsabilidad internacional con la respectiva propuesta de posibles sanciones.

El análisis de este capítulo se ha desarrollado tomando como base las fuentes del Derecho Internacional Público que tienen un impacto trascendental en el tratamiento de la problemática planteada como lo son los tratados internacionales y regionales, las resoluciones de los organismos internacionales, las decisiones judiciales internacionales y los principios generales del derecho.

Además, solamente se toman en cuenta aquellas fuentes dotadas de plena eficacia normativa como las señaladas en el párrafo anterior, a efecto de proporcionar mayor certeza jurídica al estudio, evitando en cualquier momento el surgimiento de interpretaciones que no contribuyan de ninguna manera a la evolución del mismo, dejando de lado aquellas fuentes que puedan ocasionar más

dudas que certeza, tal es el caso del derecho internacional consuetudinario⁸⁹ y la codificación del Derecho Internacional Público en la materia, que a la fecha se encuentran pendientes de estudio.

3.1 Tratados

El estudio de la problemática de la República Árabe Saharaui Democrática es el resultado de una serie de tratados bilaterales que ya han sido señalados en los primeros dos capítulos, siendo el último aquel por medio del cual España cede la administración del territorio saharahui al Reino de Marruecos, sin el consentimiento de sus habitantes.

Es por ello, que el estudio de las normas que integran el Marco Jurídico Internacional ha sido dividido en un gran apartado multilateral para el análisis de este apartado, que a su vez se divide en dos grandes ramas, a saber la primera de ellas es la internacional cuyo estudio se centra principalmente en aquellos instrumentos constitutivos adoptados en el seno de la Organización de las Naciones Unidas (ONU), en su carácter de órgano rector internacional en la materia; y por el otro, los instrumentos adoptados en los órganos regionales multilaterales que complementan y refuerzan el mandato de la ONU.

3.1.1. Internacionales

a) Carta de la Organización de las Naciones Unidas

⁸⁹ De conformidad con lo que señala la Comisión de Derecho Internacional de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) en su informe del 66º periodo de sesiones (5 de mayo a 6 de junio y 7 de julio a 8 de agosto de 2014). Visto el 2 de febrero de 2015 en la página virtual oficial de la ONU: <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G14/134/65/PDF/G1413465.pdf?OpenElement>

Firmada en San Francisco, Estados Unidos de América, el 26 de junio de 1945, dedica el capítulo XI a los Territorios No Autónomos. No obstante la Carta no los define, señala las obligaciones impuestas a cualquier Estado Miembro de la Organización de las Naciones Unidas para tener o asumir la responsabilidad de administrar territorios cuyos pueblos no hayan alcanzado la plenitud del gobierno propio para proteger los intereses de sus habitantes, y a tal efecto se les exige lo contemplado en los artículos 73 y 74 de dicho documento, a saber:

Artículo 73. Los Miembros de las Naciones Unidas que tengan o asuman la responsabilidad de administrar territorios cuyos pueblos no hayan alcanzado todavía la plenitud del gobierno propio, reconocen el principio de que los intereses de los habitantes de esos territorios están por encima de todo, aceptan como un encargo sagrado la obligación de promover en todo lo posible, dentro del sistema de paz y de seguridad internacionales establecido por esta Carta, el bienestar de los habitantes de esos territorios, y asimismo se obligan:

- 1. a asegurar, con el debido respeto a la cultura de los pueblos respectivos, su adelanto político, económico, social y educativo, el justo tratamiento de dichos pueblos y su protección contra todo abuso;*
- 2. a desarrollar el gobierno propio, a tener debidamente en cuenta las aspiraciones políticas de los pueblos, y a ayudarlos en el desenvolvimiento progresivo de sus libres instituciones políticas, de acuerdo con las circunstancias especiales de cada territorio, de sus pueblos y de sus distintos grados de adelanto;*
- 3. a promover la paz y la seguridad internacionales;*
- 4. a promover medidas constructivas de desarrollo, estimular la investigación, y cooperar unos con otros y, cuando y donde fuere del caso, con organismos internacionales especializados, para conseguir la realización práctica de los propósitos de carácter social, económico y científico expresados en este Artículo; y*
- 5. a transmitir regularmente al Secretario General, a título informativo y dentro de los límites que la seguridad y consideraciones de orden constitucional requieran, la información estadística y de cualquier otra naturaleza técnica que verse sobre las condiciones económicas, sociales y educativas de los territorios por los cuales son respectivamente responsables, que no sean de los territorios a que se refieren los Capítulos XII y XIII de esta Carta.*

Artículo 74. Los Miembros de las Naciones Unidas convienen igualmente en que su política con respecto a los territorios a que se refiere este Capítulo, no menos que con respecto a sus territorios metropolitanos, deberá fundarse en el principio general de la buena vecindad, teniendo debidamente en cuenta los intereses y el bienestar del resto del mundo en cuestiones de carácter social, económico y comercial.

Además de ser aplicables los preceptos legales sobre los Territorios No Autónomos, también lo son los artículos referentes a los propósitos de la organización así como a los principios que deben observar los Estados Miembros

para su proceder, de acuerdo con lo señalado en los artículos 1 y 2 de la Carta, a saber:

Artículo 1. Los propósitos de las Naciones Unidas son:

1. Mantener la paz y la seguridad internacionales, y con tal fin: tomar medidas colectivas eficaces para prevenir y eliminar amenazas a la paz, y para suprimir actos de agresión u otros quebrantamientos de la paz; y lograr por medios pacíficos, y de conformidad con los principios de la justicia y del derecho internacional, el ajuste o arreglo de controversias o situaciones internacionales susceptibles de conducir a quebrantamientos de la paz;

2. Fomentar entre las naciones relaciones de amistad basadas en el respeto al principio de la igualdad de derechos y al de la libre determinación de los pueblos, y tomar otras medidas adecuadas para fortalecer la paz universal;

3. Realizar la cooperación internacional en la solución de problemas internacionales de carácter económico, social, cultural o humanitario, y en el desarrollo y estímulo del respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos, sin hacer distinción por motivos de raza, sexo, idioma o religión; y

4. Servir de centro que armonice los esfuerzos de las naciones por alcanzar estos propósitos comunes.

Artículo 2. Para la realización de los Propósitos consignados en el Artículo 1, la Organización y sus Miembros procederán de acuerdo con los siguientes Principios:

2. Los Miembros de la Organización, a fin de asegurarse los derechos y beneficios inherentes a su condición de tales, cumplirán de buena fe las obligaciones contraídas por ellos de conformidad con esta Carta.

3. Los Miembros de la Organización arreglarán sus controversias internacionales por medios pacíficos de tal manera que no se pongan en peligro ni la paz y la seguridad internacionales ni la justicia.

4. 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.

5. Los Miembros de la Organización prestarán a ésta toda clase de ayuda en cualquier acción que ejerza de conformidad con esta Carta, y se abstendrán de dar ayuda a Estado alguno contra el cual la Organización estuviere ejerciendo acción preventiva o coercitiva.

6. La Organización hará que los Estados que no son Miembros de las Naciones Unidas se conduzcan de acuerdo con estos Principios en la medida que sea necesaria para mantener la paz y la seguridad internacionales.

(Énfasis añadido)

b) Declaración Universal de los Derechos Humanos

Es un documento declarativo adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su Resolución 217 A (III), el 10 de diciembre de 1948 en París; en ésta se recogen en sus 30 artículos los derechos humanos considerados básicos, a

partir de los principios y propósitos contemplados en la Carta de San Francisco de 1945⁹⁰.

Sobre el caso concreto de la República Árabe Democrática Saharhui han sido violentados de manera directa los artículos 1 (todos los seres humanos son libres e iguales), 2 (todos tienen los derechos de la declaración), 3 (derecho a la vida y a la libertad), 5 (prohibición de torturas y tratos crueles), 6 (reconocimiento de la personalidad jurídica), 7 (igualdad ante la ley [*internacional*]), 9 (prohibición de aprensión y destierro arbitrarios), 13 (libertad de tránsito), 21 (derecho a elecciones auténticas), 25 (derecho a un nivel de vida adecuado) y 30 (prohibición para suprimir cualquier derecho de la declaración). Al no dar cumplimiento a estos artículos, tanto Marruecos como la ONU, se actualiza de manera indirecta la inobservancia del mandato de los otros preceptos legales consagrados en la misma declaración.

c) Pactos de Nueva York o Pactos Internacionales de Derechos Humanos

Son dos tratados internacionales sobre derechos humanos adoptados en el seno de la Asamblea General de las Naciones Unidas por la Resolución 2200A (XXI), de 16 de diciembre de 1966: el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC)⁹¹.

La unión de estos pactos con sus protocolos correspondientes y la Declaración Universal de los Derechos Humanos comprende lo que se ha denominado Carta Internacional de los Derechos Humanos.

⁹⁰ Visto el 2 de febrero de 2015 en la página electrónica oficial de la Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos: <http://www.ohchr.org/EN/UDHR/Pages/Language.aspx?LangID=spn>

⁹¹ Visto el 2 de febrero de 2015 en la página electrónica oficial de la Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos: <http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CESCR.aspx>

Independientemente de la naturaleza jurídica en la materia específica de derechos humanos regulada en cada uno de ellos, debe prestarse especial atención al artículo 1º de ambos instrumentos internacionales, debido a que hace referencia al derecho a la libre determinación de los pueblos y destaca ser el mismo texto para ambos, a saber:

Artículo 1

1. Todos los pueblos tienen el derecho de libre determinación. En virtud de este derecho establecen libremente su condición política y proveen asimismo a su desarrollo económico, social y cultural.

2. Para el logro de sus fines, todos los pueblos pueden disponer libremente de sus riquezas y recursos naturales, sin perjuicio de las obligaciones que derivan de la cooperación económica internacional basada en el principio del beneficio recíproco, así como del derecho internacional. En ningún caso podrá privarse a un pueblo de sus propios medios de subsistencia.

3. Los Estados Partes en el presente Pacto, incluso los que tienen la responsabilidad de administrar territorios no autónomos y territorios en fideicomiso, promoverán el ejercicio del derecho de libre determinación, y respetarán este derecho de conformidad con las disposiciones de la Carta de las Naciones Unidas.

(Énfasis añadido)

En el PIDESC el artículo más importante es el señalado, respecto de los derechos consagrados en los otros 30 artículos obviamente se ven afectados al no cumplirse la condición principal, por lo que los derechos accesorios siguen la suerte del principal, y por tanto, no pueden protegerse ni mucho menos garantizarse los derechos económicos, sociales y culturales.

Por otra parte, en el PIDCP hay otras disposiciones que revisten especial importancia para el análisis del asunto de la República Árabe Saharaui Democrática. Tal es el caso del artículo 6 cuyo contenido señala “El derecho a la vida es inherente a la persona humana. Este derecho estará protegido por la ley. Nadie podrá ser privado de la vida arbitrariamente.”, precepto obviamente no respetado por Marruecos en innumerables ocasiones de conformidad con la información analizada en el capítulo II.

También han sido violentados los artículos 7 sobre tortura y tratos crueles, 9 sobre la libertad y la seguridad personal, 10 sobre tratar humanamente y con

respeto a toda persona privada de su libertad, **12 sobre la prohibición para que nadie sea arbitrariamente privado del derecho a entrar en su propio país**, 16 sobre el reconocimiento a la personalidad jurídica, 20 sobre la prohibición de la propaganda en favor de la guerra – esta violación se actualiza cuando Marruecos convocó a la marcha en la frontera, conforme a lo señalado en el capítulo II -, 26 sobre la igualdad ante la ley –internacional-, 28 establece un Comité de Derechos Humanos, al cual se hará referencia en el capítulo IV al analizar las consecuencias y posibles sanciones a los órganos de la ONU por no cumplir con el mandato de los instrumentos jurídicos violados, 40 sobre los informes de los Estados para notificar el cumplimiento de los derechos consagrados en el Pacto – el informe de Marruecos podría contener información interesante sobre el cumplimiento del PIDCP-.

Al igual que en los otros instrumentos citados, el ejercicio de los demás derechos contemplados en el PIDCP, están limitados por no cumplirse los preceptos que sirven de base para el goce de los demás, por tanto se considera inútil siquiera mencionarlos.

d) Convenios de Ginebra de 1949 y sus protocolos adicionales

Entraron en vigor el 21 de octubre de 1950, cuenta con un total de 194 Estados Partes⁹², por lo que son aplicables universalmente y son la piedra angular del derecho internacional humanitario, es decir el conjunto de normas jurídicas que regulan las formas mediante las cuales se pueden librar los conflictos armados y se intenta limitar los efectos de éstos.

Protegen especialmente a las personas que no participan en las hostilidades (civiles, personal sanitario, miembros de organizaciones humanitarias) y a los que

⁹² Visto el 8 de febrero de 2015 en la página electrónica oficial del Comité Internacional de la Cruz Roja: <https://www.icrc.org/spa/war-and-law/treaties-customary-law/geneva-conventions/overview-geneva-conventions.htm>

ya no pueden seguir participando en las hostilidades (heridos, enfermos, náufragos, prisioneros de guerra).

El Convenio número IV impacta e interesa de forma directa al asunto de la República Árabe Saharhui Democrática debido a que contiene una sección sobre la protección general de la población contra algunas consecuencias de la guerra, sin referirse a la conducción de las hostilidades, tomadas en cuenta más tarde, en los Protocolos adicionales de 1977.

La mayoría de las normas de este Convenio se refieren al estatuto y al trato que debe darse a las personas protegidas, y distinguen entre la situación de los extranjeros en el territorio de una de las partes en conflicto y la de los civiles en territorios ocupados. Define las obligaciones de la Potencia ocupante respecto de la población civil y contiene disposiciones precisas acerca de la ayuda humanitaria que tiene derecho a recibir la población civil de territorios ocupados; así como un régimen específico sobre el trato de los internados civiles. Tiene tres anexos que contemplan un modelo de acuerdo sobre las zonas sanitarias y las zonas de seguridad, un proyecto de reglamento sobre los socorros humanitarios y modelos de tarjetas.

Es de destacarse, aplicable también al asunto de la República Árabe Saharhui Democrática, el texto del artículo 3 común a los cuatro convenios, a saber:

Artículo 3 - Conflictos no internacionales

En caso de conflicto armado que no sea de índole internacional y que surja en el territorio de una de las Altas Partes Contratantes, cada una de las Partes en conflicto tendrá la obligación de aplicar, como mínimo, las siguientes disposiciones:

1) Las personas que no participen directamente en las hostilidades, incluidos los miembros de las fuerzas armadas que hayan depuesto las armas y las personas puestas fuera de combate por enfermedad, herida, detención o por cualquier otra causa, serán, en todas las circunstancias, tratadas con humanidad, sin distinción alguna de índole desfavorable, basada en la raza, el color, la religión o la creencia, el sexo, el nacimiento o la fortuna, o cualquier otro criterio análogo.

A este respecto, se prohíben, en cualquier tiempo y lugar, por lo que atañe a las personas arriba mencionadas:

a) los atentados contra la vida y la integridad corporal, especialmente el homicidio en todas sus formas, las mutilaciones, los tratos crueles, la tortura y los suplicios;

b) la toma de rehenes;

c) los atentados contra la dignidad personal, especialmente los tratos humillantes y degradantes;

d) las condenas dictadas y las ejecuciones sin previo juicio ante un tribunal legítimamente constituido, con garantías judiciales reconocidas como indispensables por los pueblos civilizados.

2) Los heridos y los enfermos serán recogidos y asistidos.

Un organismo humanitario imparcial, tal como el Comité Internacional de la Cruz Roja podrá ofrecer sus servicios a las Partes en conflicto. Además, las Partes en conflicto harán lo posible por poner en vigor, mediante acuerdos especiales, la totalidad o parte de las otras disposiciones del presente Convenio.

La aplicación de las anteriores disposiciones no surtirá efectos sobre el estatuto jurídico de las Partes en conflicto.

Lo anterior, por marcar un gran avance, al abarcar los conflictos armados no internacionales, nunca antes incluidos en los tratados. Estos conflictos pueden ser de diversos tipos tales como guerras civiles, conflictos armados internos extendidos a otros Estados, o conflictos internos con intervención de terceros Estados o una fuerza internacional junto con el gobierno. Establece las normas fundamentales que no pueden derogarse, y el Comité Internacional de la Cruz Roja lo considera una suerte de mini convenio dentro de los Convenios, por contener las normas esenciales de los Convenios de Ginebra en un formato condensado y hacerlas aplicables a los conflictos sin carácter internacional, como es el caso de la RASD.

3.1.2. Regionales

a) Acta Constitutiva de la Unión Africana

Firmada el 11 de julio de 2000 en Lome, Togo, fue el documento a través del cual 54 estados africanos⁹³ plasmaban sus voluntades para constituir la Unión Africana,

⁹³ Visto el 8 de febrero de 2015 en la página electrónica oficial de la Unión Africana: http://au.int/en/sites/default/files/ConstitutiveAct_EN.pdf

en reemplazo de la Organización para la Unidad Africana. El único estado africano que no forma parte de la Unión Africana es Marruecos, debido a la expulsión por unanimidad de todos los Estados Miembros por la ocupación de la República Árabe Saharaui Democrática (RASD).

En la sesión en la cual se adoptó el acta constitutiva de la Unión Africana, todos los países del continente africano, menos el Reino de Marruecos, reconocieron la naturaleza jurídica de estado independiente y soberano a la RASD, explicada detalladamente en el capítulo I, por lo cual pudo actuar en su calidad de Estado firmante, para tiempo después ratificar el instrumento, y por consecuencia obtener la calidad de Estado Miembro.

En el acta constitutiva los Estados Miembros plasmaron la importancia de los derechos considerados piedra angular para el desarrollo de las relaciones entre los países de la región. Los artículos relacionados directamente al asunto de la República Árabe Saharaui Democrática son el 3 sobre los objetivos de la Unión referente en el inciso b) a la defensa de la soberanía, de la integridad territorial y de la independencia de sus Estados Miembros; en el inciso f) a la promoción de la paz, de la seguridad y de la estabilidad del continente; en el inciso g) a la promoción de los principios e instituciones democráticas, de la participación popular y de la buena gobernanza; en el inciso h) a promover y proteger los derechos humanos de las personas de acuerdo con la Carta Africana de los derechos humanos y otros instrumentos internacionales de derechos humanos relevantes.

Asimismo, resultan aplicables las disposiciones contempladas en el artículo 4 sobre los principios que rigen a la Unión. En el inciso a) referente a la igualdad en la soberanía e interdependencia entre sus Estados Miembros; en el inciso b) al respeto de las fronteras existentes con la finalidad de lograr la independencia; en el inciso m) al respeto de los principios democráticos, los derechos humanos, el estado de Derecho y la buena gobernanza.

b) Convención de la Unión Africana para la Protección y Asistencia de los Desplazados Internos en África (Convención de Kampala)

Entró en vigor el 6 de diciembre de 2012, después de ser firmada por 39 de los 54 Estados Miembros de la Unión Africana y ha sido ratificada por 22 de ellos⁹⁴. Esta convención es un parteaguas en la materia, por ser el primer instrumento vinculante a nivel internacional que toma medidas para prevenir, prohibir y erradicar el desplazamiento interno de personas a nivel regional, y además de salvaguardar todos los derechos de las personas desplazadas, cuenta con el elemento de existencia para la competencia territorial de la República Árabe Saharaui Democrática (RASD), debido a su pertenencia a la Unión Africana.

Tanta ha sido la importancia de este tratado, que el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados ha decidido trabajar conjuntamente con la Unión Africana en un proyecto de modelo de ley para ayudar a los Estados de la región a ajustar sus legislaciones nacionales en consonancia con los principios de la Convención.

La Convención aplica, entre otros, a los desplazamientos provocados por conflictos armados (artículo 1); a pesar que la situación de la RASD no es un conflicto armado, sino una ocupación o invasión como ya fue explicado en el capítulo II, es víctima de un movimiento armado por parte del gobierno de Marruecos.

Entre los objetivos de la Convención se encuentran prevenir, prohibir y eliminar las causas del desplazamiento interno (artículo 2); en el caso de la RASD se busca eliminar esta situación. De acuerdo con lo señalado en el capítulo II, todos los originarios saharahuis se encuentran desplazados, sea en la parte

⁹⁴ Visto el 2 de febrero de 2015 en la página electrónica oficial de la Unión Africana: http://www.au.int/en/sites/default/files/Convention%20on%20IDPs%20-%20displaced..._0.pdf

ocupada por Marruecos, sea en los campamentos de Tinduf, Argelia, o en otros países.

Otro de los aspectos más importantes de la convención es al acceso a la asistencia humanitaria (artículos 3, 4 y 5)⁹⁵, a través del reconocimiento y establecimiento de un exhaustivo conjunto de cuestiones de protección, tales como la no discriminación, la libertad de movimiento, la prevención de la violencia sexual basada en género, y obliga a los Estados Parte a tomar medidas para garantizar su protección, en términos generales a garantizar todos los derechos humanos de las personas que sufren esta condición.

3.2. Resoluciones de la Asamblea General y del Consejo de Seguridad de la Organización de las Naciones Unidas

Las resoluciones de la Asamblea General y del Consejo de Seguridad de la Organización de las Naciones Unidas revisten especial trascendencia para el estudio de este apartado, debido a dos razones fundamentales: la primera de ellas, es la voluntad que plasma cada uno de los Estados Miembros mediante su voto en la discusión de los asuntos sometidos a consideración de estos órganos de gobernanza; y la segunda de ellas, es demostrar los enfoques que tienen cada uno de los países, así como la evolución en la postura de la comunidad internacional en el tratamiento de la problemática particular de la República Árabe Saharaui Democrática.

3.2.1. Organización de las Naciones Unidas

a) Asamblea General

⁹⁵ Visto el 2 de febrero de 2015 en la página electrónica oficial de la Unión Africana: <http://www.au.int/en/content/african-union-convention-protection-and-assistance-internally-displaced-persons-africa>

Serán analizadas las resoluciones de este órgano de gobernanza en orden cronológico, en primer lugar la 1514 por su importancia y por sentar las bases para el tratamiento del estudio de la problemática de los territorios no autónomos dentro del seno de la Asamblea General. Posteriormente, serán analizadas las resoluciones más representativas hasta el momento histórico simultáneo de la transición de la administración del territorio de la actual República Árabe Saharaui Democrática y de la proclamación de la independencia por parte del pueblo saharahui.

De 1976 a 2013 solamente se señalarán el número de resoluciones, ya que desde esa fecha en todos los periodos de sesiones la Asamblea General se ha adoptado al menos alguna resolución, sin modificar sustancialmente el contenido de sus antecesoras o su eficacia para cumplir el mandato señalado en alguna de ellas. Para el caso de 2014 se hará un análisis detallado por ser la más reciente sobre el tema, pero tristemente redactada en los mismos términos que la mayoría de ellas, es decir, solicitando nuevamente, por un lado a la MINURSO ser la entidad facilitadora para celebrar el referéndum sobre la libre determinación del pueblo saharahui y, por el otro, al gobierno de Marruecos entrar en un diálogo efectivo con la República Árabe Saharaui Democrática con la finalidad de lograr dicha libre determinación.

Resolución 1514⁹⁶

Titulada *Declaración sobre la concesión de la independencia a los países y pueblos coloniales*, es considerada por los internacionalistas la piedra angular y el parteaguas para comenzar a solventar la situación de los territorios no autónomos a través de la voluntad conjunta de Naciones Unidas y los Estados Miembros, debido a que es el primer instrumento internacional adoptado en el seno del máximo órgano de gobernanza de ONU que contempla medidas inmediatas para realizar la transferencia de todos los poderes a los pueblos de esos territorios, sin

⁹⁶ Visto en la página oficial de la Organización de las Naciones Unidas el 30 de julio de 2014: <http://www.un.org/es/decolonization/declaration.shtml>

que sea sometido a alguna condición o reserva, de conformidad con la voluntad de cada uno de ellos y tomando en cuenta el deseo libremente expresado de sus pueblos, sin distinción de raza, credo, ni color, con la única finalidad de permitirles gozar de libre determinación y de una independencia absoluta, tanto al interior como hacia el exterior, a saber:

Declaración sobre la concesión de la independencia a los países y pueblos coloniales

Aprobada por la resolución 1514 (XV) de la Asamblea General de las Naciones Unidas el 14 de diciembre de 1960

La Asamblea General,

Teniendo presente que los pueblos del Mundo han proclamado en la Carta de las Naciones Unidas que están resueltos a reafirmar la fe en los derechos fundamentales del hombre, en la dignidad y el valor de la persona humana, en la igualdad de derechos de hombres y mujeres y de las naciones grandes y pequeñas y a promover el progreso social y a elevar el nivel de vida dentro de un concepto más amplio de la libertad,

Consciente de la necesidad de crear condiciones de estabilidad y bienestar y relaciones pacíficas y amistosas basadas en el respeto de los principios de la igualdad de derechos y de la libre determinación de todos los pueblos, y de asegurar el respeto universal de los derechos humanos y las libertades fundamentales para todos sin hacer distinción por motivos de raza, sexo, idioma o religión, y la efectividad de tales derechos y libertades,

Reconociendo el apasionado deseo de libertad que abrigan todos los pueblos dependientes y el papel decisivo de dichos pueblos en el logro de su independencia,

Consciente de los crecientes conflictos que origina el hecho de negar la libertad a esos pueblos o de impedirlos, lo cual constituye una grave amenaza a la paz mundial,

Considerando el importante papel que corresponde a las Naciones Unidas como medio de favorecer el movimiento en pro de la independencia en los territorios en fideicomiso y en los territorios no autónomos,

Reconociendo que los pueblos del mundo desean ardientemente el fin del colonialismo en todas sus manifestaciones,

Convencida de que la continuación del colonialismo impide el desarrollo de la cooperación económica internacional, entorpece el desarrollo social, cultural y económico de los pueblos dependientes y milita en contra del ideal de paz universal de las Naciones Unidas,

Afirmando que los pueblos pueden, para sus propios fines, disponer libremente de sus riquezas y recursos naturales sin perjuicio de las obligaciones resultantes de la cooperación económica internacional, basada en el principio del provecho mutuo, y del derecho internacional,

Creando que el proceso de liberación es irresistible e irreversible y que, a fin de evitar crisis graves, es preciso poner fin al colonialismo y a todas las prácticas de segregación y discriminación que lo acompañan,

Celebrando que en los últimos años muchos territorios dependientes hayan alcanzado la libertad y la independencia, y reconociendo las tendencias cada vez más poderosas hacia la libertad que se manifiestan en los territorios que no han obtenido aun la independencia,

Convencida de que todos los pueblos tienen un derecho inalienable a la libertad absoluta, al ejercicio de su soberanía y a la integridad de su territorio nacional,

Proclama solemnemente la necesidad de poner fin rápida e incondicionalmente al colonialismo en todas sus formas y manifestaciones;

Y a dicho efecto

Declara que:

1. La sujeción de pueblos a una subyugación, dominación y explotación extranjeras constituye una denegación de los derechos humanos fundamentales, es contraria a la Carta de las Naciones Unidas y compromete la causa de la paz y de la cooperación mundial.

2. Todos los pueblos tienen el derecho de libre determinación; en virtud de este derecho, determinan libremente su condición política y persiguen libremente su desarrollo económico, social y cultural.

3. La falta de preparación en el orden político, económico, social o educativo no deberá servir nunca de pretexto para retrasar la independencia.

4. A fin de que los pueblos dependientes puedan ejercer pacífica y libremente su derecho a la independencia completa, deberá cesar toda acción armada o toda medida represiva de cualquier índole dirigida contra ellos, y deberá respetarse la integridad de su territorio nacional.

5. En los territorios en fideicomiso y no autónomos y en todos los demás territorios que no han logrado aún su independencia deberán tomarse inmediatamente medidas para traspasar todos los poderes a los pueblos de esos territorios, sin condiciones ni reservas, en conformidad con su voluntad y sus deseos libremente expresados, y sin distinción de raza, credo, ni color, para permitirles gozar de una libertad y una independencia absolutas.

6. Todo intento encaminado a quebrantar total o parcialmente la unidad nacional y la integridad territorial de un país es incompatible con los propósitos y principios de la Carta de las Naciones Unidas.

7. Todos los Estados deberán observar fiel y estrictamente las disposiciones de la Carta de las Naciones Unidas, de la Declaración Universal de Derechos Humanos y de la presente Declaración sobre la base de la igualdad, de la no intervención en los asuntos internos de los demás Estados y del respeto de los derechos soberanos de todos los pueblos y de su integridad territorial.

*947a sesión plenaria,
14 de diciembre de 1960*

Esta resolución, sin precedente alguno, permitió un desarrollo normativo más objetivo e independiente, alejado del planteamiento histórico de las potencias administradoras, y a su vez sentaría las bases para las resoluciones que serían adoptadas tiempo después sobre la misma cuestión.

Resolución 1541

Fijaba los principios de los Estados Miembros para determinar si existe o no la obligación de transmitir información sobre los territorios autónomos y el momento en el cual debía de llevarse a cabo.

Resolución 1542

Mencionaba los territorios que se encontraban bajo la soberanía de España, en los cuales intentó incluir también a Las Islas Canarias; de estas dos deliberaciones dependía la postura que debieran adoptar las potencias administradoras en función de sus Territorios No Autónomos en África y su eventual descolonización.

Resolución 2072

Adoptada en diciembre de 1965, presentó la postura de la Asamblea General de Naciones Unidas sobre Ifni y El Sáhara español dentro del Comité Especial de los 24. El documento contenía el copatrocinio de 33 países, con lo que las gestiones diplomáticas del gobierno de España se hacían cada vez más difíciles. El texto de la resolución señala lo siguiente:

La Asamblea General,

Habiendo considerado los capítulos de los informes del Comité Especial;

Recordando la Declaración sobre la concesión de la independencia;

Considerando que la Declaración se inspira en el vivo deseo.

1. Aprueba lo dispuesto en la resolución referente a Ifni y el Sáhara.

2. Pide encarecidamente al Gobierno de España, como Potencia administradora, que adopte inmediatamente todas las medidas necesarias para la liberación de los territorios del Sáhara español e Ifni de la dominación colonial y que, con este fin, emprenda negociaciones sobre los problemas relativos a la soberanía presentados por estos dos territorios.

3. Pide al Comité Especial que informe sobre el cumplimiento.

4. Pide al Secretario General que transmita la presente resolución a la Potencia administradora.

Era bastante claro que el gobierno de Marruecos había realizado las gestiones diplomáticas necesarias y ejercido la suficiente presión para que se

incluyera en el párrafo 2 una referencia a los problemas relativos a la soberanía de los territorios no autónomos. Lo que no contemplaba la resolución era algún indicio del procedimiento que permitiera dilucidar como se iba a aplicar la misma, lo anterior generaría grandes dudas principalmente para conocer qué Estado o institución sería la contraparte para llevar a cabo primeramente esta negociación que hasta el momento se veía reflejada solamente en un proyecto, y en segundo lugar cuál de todos los Estados interesados en reivindicar el territorio, tendrían voz y voto para ello.

Sobre la resolución de Ifni y El Sáhara español, el Gobierno de España sugería para el primer territorio solicitar durante la Asamblea General siguiente una resolución que quedara redactada en términos de la aplicación del principio de integridad territorial de Ifni, de conformidad con lo que contemplaba el párrafo 6 de la resolución 1514, con la finalidad de garantizar los intereses de la población. Con respecto al Sáhara español, sugería un régimen de administración fiduciaria que permitiría impedir la transferencia absoluta de la soberanía, para evitar realizarla en favor de la población saharahui.

Esta estrategia legal dilatava el proceso de descolonización de ambos territorios, y al mismo tiempo limitaba el actuar de los Gobiernos de Marruecos, Argelia y Mauritania con la finalidad de evitar la reivindicación de esos territorios no autónomos a su favor, evadiendo así el objetivo real y leal de la resolución 1514, dar cumplimiento a las decisiones adoptadas en el seno del Comité Especial de los 24.

Resolución 2354

Adoptada durante el vigésimo segundo periodo de sesiones en diciembre de 1967, destaca sobre la cuestión de la República Árabe Saharahui Democrática principalmente dos elementos. El primero de ellos, relativo a la cuestión específica de Ifni pide, en el numeral tres de la primera parte, a la Potencia administradora adoptar inmediatamente las medidas necesarias para acelerar la descolonización

de Ifni y decidir con el Gobierno de Marruecos, habida cuenta de las aspiraciones de la población autóctona las modalidades del traspaso de poderes, de conformidad con las disposiciones de la resolución 1514 (XV) de la Asamblea General.

El segundo elemento correspondiente a la cuestión específica de El Sáhara Español invita a la Potencia administradora, en el numeral tres de la segunda parte, a determinar lo antes posible los procedimientos para organizar un referéndum a celebrarse bajo los auspicios de la Organización de las Naciones Unidas, con miras a permitir a la población autóctona del territorio ejercer sin trabas su derecho a la libre determinación, de conformidad con las aspiraciones de la población autóctona de El Sáhara Español y en consulta con los gobiernos de Marruecos y de Mauritania así como con cualquier otra parte interesada, con el apoyo de una misión especial que recomiende medidas prácticas para la plena aplicación de las resoluciones pertinentes de la Asamblea General, y en particular para determinar el alcance de la participación de las Naciones Unidas en la preparación y supervisión del citado referéndum, así como para presentar a la mayor brevedad posible un informe para su transmisión al Comité Especial.

A pesar que esta resolución contemplaba los elementos y los pasos a seguir inmediatamente para la desocupación de los territorios no autónomos de Ifni y El Sáhara español, la Asamblea General de Naciones Unidas decide adoptar una nueva resolución, resultado de los trabajos de la IV Comisión de Descolonización.

Resolución 2428

Adoptada durante el vigésimo tercer periodo de sesiones en diciembre de 1968, preveía exactamente los mismos supuestos legales y los lineamientos para llevar a cabo la desocupación, con la especial distinción de reafirmar y recordar a la potencia administradora sus responsabilidades y obligaciones en los términos de

ambos documentos, con la única diferencia de mantener sin fijarse una fecha cierta y determinada para llevar a cabo la desocupación de los mismos.

Resolución 2591

Fue adoptada, en diciembre de 1969 dentro del vigésimo cuarto periodo ordinario de sesiones de la Asamblea General de Naciones Unidas, como consecuencia de los informes y adelantos de los asuntos resueltos y de los que se encontraban pendientes de solución, como era el caso de la cuestión del Sáhara español, presentados por la Comisión Especial de los 24 y la IV Comisión de Descolonización. En ella, se solicitaba al gobierno español la aceleración para la descolonización del territorio y se presentaba el informe del Comité Especial encargado de examinar la situación con respecto a la aplicación de la Declaración sobre la concesión de la independencia a los países y pueblos coloniales relativa al territorio de El Sáhara llamado español.

Asimismo, la resolución lamentaba no haber podido entablar todavía las consultas de la Potencia administradora en cuanto a la celebración del referéndum en el Sáhara llamado español; e invitaba una vez más a la Potencia administradora a determinar lo antes posible, de conformidad con las aspiraciones de la población autóctona del Sáhara llamado español y en consulta con los gobiernos de Marruecos y de Mauritania y con cualquier otra parte interesada, los procedimientos para la celebración de un referéndum bajo los auspicios de la Organización de las Naciones Unidas con miras a permitir a la población autóctona del territorio ejercer sin trabas su derecho a la libre determinación.

Resolución 2711

Adoptada por el plenario el 14 de diciembre de 1970 durante el vigésimo quinto periodo de sesiones de la Asamblea General de Naciones Unidas, sobre la cuestión del Sáhara español, hacía referencia a los instrumentos adoptados que servían como fundamento para la aprobación de la misma, contemplaba en su parte toral los mismos términos y realizaba la solicitud de los mismos puntos petitorios, salvo por dos supuestos.

En el primero de ellos, se reafirmaba la declaración en relación con señalar que la persistencia de una situación colonial en el territorio ocupado retardaba el logro de la estabilidad y la armonía en la región del noroeste de África; y en el segundo de ellos, se lamentaban los cruentos incidentes en el territorio ocupado ocurridos en junio de 1970 y pedía al gobierno español tomar medidas eficaces, conforme a sus obligaciones y a su responsabilidad como Potencia administradora, para lograr la disminución de las tensiones y la estabilidad necesaria, para llevar a cabo satisfactoriamente las operaciones del referéndum definidas por las resoluciones pertinentes de la Asamblea General.

Esta resolución reflejaba transparentemente lo complicado que resultaba y resultaría eventualmente la autodeterminación de la región de El Sáhara español, sin tomar en cuenta simultáneamente la acción para preparar el referéndum con los requisitos necesarios para su celebración. Lo anterior, respondía a los graves incidentes ocurridos en ese territorio no autónomo, en el cual hubo dos muertos recordando al gobierno español la complejidad del problema de El Sáhara al no haber entrado en un letargo, al contrario se encontraba en plena efervescencia, factor aprovechado más adelante por el gobierno de Marruecos.

Resolución 2983

Adoptada por el plenario el 14 de diciembre de 1972 durante el vigésimo séptimo periodo ordinario de sesiones de la Asamblea General de Naciones Unidas. Esta resolución endurece el debate sobre la cuestión de El Sáhara llamado español, debido a la presión ejercida principalmente por las delegaciones de los gobiernos de Marruecos y Mauritania. Atendiendo a la estrategia diplomática del gobierno marroquí, la redacción de esta resolución se preparó en un tono más firme en relación con las acciones descolonizadoras que debía llevar a cabo la Potencia administradora para lograr la autodeterminación del territorio.

Si bien esta resolución, retoma las bases legales de las resoluciones anteriores para su adopción, así como los mismos términos y condiciones, contempla tres nuevas obligaciones de la Potencia administradora, solicitadas en un tono más imperativo. A saber, iniciaba los puntos petitorios con una manifestación deplorando el hecho por el cual la Potencia administradora no había proporcionado suficientes aclaraciones sobre las condiciones y los plazos con arreglo a los cuales se propone conducir al territorio a una descolonización efectiva.

De la resolución destaca ser la primera ocasión para la Organización de las Naciones Unidas, a través de los trabajos de la Asamblea General, en expresar su apoyo y solidaridad al pueblo del Sáhara y solicitar al gobierno español, de conformidad con sus obligaciones y sus responsabilidades como Potencia administradora, tomar medidas eficaces a fin de crear las condiciones necesarias para el libre ejercicio del derecho de ese pueblo a la libre determinación y a su eventual independencia.

Dos de los puntos más importantes de esta resolución, consistieron por una parte en instar a la Potencia administradora a respetar y a aplicar escrupulosamente, bajo el amparo y la garantía de las Naciones Unidas, las disposiciones de las resoluciones pertinentes de la Asamblea General relativas a la descolonización del llamado Sahara Español; y por la otra se pedía al Secretario General, en consulta con la Potencia administradora y con el Comité Especial encargado de examinar la situación con respecto a la aplicación de la Declaración, conceder la independencia a los países y pueblos coloniales, nombrar inmediatamente la misión especial referida en el párrafo 5 de la resolución 2229 (XXI) de la Asamblea General y acelerar su envío a la región del Sáhara, a fin de recomendar medidas prácticas para la plena aplicación de las resoluciones pertinentes y, en particular, confirmar la participación de las Naciones Unidas en la preparación y la supervisión del referéndum, y eventualmente presentar un

informe al Secretario General, quien lo transmitiría a la Asamblea General dentro del marco del vigésimo octavo período ordinario de sesiones.

Resolución 3162

Tenía como objetivo modificar sustancialmente la resolución 2983, adoptada el año anterior. De esta forma suprimía la referencia a las Conferencias de Nouadibou, al derecho a la autodeterminación e independencia, denunciaba maniobras dilatorias por parte del gobierno de España, reafirmaba la legitimidad de la lucha y retiraba los conceptos de independencia de la redacción. Además, recogía y tomaba nota con satisfacción de la declaración realizada por el gobierno español ante la IV Comisión de Descolonización y lamentaba no haber consolidado la visita de la misión especial, pero no atribuía responsabilidad a ninguna de las partes. En general, la resolución matizaba muchos de los conceptos contemplados en la resolución anterior.

Resolución 3292

Adoptada el 13 de diciembre de 1974 por la Asamblea General de Naciones Unidas, con el copatrocinio de otros Estados del movimiento de países no alineados y algunos otros Estados africanos, sentaba un precedente trascendental para la solución de la cuestión del Sáhara llamado español, ya que después de duras negociaciones en el Comité Especial de los 24 así como en la IV Comisión de Descolonización, de conformidad con la petición del gobierno marroquí, se consideraba sumamente deseable para la Asamblea General recibir y proseguir el examen de esta cuestión en su trigésimo período de sesiones, a través de una opinión consultiva sobre algunos aspectos jurídicos importantes del problema, y se realizaba, de conformidad con el artículo 96 de la Carta de las Naciones Unidas y el artículo 65 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, la solicitud de los siguientes cinco puntos petitorios:

1. Lograr obtener de la Corte Internacional de Justicia, sin perjuicio de la aplicación de los principios contenidos en la resolución 1514 (XV) de la Asamblea

General, una opinión consultiva a la brevedad posible sobre las siguientes cuestiones:

I. ¿Era el Sáhara Occidental (Río de Oro y Sakiet El Hamra) en el momento de su colonización por España un territorio sin dueño (terra nullius)? Si la respuesta a la primera pregunta es negativa, II. ¿Qué vínculos jurídicos existían entre dicho territorio y el Reino de Marruecos y el complejo mauritano?

2. Instar a España, en su calidad de Potencia administradora en particular, y a Marruecos y Mauritania, en su calidad de partes interesadas, a presentar a la Corte Internacional de Justicia toda la información y los documentos necesarios para aclarar estas cuestiones;

3. Pedir a la Potencia administradora aplazar la realización del referéndum previsto en el Sáhara Occidental hasta que la Asamblea General decida la política establecida para acelerar el proceso de descolonización del Territorio No Autónomo de conformidad con la resolución 1514 (XV), en las mejores condiciones posibles, a la luz de la opinión consultiva que emita la Corte Internacional de Justicia.

4. Reiterar su invitación a todos los Estados a observar las resoluciones de la Asamblea General relativas a las actividades de los intereses económicos y financieros extranjeros en el Territorio del Sáhara llamado español, y abstenerse de contribuir con sus inversiones o su política de inmigración al mantenimiento de la situación colonial en el Territorio;

5. Pedir al Comité Especial encargado de examinar la situación con respecto a la aplicación de la Declaración sobre la concesión de la independencia a los países y pueblos coloniales mantener el examen la situación en el Territorio, inclusive tomar en cuenta el envío de una misión visitadora al Territorio, e informar al respecto a la Asamblea General en su trigésimo período de sesiones.

Esta resolución impactaba de manera negativa en la autodeterminación del Territorio No Autónomo del Sáhara Occidental, territorio actual de la República Árabe Saharaui Democrática, a través de la celebración del referendo, y por ende, en la inminente culminación del proceso de descolonización, en detrimento

de 13 años de arduo trabajo del Comité Especial de los 24 y de la IV Comisión de Descolonización, los cuales hasta antes de adoptar esta resolución, habían participado en la elaboración de catorce resoluciones que tuvieron como finalidad conocer y preparar el camino a seguir para llevar a buen término el proceso de descolonización.

Además, no se les otorgaba el valor debido a los esfuerzos de esos órganos subsidiarios y de los países participantes en los debates tanto particulares como generales, y quedaban relegados a la estricta interpretación de la Corte Internacional de Justicia, independientemente de ser una facultad de los órganos o instituciones especializadas de la Organización de las Naciones Unidas. Si bien la resolución impactaba negativamente en los trabajos realizados, también contaba al mismo tiempo con un aspecto positivo que era brindar imparcialidad y contribuir con la experiencia jurídica de los jueces que la integran a la solución de esta cuestión.

Derivado de la solicitud contemplada en esta resolución, en septiembre de 1975 la Misión de Visita de Naciones Unidas al territorio no autónomo de El Sáhara español, circunscripción geográfica actual de la República Árabe Saharaui Democrática, presentó su informe con las observaciones generales y conclusiones sobre el examen *in situ* al Sáhara Occidental así como a Argelia, Marruecos y Mauritania respectivamente y las conversaciones con el gobierno español en su carácter de potencia administradora. Las observaciones y conclusiones más importantes presentadas en el informe que solventaba el mandato de la misión son las siguientes:

1. Se advertía que el desarrollo del territorio en las esferas económica, social y cultural estaba lejos de alcanzar un nivel de vida suficiente y satisfactoria, por la inminente necesidad de asistencia de la comunidad internacional y de la Organización de las Naciones Unidas (numeral 412 del capítulo IX del informe).

2. Los gobiernos de Marruecos y Mauritania reafirmaron su reivindicación territorial respecto del Sáhara español (numerales 416 y 417 del capítulo IX del informe). Por su parte, el gobierno de Argelia declaró que no tenía ninguna reivindicación territorial respecto del Sáhara español (numeral 418 del capítulo IX del informe).

3. La Misión comprobó dentro del territorio del Sáhara español, el deseo de la población entrevistada por la Misión, para estar categóricamente a favor de la independencia y en contra de las reivindicaciones territoriales de Marruecos y Mauritania. La población expresó su deseo para que la Organización de las Naciones Unidas, la Organización para la Unidad Africana y la Liga de los Estados Árabes la ayudaran a obtener su independencia y conservarla. En sus manifestaciones y declaraciones la población demostró su apoyo a los objetivos del Frente Polisario y del Partido de Unión Nacional Saharahui (PUNS), en pro de la independencia del territorio en cuestión (numeral 420 del capítulo IX del informe).

4. El examen cuidadoso de los diversos elementos considerados en el informe indican que, para constituir una solución duradera y permitir el mantenimiento de la paz en la región, todo arreglo de la situación deberá lograrse con el acuerdo y la participación de todas las partes involucradas e interesadas, es decir, la Potencia administradora, los gobiernos de los países limítrofes y los representantes de la población sahariana (numeral 434 del capítulo IX del informe).

5. Para crear un clima favorable a una descolonización pacífica del territorio todas las partes involucradas e interesadas deberían aceptar de común acuerdo:

- a) Reconocer la responsabilidad de la Potencia administradora respecto del territorio durante la fase crucial del proceso de descolonización y prestarle toda la cooperación necesaria para ayudarlo en el cumplimiento de su cometido;
- b) Evitar la adopción de toda iniciativa, de cualquier naturaleza tendiente a cambiar la naturaleza jurídica del territorio;

- c) Estabilizar el número de efectivos en el territorio y en las fronteras, y evitar reforzarlos en cuanto a dotación, armamento y equipo;
- d) Asegurarse que las tropas existentes se abstuvieran de emboscadas, colocación de minas, ataques de comandos armados, sabotaje, etc.;
- e) Abandonar la campaña de prensa de una de las partes contra otra dentro de los medios de comunicación y que no facilitaba en nada la búsqueda de una solución pacífica de la cuestión;
- f) Abstenerse de cualquier medida que pudiese contribuir a empeorar la situación en el territorio o las relaciones entre las partes involucradas e interesadas, y en caso necesario, disuadir de su propósito a quien tratase de realizar acciones de esta clase (numeral 440 del capítulo IX del informe).

Si bien algunas de las observaciones generales y de las conclusiones del informe de la Misión de visita habían sido contempladas en las resoluciones adoptadas hasta ese momento por la Asamblea General de Naciones Unidas, también es cierto que fijaba su postura sobre temas sin un consenso en las contrapartes de la cuestión del Sáhara español.

Tal es el caso de las condiciones reales de la población, su verdadero interés por autodeterminarse e independizarse y su negativa por la reivindicación de los países vecinos, su deseo por la inclusión de todas las contrapartes en una solución pacífica y duradera, y sobre todo los puntos de común acuerdo que debían aceptar todas las partes interesadas, en los cuales se contemplaba expresamente, con mucha habilidad política-jurídica, los lineamientos y las directrices a seguir por las partes interesadas para la solución de la cuestión del Sáhara de manera exitosa y todos estuvieran conformes con la misma.

Resolución 31/45

Adoptada el 1 de diciembre de 1976 durante el trigésimo primer periodo ordinario de sesiones de la Asamblea General de Naciones Unidas, una vez llevada a cabo la desocupación del Sáhara Occidental por parte de España, y con esto dar por

terminada su responsabilidad como potencia administradora. En esta resolución se consignaban los siguientes puntos:

1. Reafirma su adhesión al principio de la libre determinación de los pueblos de conformidad con lo dispuesto en la Declaración sobre la concesión de la independencia a los países y pueblos coloniales.

2. Toma nota de la decisión adoptada por la Asamblea de Jefes de Estado y Gobierno de la Organización de la Unidad Africana de convocar a un periodo extraordinario de sesiones con miras a encontrar una solución justa y duradera al problema del Sáhara Occidental.

3. Decide aplazar el examen de la cuestión del Sáhara Occidental hasta su trigésimo segundo periodo de sesiones.

4. Pide al Secretario General Administrativo de la Organización de la Unidad Africana que informe al Secretario General de las Naciones Unidas acerca de los progresos realizados en la aplicación de las decisiones de la Organización de la Unidad Africana relativas al Sáhara Occidental e invita al Secretario General de las Naciones Unidas a informar al respecto a la Asamblea General en su trigésimo segundo periodo de sesiones.

Alineados a los deseos del gobierno de Marruecos esta resolución es uno de los instrumentos que pudieron marcar la pauta para la solución del problema del Sáhara Occidental, el cual había dejado en ese momento, por términos meramente legales, su naturaleza jurídica de territorio no autónomo, debido a las características propias de la resolución. Se reafirma el derecho del pueblo saharahui a la libre determinación y la Organización de la Unidad Africana es considerada contraparte coadyuvante de la solución para esta nueva etapa de la cuestión del Sáhara Occidental.

Desde 1977 a 2014 la Asamblea General de Naciones Unidas ha adoptado 41⁹⁷ resoluciones sobre la Cuestión del Sáhara Occidental en los mismos términos que las resoluciones analizadas y sin que a la fecha haya obtenido algún cambio en la situación de la República Árabe Saharaui Democrática.

Como ya se mencionó no vale la pena analizar cada una de las resoluciones citadas, debido a la similitud de los términos y el contenido en cada una de ellas, además que no hay ningún cambio ni resultado material en la situación de la RASD. No obstante ello, con la finalidad de contar la información actualizada se analizará el contenido de la resolución de la Asamblea General más reciente sobre la Cuestión del Sáhara Occidental.

Resolución 71/106

Adoptada el 6 de diciembre de 2016⁹⁸ sobre la base del informe A/71/502 de la Comisión Política Especial y de Descolonización. Esta resolución apoya el proceso de negociaciones con miras a lograr una solución política justa, duradera y mutuamente aceptable que conduzca a la libre determinación del pueblo del

⁹⁷ Se enlistan a continuación las 39 resoluciones para tener en cuenta las referencias de ellas, a saber: 32/22 de 28 de noviembre de 1977, 33/31 de 13 de diciembre de 1978, 34/37 de 21 de noviembre de 1979, 35/19 de 11 de noviembre de 1980, 36/46 de 24 de noviembre de 1981, 37/28 de 23 de noviembre de 1982, 38/40 de 7 de diciembre de 1983, 39/40 de 5 de diciembre de 1984, 40/50 de 2 de diciembre de 1985, 41/116 de 4 de diciembre de 1986, 42/78 de 4 de diciembre de 1987, 43/33 de 22 de noviembre de 1988, 44/88 de 11 de diciembre de 1989, 45/21 de 20 de noviembre de 1990, 46/64 de 11 de diciembre de 1991, 46/67 de 11 de diciembre de 1991, 47/25 de 25 de noviembre de 1992, 48/49 de 10 de diciembre de 1993, 49/44 de 9 de diciembre de 1994, 50/36 de 6 de diciembre de 1995, 51/143 de 13 de diciembre de 1996, 52/75 de 10 de diciembre de 1997, 53/64 de 3 de diciembre de 1998, 54/87 de 6 de diciembre de 1999, 55/141 de 8 de diciembre de 2000, 56/69 de 10 de diciembre de 2001, 57/135 de 11 de diciembre de 2002, 58/109 de 9 de diciembre de 2003, 59/131 de 10 de diciembre de 2004, 60/114 de 8 de diciembre de 2005, 61/125 de 14 de diciembre de 2006, 62/116 de 17 de diciembre de 2007, 63/105 de 18 de diciembre de 2008, 64/101 de 10 de diciembre de 2009, 65/112 de 10 de diciembre de 2010, 66/86 de 9 de diciembre de 2011, 67/129 de 18 de diciembre de 2012, 68/91 de 11 de diciembre de 2013, 69/101 de 5 de diciembre de 2014, 70/98 de 9 de diciembre de 2015 y 71/106 de 6 de diciembre de 2016.

Visto el 1 de marzo de 2015 en el apartado de resoluciones de la Asamblea General en la página electrónica oficial de la Organización de las Naciones Unidas: <http://www.un.org/es/documents/ag/resga.shtml>

⁹⁸ Visto el 21 de diciembre de 2016 en el apartado de resoluciones de la Asamblea General en la página electrónica oficial de la Organización de las Naciones Unidas: <http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=A/RES/71/106>

Sáhara Occidental, y encomia al Secretario General y a su Enviado Personal para el Sáhara Occidental por sus esfuerzos en este sentido.

Además, acoge con beneplácito el compromiso de las partes de seguir mostrando voluntad política y trabajando en una atmósfera propicia al diálogo, a fin de entrar en una fase más intensiva de las negociaciones, de buena fe y sin condiciones previas, observando los esfuerzos realizados y los acontecimientos ocurridos desde 2006.

También, acoge con beneplácito también las negociaciones en curso entre las partes, celebradas los días 18 y 19 de junio de 2007, 10 y 11 de agosto de 2007, del 7 al 9 de enero de 2008 y del 16 al 18 de marzo de 2008 en presencia de los países vecinos y bajo los auspicios de las Naciones Unidas. Este punto en particular es una burla para la República Árabe Saharaui Democrática, para los trabajos de la Asamblea General y de sus comisiones, así como para la comunidad internacional, debido al espaciamiento de la última reunión de negociaciones a la fecha, hay una brecha de nueve años de distancia, sin que nada ni nadie pueda hacer algo por comprometer a Marruecos a negociar de forma seria la desocupación de la RASD.

Asimismo, exhorta a las partes a que cooperen con el Comité Internacional de la Cruz Roja y a que cumplan las obligaciones que les incumben conforme al derecho internacional humanitario. Esta solicitud es de todos sabido de acuerdo con los informes anuales de la MINURSO así como derivado del análisis de las resoluciones de la Asamblea General y del Consejo de Seguridad, que Marruecos viola a diario las disposiciones de los Convenios de Ginebra sobre derecho internacional humanitario, por ende no debería exhortarse, sino obligar a cumplir dichos preceptos, de los cuales Marruecos es parte. El análisis detallado de este punto será realizado en el capítulo IV.

Solicita al Comité Especial Encargado de Examinar la Situación con respecto a la Aplicación de la Declaración sobre la Concesión de la Independencia a los Países y Pueblos Coloniales que siga examinando la situación en el Sáhara Occidental y la informe al respecto en su septuagésimo segundo período de sesiones. Es complicado que después de tantos estudios situacionales sobre la República Árabe Saharaui Democrática, haya algo nuevo que informar, salvo un nuevo número de desplazados, desaparecidos, presos sin justificación, e incluso muertos, víctimas de causas famélicas, armadas, entre otras.

Invita al Secretario General a que en su septuagésimo segundo período de sesiones le presente un informe sobre la aplicación de la presente resolución. Tal cual viene ocurriendo desde 1960 el Secretario General solamente informa las mismas condiciones, términos, hechos y acciones por las cuales no se ha podido lograr la desocupación de la República Árabe Saharaui Democrática.

b) Consejo de Seguridad

A pesar que este órgano de gobernanza, encargado de los asuntos de seguridad de la Organización de las Naciones Unidas, estaba renuente a estudiar el asunto de la República Árabe Democrática Saharaui, debido a las circunstancias ocasionadas por el gobierno de Marruecos, entra al estudio de la controversia, por lo cual emite algunas resoluciones sobre el particular, las cuales serán analizadas por orden de importancia así como por orden cronológico.

Resolución 377

Adoptada el 22 de octubre de 1975, en la cual el Consejo de Seguridad se involucra en la cuestión del Sáhara Occidental, reafirmaba todas las resoluciones de la Asamblea General de Naciones Unidas para la descolonización del territorio, se centraba en la fricción creada con motivo de la marcha marroquí

sobre el territorio del Sáhara y otorgaba un mandato inmediato a una misión para realizar consultas con las partes involucradas e interesadas en esta cuestión.

Resolución 379

Adoptada el 2 de noviembre de 1975, a través de la cual se instaba a todas las partes involucradas e interesadas evitar cualquier acción unilateral o de otra índole que pudiera intensificar la tensión en la región. Asimismo, se pedía al Secretario General proseguir e intensificar sus consultas con las partes e informar al Consejo de Seguridad a la brevedad posible sobre los resultados de estas consultas, a fin de adoptar cualquier otra medida apropiada y necesaria.

Resolución 380

Adoptada urgentemente el 6 de noviembre de 1975, debido a que la marcha del gobierno marroquí era un hecho consumado y a la información inquietante obtenida sobre ella. En esta resolución se deploraba la realización de la marcha, se instaba al gobierno de Marruecos al retiro inmediato de todos los participantes de la marcha en el territorio del Sáhara Occidental y se instaba a las partes interesadas a cooperar en el cumplimiento del mandato de la misión del Secretario General.

El 8 de noviembre el Secretario General de Naciones Unidas hacía público el informe que sometía a consideración del Consejo de Seguridad, sobre las consultas con las partes afectadas e interesadas, con la finalidad de encontrar una base común para eliminar la peligrosidad de la situación creada por la marcha verde. El párrafo 8 del informe presentaba una propuesta para dar una solución a la cuestión del Sáhara Occidental en la cual se contemplaba una declaración del gobierno de España para retirarse en una fecha determinada, y en la asignación de una función apropiada a las Naciones Unidas hasta el momento que se pudiesen determinar los deseos de la población de esa región. Asimismo, las partes se comprometerían a abstenerse de cualquier acción que pudiera agravar la tensión en la región.

La Situación sobre el Sáhara Occidental, tan importante para el Consejo de Seguridad de Naciones Unidas, tuvo que esperar hasta 1988 para volver a tener un pronunciamiento, y adopción de la resolución 621 de 20 de septiembre⁹⁹, sobre la desocupación de la República Árabe Saharaui Democrática, la cual contiene un incipiente pronunciamiento sobre la autorización al Secretario General para nombrar un representante especial para el Sáhara Occidental y sobre el informe solicitado al Secretario General respecto de la celebración del referéndum de libre determinación del pueblo del Sáhara Occidental.

A esta resolución, seguirían en los mismos términos las siguientes 20 resoluciones: 658 (1990) de 27 de junio de 1990, 690 (1991) de 29 de abril de 1991, 1359 (2001) de 29 de junio de 2001, 1429 (2002) de 30 de julio de 2002, 1495 (2003) de 31 de julio de 2003, 1541 (2004) de 29 de abril de 2004, 1570 (2004) de 28 de octubre de 2004, 1598 (2005) de 28 de abril de 2005, 1634 (2005) de 28 de octubre de 2005, 1675 (2006) de 28 de abril de 2006, 1720 (2006) de 31 de octubre de 2006, 1754 (2007) de 30 de abril de 2007, 1783 (2007) de 31 de octubre de 2007, 1813 (2008) de 30 de abril de 2008, 1871 (2009) de 30 de abril de 2009, 1920 (2010) de 30 de abril de 2010, 1979 (2011) de 27 de abril de 2011, 2044 (2012) de 24 de abril de 2012, 2099 (2013) de 25 de abril de 2013, 2152 (2014) de 29 de abril de 2014, 2218 (2015) de 28 de abril de 2015, y 2285 (2016) de 29 de abril de 2016.

Como ya se mencionó no vale la pena analizar cada una de las resoluciones citadas, debido a la similitud de los términos y el contenido en cada una de ellas, además que no hay ningún cambio ni resultado material en la situación de la RASD. No obstante ello, se analizará el contenido de la resolución del Consejo de Seguridad más reciente sobre la Situación relativa al Sáhara Occidental, con la finalidad de contar la información más actual en el tema.

⁹⁹ Visto el 8 de marzo de 2015 en el apartado de resoluciones del Consejo de Seguridad en la página electrónica oficial de la Organización de las Naciones Unidas: [http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=S/RES/621%20\(1988\)](http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=S/RES/621%20(1988))

*Resolución 2285 (2016)*¹⁰⁰

1. Decide prorrogar el mandato de la MINURSO hasta el 30 de abril de 2017;
2. Pone de relieve la necesidad urgente de que la MINURSO vuelva a funcionar a plena capacidad;
3. Solicita al Secretario General que en un plazo de 90 días lo informe de si la MINURSO ha vuelto a funcionar a plena capacidad y expresa su intención, en el caso de que la MINURSO no haya conseguido volver a funcionar a plena capacidad, de considerar la mejor forma de facilitar el logro de este objetivo;
4. Reafirma la necesidad de que se respeten plenamente los acuerdos militares concertados con la MINURSO respecto del alto el fuego y exhorta a las partes a que se adhieran plenamente a esos acuerdos;
5. Exhorta a todas las partes a que cooperen plenamente con las operaciones de la MINURSO, incluida su libre interacción con todos los interlocutores, y a que tomen las medidas necesarias para garantizar la seguridad, así como la circulación sin trabas y el acceso inmediato, del personal de las Naciones Unidas y el personal asociado en la ejecución de su mandato, de conformidad con los acuerdos existentes;
6. Pone de relieve la importancia del compromiso de las partes de continuar el proceso de preparación de la quinta ronda de negociaciones y recuerda que hizo suya la recomendación formulada en el informe de 14 de abril de 2008 (S/2008/251) en el sentido de que la visión realista y el espíritu de compromiso de las partes son esenciales para lograr progresos en las negociaciones;
7. Exhorta a las partes a que sigan dando muestras de voluntad política y trabajen en una atmósfera propicia para el diálogo a fin de iniciar una fase más intensiva y sustantiva de las negociaciones, asegurando así la aplicación de las resoluciones 1754 (2007), 1783 (2007), 1813 (2008), 1871 (2009), 1920 (2010), 1979 (2011), 2044 (2012), 2099 (2013), 2152 (2014) y 2218 (2015) y el éxito de las negociaciones;

¹⁰⁰ Visto el 21 de diciembre de 2016 en el apartado de resoluciones del Consejo de Seguridad en la página electrónica oficial de la Organización de las Naciones Unidas: [http://undocs.org/sp/S/RES/2285\(2016\)](http://undocs.org/sp/S/RES/2285(2016))

8. Afirma su pleno apoyo al compromiso del Secretario General y su Enviado Personal de lograr una solución a la cuestión del Sáhara Occidental en este contexto y pide que se reanuden las reuniones y se intensifiquen los contactos;
9. Exhorta a las partes a que continúen las negociaciones bajo los auspicios del Secretario General, sin condiciones previas y de buena fe, teniendo en cuenta los esfuerzos realizados desde 2006 y los acontecimientos posteriores, con miras a lograr una solución política justa, duradera y mutuamente aceptable, que prevea la libre determinación del pueblo del Sáhara Occidental en el marco de disposiciones conformes a los principios y propósitos de la Carta de las Naciones Unidas, y hace notar la función y las obligaciones que incumben a las partes a este respecto;
10. Invita a los Estados Miembros a que presten la asistencia adecuada para esas conversaciones;
11. Solicita al Secretario General que lo informe periódicamente, y como mínimo dos veces por año, sobre el estado y la marcha de las negociaciones que se desarrollan bajo sus auspicios, la aplicación de la presente resolución, los problemas que afectan a las operaciones de la MINURSO y las medidas adoptadas para resolverlos, expresa su intención de reunirse para recibir y examinar dicha información y, a este respecto, solicita también al Secretario General que presente un informe sobre la situación en el Sáhara Occidental con suficiente antelación al fin del período del mandato;
12. Acoge con beneplácito el compromiso de las partes y los Estados vecinos de celebrar reuniones periódicas con la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados a fin de examinar y, de ser posible, ampliar las medidas de fomento de la confianza;
13. Insta a los Estados Miembros a que hagan contribuciones voluntarias para financiar la aplicación de las medidas de fomento de la confianza acordadas entre las partes, incluidas las que permitan las visitas entre los familiares separados, así como programas de distribución de alimentos para asegurar que se satisfagan adecuadamente las necesidades humanitarias de los refugiados;
14. Solicita al Secretario General que siga adoptando las medidas necesarias para asegurar que en la MINURSO se cumpla plenamente la política de las Naciones

Unidas de tolerancia cero respecto de la explotación y los abusos sexuales y que lo mantenga informado, e insta a los países que aportan contingentes a que adopten las medidas preventivas apropiadas, incluida la sensibilización antes del despliegue, y otras medidas para asegurar la plena rendición de cuentas en los casos de este tipo de conducta en que esté involucrado su personal;

15. Decide seguir ocupándose de la cuestión.

3.3 Decisiones judiciales internacionales

En este punto es preciso recordar que, como se señaló en el capítulo II, el Reino de Marruecos logró que, a través del copatrocinio de otros Estados del movimiento de países no alineados y algunos otros estados africanos, la Asamblea General de Naciones Unidas solicitara, mediante la resolución 3292, una opinión consultiva a la Corte Internacional de Justicia sobre algunos aspectos jurídicos importantes para la solución de la cuestión del Sáhara Occidental.

Así las cosas, el 16 de octubre de 1975, la Corte Internacional de Justicia daba lectura en La Haya al dictamen solicitado por la Asamblea General de Naciones Unidas, mismo que en el párrafo 162¹⁰¹ recogía la sustancia de la resolución, a saber:

Los elementos y la información presentada ante el tribunal muestran la existencia en el momento de la colonización española de lazos y allegiances (especie de vasallaje) entre el Sultán de Marruecos y algunas de las tribus que vivían en el territorio del Sáhara Occidental. Demuestra igualmente la existencia de derechos, incluidos algunos relativos a la tierra, que constituyen lazos jurídicos entre el complejo mauritano tal como lo entiende el Tribunal y el territorio del Sáhara Occidental. Por otro lado, la conclusión del Tribunal es que los materiales y la información que les han sido presentados no establecen ningún lazo de soberanía territorial entre el mauritano. Así pues, el Tribunal no ha encontrado que existan

¹⁰¹ Visto el 15 de febrero de 2015 en la página electrónica oficial del Tribunal Internacional de Justicia: <http://www.icj-cij.org/docket/files/61/6195.pdf#view=FitH&pagemode=none&search=%22sahara%22>

lazos jurídicos de la naturaleza que modificaran la aplicación de la Resolución 1514 (XV) respecto a la descolonización del Sáhara Occidental y en particular del principio de autodeterminación a través de la libre y genuina expresión de la voluntad de los pueblos del territorio.

En tal virtud, la opinión consultiva solicitada a la Corte Internacional de Justicia por la Asamblea General de Naciones Unidas, de conformidad con lo establecido por los artículos 96 de la Carta de las Naciones Unidas y 65 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, no es una decisión judicial internacional *per se*, ya que no deriva directamente de una controversia judicial.

Sin embargo, atendiendo a la naturaleza de la Corte Internacional de Justicia por ser el órgano judicial principal de la Organización de las Naciones Unidas y estar encargada de decidir conforme al Derecho Internacional las controversias de orden jurídico entre Estados y de emitir opiniones consultivas respecto a cuestiones jurídicas que pueden serle sometidas por órganos o instituciones especializadas de la misma organización, se clasifica en este apartado dicho dictamen.

Una vez analizados los instrumentos que forman parte del Marco Jurídico Internacional aplicable a la solución de la ocupación de la República Árabe Saharaui Democrática, es evidente que ni Marruecos ni los Estados involucrados en esta problemática, tienen la menor intención de hacer algo que cambie realmente la situación jurídica que allane el camino para que haya condiciones para el cese de la violación de los derechos del pueblo saharahui.

En complicidad pasiva, o en comisión por omisión -en términos de teoría de derecho penal-, tampoco los organismos internacionales que tienen la rectoría para solucionar este tipo de conflictos, así como la atribución para exigir la autodeterminación de este territorio no autónomo como lo contempla la Carta de la Organización de las Naciones Unidas a través de la celebración del referéndum de independencia, tienen la voluntad para implementar las disposiciones y hacer eficaces los supuestos normativos de los instrumentos señalados.

Es por ello, que en el capítulo IV se someterán las propuestas más viables que se han encontrado desde el enfoque del Derecho Internacional Público, con la finalidad de poder llevar a cabo la implementación de estas disposiciones y coadyuvar, al menos teóricamente, a la facilitación de la eficacia normativa de estos instrumentos, mediante el estudio de las conductas pasivas y posibles sanciones no sólo para el Estado ocupante, sino también para los organismos internacionales que no han podido hacer, desde hace más de 50 años, respetar los derechos del pueblo saharahui.

Por último, se destaca el análisis teórico que deberá ayudar a la solución jurídica del conflicto dentro del seno de los organismos internacionales que tienen competencia en la materia, debido a que el elemento primordial para que se resuelva esta problemática depende principalmente de la voluntad tanto del Estado ocupante, así como de la voluntad de los organismos internacionales para aplicar el Marco Jurídico Internacional como corresponde.

CAPÍTULO IV. ALTERNATIVAS JURÍDICAS, DIFERENTES A LA VÍA DIPLOMÁTICA, PARA LA SOLUCIÓN DEL CONFLICTO

4. Alternativas jurídicas, diferentes a la vía diplomática, para la solución del conflicto

- 4.1. Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas
- 4.2 Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas
- 4.3 Misión de las Naciones Unidas para el Referéndum del Sáhara Occidental
- 4.4 Secretario General de la Organización de las Naciones Unidas
- 4.5 Corte Internacional de Justicia
- 4.6 Consideraciones de carácter económico
- 4.7 Corte Penal Internacional

Siempre que un conflicto de esta naturaleza es analizado desde la perspectiva del Derecho Internacional Público, lo primero que viene a la mente de cualquier persona, especialista o no, es la solución del mismo por la larguísima y empantanada vía diplomática, innumerables resoluciones de diversos organismos multilaterales, interminables reuniones en las cuales lo único que se agota son los interlocutores, pero qué sucede cuando una de las partes en conflicto acude a alguna instancia internacional de corriente progresista, liberal, reformadora y sobre todo respetuosa del marco jurídico internacional, en la cual obviamente pesan mucho más los argumentos jurídicos, que las relaciones internacionales y diplomáticas, es aquí donde surge la pregunta toral de este trabajo si es que estas nuevas instituciones podrían cambiar de fondo la manera en que se resuelven estos conflictos.

Así las cosas, a partir del análisis realizado en los tres capítulos anteriores, en este apartado se presentarán las alternativas jurídicas que proporcionan caminos inexplorados y diferentes a la vía diplomática para la solución del conflicto, los cuales tienen como consecuencia directa las posibles sanciones que pueda adoptar la comunidad internacional y los organismos internacionales, dentro del ámbito de sus competencias, y específicamente el organismo multilateral por excelencia que es la Organización de las Naciones Unidas (ONU), incluyendo sus órganos de gobernanza, agencias y órganos subsidiarios.

Un punto muy importante, como resultado del estudio de la información documental de los tres capítulos anteriores, es el respeto de la visión o perspectiva holística del derecho internacional, así como el respeto de los derechos humanos del pueblo saharahui, derechos que siempre se encuentran implícitos, pero invisibilizados en los debates y las resoluciones que adoptan tanto la Asamblea General de la ONU como el Consejo de Seguridad, e inclusive en los propios debates de los organismos regionales señalados en el tercer capítulo, y que al parecer son puntos secundarios o accesorios de la cuestión principal que es la desocupación del territorio de la República Árabe Saharaui Democrática; sin embargo, por su importancia, por la evolución histórica del derecho y por sus propias características universales, progresistas, interdependientes e indivisibles, debe hacerse una mención expresa como elementos principales para el análisis de esta problemática en relación con la propuesta de alternativas jurídicas que solucionan el conflicto.

En un primer bloque, se analizarán las atribuciones y el mandato que no ha sido cumplido por los órganos de gobernanza del Sistema de Naciones Unidas, con la finalidad que, en el momento procesal oportuno, se les consulte cuál es la justificación de la inaplicabilidad de los principios consagrados en la Carta de la ONU, y una vez aprobada la reforma de este organismo, se les solicite rendir cuentas de su actuar, de sus decisiones, de sus omisiones y de su inoperancia.

4.1 Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas

A pesar que existen sendas resoluciones, analizadas en el capítulo tercero respecto la desocupación de la República Árabe Saharaui Democrática, la violación continúa y a la fecha no se ha obtenido ningún resultado positivo que facilite o lleve a conseguir una mejora en las condiciones del pueblo saharahui, derivado de la falta de eficacia normativa de los debates y resoluciones que se dan en el seno de la Asamblea General.

Es por ello, que de acuerdo con el marco jurídico aplicable a la Asamblea General, se hace mención a las dos condiciones que han sido solicitadas al Reino de Marruecos, y las cuales hasta el momento han sido incumplidas e ignoradas por ese gobierno, con la finalidad de seguir obteniendo beneficios de la ocupación ilegítima, a saber:

1. La desocupación inmediata de la República Árabe Saharaui Democrática, a través de la celebración de un referéndum, con la finalidad de validar el sistema de gobierno que, cabe recordar, se encuentra en funciones y ha sido votado por la mayoría del pueblo saharahui.
2. De acuerdo con lo que establece el artículo 73-e y la resolución 1514 relativa a la desocupación inmediata de los territorios no autónomos, analizada detalladamente en el tercer capítulo, la transmisión regular al Secretario General, a título informativo y dentro de los límites que la seguridad y consideraciones de orden constitucional requieran, de la información estadística y de cualquier otra de naturaleza técnica que verse sobre las condiciones económicas, sociales y educativas de los territorios por los cuales son respectivamente responsables, siempre y cuando no sean de los territorios a que se refieren los Capítulos XII y XIII de la Carta de las Naciones Unidas.

4.2 Consejo de Seguridad de la Organización de las Naciones Unidas

Del análisis de los debates y resoluciones realizados en el tercer capítulo, se desprende que la propuesta más compleja debido a las funciones y facultades propias del Consejo de Seguridad, son las atribuciones derivadas del artículo 24 de la Carta de las Naciones Unidas, consistentes en asegurar acción rápida y eficaz respecto el encargo de mantener la paz y la seguridad internacionales conferidas por sus Miembros, los cuales reconocen su actuar a nombre de ellos al desempeñar las funciones que le impone aquella responsabilidad.

Así las cosas, el Consejo de Seguridad ha incumplido dos de las atribuciones secundarias o accesorias, contempladas también en la propia Carta de las Naciones Unidas, y que tienen su fundamento en los artículos 25 y 32, de conformidad con lo siguiente:

El artículo 25 de la Carta, señala que los Miembros de las Naciones Unidas convienen en aceptar y cumplir las decisiones del Consejo de Seguridad; sin embargo, el Consejo de Seguridad no ha hecho mención de este precepto en ninguna de las resoluciones que ha adoptado sobre la problemática; es más, nunca ha invocado este precepto, con la finalidad que el Reino de Marruecos no sólo lo tenga presente, sino también lo acate, ya que como se desprende de la lectura de este precepto, el gobierno marroquí convino aceptar y cumplir las decisiones del Consejo, al momento de ratificar la Carta de las Naciones Unidas.

Por otra parte, el artículo 32 señala que *el Miembro de Naciones Unidas que no tenga asiento en el Consejo de Seguridad o el Estado que no sea Miembro de las Naciones Unidas, si fuere parte en una controversia que esté considerando el Consejo de Seguridad, será invitado a participar sin derecho a voto en las discusiones relativas a dicha controversia, y para ello establecerá las condiciones que estime justas para la participación de los Estados que no sean Miembros de Naciones Unidas.*

A la fecha, el Consejo de Seguridad, por cabildeo del gobierno marroquí y apoyo de otros Estados –por el beneficio económico que representa para este bloque, no sólo por la explotación de recursos naturales y minerales, sino también por la compra de armamento-, no ha tomado en cuenta las condiciones que ha estimado justas la República Árabe Saharaui Democrática en sus intervenciones en relación con el conflicto, durante las sesiones organizadas por este órgano de gobernanza sobre la ocupación de este territorio, ni tampoco ha reconocido o confirmado el derecho del pueblo saharahui a reivindicar su derecho a la autodeterminación de su territorio.

Esta situación, contraviene lo establecido expresamente por el artículo 32 de la Carta, ya que contempla a los Estados no miembros de las Naciones Unidas, y retoma los elementos expuestos en el capítulo primero sobre el reconocimiento de estado del pueblo saharahui, por lo cual debe tomarse en cuenta como un Estado legalmente conformado, con un gobierno legítimamente establecido, con un marco jurídico e instituciones propias, con territorio propio independientemente del ocupado, con población que voluntariamente reconoce dicho gobierno, y lo más importante, con el reconocimiento de la comunidad internacional, entre los cuales se encuentran 85 Estados, un organismo regional, y el aval de su autonomía, existencia como Estado y autodeterminación derivado de la opinión consultiva de la Corte Internacional de Justicia, máximo órgano judicial a nivel internacional y órgano dependiente de la Organización de las Naciones Unidas.

No obstante lo anterior, el Consejo de Seguridad, de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas tiene facultades para que en supuestos de amenaza a la paz, quebrantamiento de la paz o actos de agresión, pueda tomar otras medidas cuando sus recomendaciones y resoluciones no sean acatadas por el Estado Miembro, o en su caso por el miembro de la comunidad internacional, al cual van dirigidas, a saber:

En primer lugar, el artículo 39 contempla que el Consejo de Seguridad determinará la existencia de toda amenaza a la paz, quebrantamiento de la paz o acto de agresión y hará recomendaciones o decidirá qué medidas serán tomadas de conformidad con los Artículos 41 y 42 para mantener o restablecer la paz y la seguridad internacionales.

Si bien es cierto, que el Consejo ha adoptado resoluciones para la desocupación de la República Árabe Saharaui Democrática, nunca ha considerado el actuar de Marruecos como un acto de agresión, lo cual representa una postura lamentable, en virtud que el actuar de ese país reúne, a todas luces, todas y cada una de las características de una agresión.

El artículo 40 señala a fin de evitar que la situación se agrave, la facultad del Consejo de Seguridad, antes de hacer las recomendaciones o decidir las medidas contempladas en el artículo 39, para instar a las partes interesadas a cumplir con las medidas provisionales que juzgue necesarias o aconsejables. Dichas medidas provisionales no perjudicarán los derechos, las reclamaciones o la posición de las partes interesadas. El Consejo de Seguridad tomará debida nota del incumplimiento de dichas medidas provisionales.

Respecto de este artículo es preciso señalar que el gobierno marroquí nunca ha acatado el contenido de las recomendaciones ni las medidas dictadas en innumerables instrumentos; sin embargo, el Consejo en uso de la atribución conferida por este precepto, no ha adoptado medidas provisionales, y tampoco ha tomado debida nota del incumplimiento de las primeras de ellas.

En el artículo 41 se establece que el Consejo de Seguridad podrá decidir las medidas que no impliquen el uso de la fuerza armada y puedan emplearse para hacer efectivas sus decisiones, e instar a los Miembros de las Naciones Unidas a aplicar dichas medidas, las cuales podrán comprender la interrupción total o parcial de las relaciones económicas y de las comunicaciones ferroviarias,

marítimas, aéreas, postales, telegráficas, radioeléctricas, y otros medios de comunicación, así como la ruptura de relaciones diplomáticas. En la actualidad, no han sido adoptadas medidas de esta naturaleza por el Consejo, con la finalidad de actualizar el supuesto de desocupación de la República Árabe Saharaui Democrática.

El artículo 42 establece que si el Consejo de Seguridad estima que las medidas contempladas en el artículo 41 pueden ser inadecuadas o han demostrado serlo, podrá ejercer, por medio de fuerzas aéreas, navales o terrestres, la acción que sea necesaria para mantener o restablecer la paz y la seguridad internacionales. Tal acción podrá comprender demostraciones, bloqueos y otras operaciones ejecutadas por fuerzas aéreas, navales o terrestres de Miembros de las Naciones Unidas.

No obstante, lo que debe prevalecer en este tipo de conflictos o problemáticas internacionales es la negociación o la solución pacífica, han pasado cuatro décadas sin que el Reino de Marruecos cumpla con medidas mínimas que demuestren su voluntad para dar por terminada la desocupación, y por ende, se actualice la autodeterminación de la República Árabe Saharaui Democrática.

4.3 Misión de las Naciones Unidas para el Referéndum del Sáhara Occidental

El análisis de los resultados obtenidos por esta Misión es obligatorio, debido a que su mandato deriva de la resolución 690 de 1991 adoptada por el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, tal como se refirió en el capítulo segundo, ya que si bien fue creado a petición del Secretario General, es el Consejo de Seguridad el órgano que autorizó su creación, y que a la fecha autoriza anualmente la prórroga de su mandato. Además, ha resultado solamente una cortina de humo al intentar dejar de manifiesto el “supuesto interés” de Naciones

Unidas para llegar a una solución apegada a derecho, pacífica e inmediata de este conflicto.

Sin embargo, lo único que sí queda de manifiesto es el dispendio y uso ocioso de los recursos de Naciones Unidas por esta misión, avalada por el Consejo de Seguridad y por el Secretario General, cuyo presupuesto deviene de las cuotas aportadas por cada uno de los Estados Miembros, y solamente para tenerlo presente se han invertido aproximadamente más de 20 millones de dólares para mantener esta Misión, incluyendo los 549,500 dólares destinados para el ejercicio 2016, de acuerdo con datos obtenidos del documento de estimaciones respecto de misiones políticas especiales, buenos oficios y otras iniciativas políticas autorizadas por la Asamblea General o el Consejo de Seguridad¹⁰², adoptado el 3 de septiembre de 2015.

Dejando de lado el presupuesto de la misión, los objetivos y metas encomendadas al enviado especial no han estado cerca de lograrse ni siquiera en lo más mínimo, y lo que resulta aún más increíble, es la prórroga del mandato mediante el cual se compromete de nuevo al enviado especial a cumplir, lo que desde 1991 nadie ha podido hacer; sin embargo, la Organización de las Naciones Unidas, y en especial el enviado especial, el Secretario General y el Consejo de Seguridad, no pierden la buena fe ni la voluntad para seguir intentando lo inalcanzable al menos por esta vía de solución. En este sentido, resulta importante tener presente las principales metas, objetivos y logros para el 2016, mismas que son las siguientes:

- Redoblar los esfuerzos de diplomacia itinerante entre el Gobierno de Marruecos y el Frente Polisario.
- La reactivación del proceso resulta esencial para lograr progresos tangibles en un futuro cercano. El objetivo es visitar la región a fin de intensificar los

¹⁰² Visto en la página oficial de la Organización de las Naciones Unidas el 10 de octubre de 2015: <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N15/272/21/PDF/N1527221.pdf?OpenElement>

esfuerzos encaminados a conseguir una paz duradera, justa y mutuamente aceptable, que permita el ejercicio de la libre determinación del Sáhara Occidental.

- Continuar con las consultas con los Estados Miembros interesados, tanto en Nueva York como en las distintas capitales. Asimismo, celebrar sesiones de negociación cara a cara una vez que las partes hayan demostrado suficiente voluntad de entablar un debate serio.

En estos tres primeros puntos, todo el trabajo del enviado y la misión especial queda reducida a la solución por la vía diplomática, a través del proceso de consultas tanto con los Estados involucrados en el conflicto, como con los Estados “interesados”. Para los Estados catalogados como interesados, más que una característica y una cualidad, debiera representar una responsabilidad como miembros de la comunidad internacional, derivado del principio general del derecho internacional de diligencia debida, así como del principio de no indiferencia ante una violación internacional de cualquier índole, frente al principio de respeto y no intervención de los asuntos internos.

Asimismo, el Enviado Personal también visitará Ginebra para examinar el aspecto humanitario del conflicto con los organismos competentes. Este punto es el único rescatable de esta nueva prórroga para el mandato, aunque habrá que esperar el sentido mediante el cual el enviado especial solicite el abordaje de la problemática, así como la determinación de los organismos competentes, ya que hay una costumbre e inercia histórica para siempre tratar de suavizar la ocupación del gobierno marroquí.

La labor del Enviado Personal concluirá cuando las partes hayan alcanzado una solución política, mutuamente aceptable que permita al pueblo del Sáhara Occidental ejercer su libre determinación. Al leer esta parte de las metas del enviado especial para 2016, teniendo presentes los antecedentes del conflicto, la situación actual y los documentos normativos adoptados sobre el particular,

representa una gran irresponsabilidad por parte de Naciones Unidas, e incluso una burla para el pueblo saharahui, debido a que es una meta que no proporciona certeza en el ámbito normativo pero tampoco en el ámbito temporal de la norma ni de la solución del conflicto mismo, por lo que el mandato puede volverse indeterminado.

Por tanto, una misión de esta naturaleza sin ningún resultado al día de hoy, contraviene el proceso de reforma de la Organización de las Naciones Unidas, al no hacer uso adecuado ni razonable del presupuesto de la organización, de conformidad con lo que establece el documento "Renovación de las Naciones Unidas: un Programa de Reforma" (A/51/950) de julio de 1997, del cual son aplicables al análisis del mandato el aumento de la capacidad de la ONU para desplegar con mayor rapidez y efectividad operaciones de mantenimiento de la paz; así como la institucionalización de las modalidades de independencia, rendición de cuentas, flexibilidad, transparencia, profesionalismo y mejoramiento del cumplimiento.

4.4 Secretario General de la Organización de las Naciones Unidas

A pesar que la Asamblea General y el Consejo de Seguridad son los órganos encargados de analizar y presentar posibles soluciones a cada una de las controversias planteadas entre los Estados de la comunidad internacional, sean o no Miembros, cada uno en el ámbito de su competencia, y específicamente sobre la presente controversia relativa a la ocupación de la República Árabe Saharaui Democrática, su actuar se encuentra limitado por la naturaleza en la integración propia de estos órganos de gobernanza, la Asamblea General al constituirse por los mismos Estados Miembros en los debates del pleno y de las comisiones, y el Consejo de Seguridad por conformarse sólo por 15 Estados Miembros – cinco permanentes y 10 no permanentes -.

Con la finalidad de tener un sistema de pesos y contrapesos dentro de la Organización de las Naciones Unidas, la Secretaría y en particular el Secretario General, quien es el funcionario de más alto nivel dentro de la organización, tiene de acuerdo con los artículos 99 y 100 de la Carta las siguientes facultades:

El artículo 99 contempla la facultad del Secretario General para poder llamar la atención del Consejo de Seguridad hacia cualquier asunto que en su opinión pueda poner en peligro el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales.

Precepto que a la fecha no ha sido invocado ni referido por el Secretario General, y tampoco ha llamado la atención del Consejo de Seguridad para solucionar tan pronto como sea posible esta controversia. Las comunicaciones dirigidas por el Secretario General al Consejo de Seguridad han sido únicamente con la finalidad de hacer llegar tanto el informe anual del representante de la Misión de las Naciones Unidas para el Referéndum del Sáhara Occidental, como las comunicaciones de las representaciones permanentes de ciertos países que reciben las propias del gobierno de la República Árabe Saharaui Democrática.

Por su parte, el artículo 100 señala que en el cumplimiento de sus deberes, el Secretario General y el personal de la Secretaría no solicitarán ni recibirán instrucciones de ningún gobierno ni de ninguna autoridad ajena a la Organización, y se abstendrán de actuar en forma alguna que sea incompatible con su condición de funcionarios internacionales responsables únicamente ante la Organización. Asimismo, contempla que cada uno de los Miembros de Naciones Unidas se compromete a respetar el carácter exclusivamente internacional de las funciones del Secretario General y del personal de la Secretaría, y a no tratar de influir sobre ellos en el desempeño de sus funciones.

Durante varios episodios trascendentales, en el tratamiento de la ocupación de la República Árabe Saharaui Democrática, ha quedado de manifiesto la

posición parcial, subjetiva y proteccionista de los intereses del gobierno marroquí y de otros países que se benefician de la ocupación, a saber:

- a) el bloqueo en diversas ocasiones de la adopción de la resolución 1514, antes de 1960;
- b) en 1975, cuando el gobierno marroquí logró el apoyo de otros Estados en el pleno de la Asamblea General para que la Comisión de Descolonización solicitara una opinión consultiva a la Corte Internacional de Justicia sobre la naturaleza jurídica del territorio del Sáhara Occidental; la cual convino acatar expresamente el Reino de Marruecos, con la finalidad de dilatar el estudio de la comisión de descolonización y su eventual determinación;
- c) en todas aquellas ocasiones, en que por interés evidente del gobierno marroquí, ha sido unilateralmente suspendido el referéndum para que el pueblo saharahuí elija el gobierno legítimo desde que se estableció la Misión de las Naciones Unidas para el Referéndum del Sáhara Occidental en 1991, a efecto de entorpecer la desocupación del territorio; y
- d) en todas las ocasiones en las cuales han fracasado las pláticas y negociaciones, a efecto que el gobierno marroquí acate las resoluciones señaladas, en las cuales el Reino de Marruecos utiliza argumentos sin ninguna motivación ni fundamento.

En este apartado, no puede pasar desapercibida la visita por primera ocasión del Secretario General, el 5 de marzo de 2016, a los campamentos de refugiados en Tinduf, Argelia, debido a que desde el 1 de enero de 2007, fecha en que inició su mandato en Naciones Unidas, nunca había estado presente en el territorio del conflicto, mucho menos en la parte en que se encuentran los desplazados saharahúis.

Esta visita, realizada a nueve meses del final del segundo periodo del mandato del Secretario General, cuya finalidad era reactivar el diálogo y contribuir a la búsqueda de una solución, así como visitar la sede y unidades de la Misión de

la ONU para el Referéndum en el Sahara Occidental, deja bastante claro la falta de interés en el tema, la irrelevancia de la solución del conflicto y la postura tan parcial, cómoda y normal que representa la ocupación para Naciones Unidas.

Asimismo, es bastante claro las diferentes maneras que el gobierno de Marruecos siempre busca para posponer cualquier acercamiento que tenga como objetivo la solución del conflicto y la consecuente desocupación de la República Árabe Saharaui Democrática, ya que durante esta visita oficial Marruecos no pudo recibir al Secretario General, a efecto de coadyuvar con la organización a conseguir el objetivo principal de la visita, bajo el argumento de indisponibilidad de cualquier representante de alto nivel de su gobierno, e inclusive mostró descontento ante las declaraciones que realizó el Secretario General en relación con el conflicto.

Si esto no fuera poca cosa, el Secretario General ante las miradas de la comunidad internacional que da seguimiento a las reiteradas violaciones perpetradas en contra del pueblo saharahui, en un discurso poco congruente con las acciones realizadas durante su mandato, en aras de hacer un esfuerzo por retomar, recordar y darle seriedad y relevancia a las atribuciones de su mandato al frente de Naciones Unidas, realizó las siguientes declaraciones:

“Recuerdo al mundo la crisis humanitaria de los refugiados saharauis que se encuentran en campamentos y lamento que las partes del conflicto del Sahara Occidental no hayan avanzado en la búsqueda de una solución política duradera y mutuamente aceptable.

Me conmovió la ira expresada por personas que llevan más de cuarenta años viviendo en condiciones muy duras y que sienten que han sido olvidadas por el mundo.

Durante mi visita buscaba reactivar el diálogo y contribuir a la búsqueda de una solución, y visitar la sede y unidades de la Misión de la ONU para el Referéndum en el Sahara Occidental.

Los campamentos de refugiados saharauis en Tinduf son de los más antiguos del mundo y fue doloroso ver familias separadas durante tantos años. Esta situación es inaceptable y debe ser tratada de forma independiente del proceso político.

Hago un llamado a los países donantes a que aumenten su asistencia a esta población y les pido demostrar que el mundo se acuerda de la población saharauí, por lo cual convocaré a una reunión de donantes en Ginebra.

La Cumbre Mundial Humanitaria que se celebrará en Estambul en mayo, constituirá otra oportunidad para movilizar la solidaridad mundial para esta causa.

Me he sentido alentado por la fe que los saharauis tienen en la ONU, en sus principios y en el derecho internacional. Estemos a la altura de esa fe con la determinación de aliviar su situación y resolver este conflicto de larga data, por el futuro de todos los saharauis.¹⁰³

Lo más lamentable e incongruente de estas declaraciones, se vio reflejado durante la celebración de la Cumbre Humanitaria Internacional celebrada el 24 y 25 de mayo de 2016 en Estambul, Turquía, en la cual, a pesar del compromiso expresado por el Secretario General ante diversos medios internacionales de comunicación, incluyendo los de Naciones Unidas, durante su visita a los campamentos de Tinduf en marzo de 2016, no retomó el debate de este conflicto y, por consecuencia, fue pospuesta una vez más la discusión de la desocupación, pero sobre todo, el Secretario General no aprovechó su última oportunidad para poder hacer algo relevante por el pueblo saharahui durante el segundo periodo de su mandato.

Desafortunadamente, no sólo representa un desacierto más en el tema en el desempeño del Secretario General, sino que la comunidad internacional participante en este magno evento, perdió una oportunidad inigualable para comprometerse realmente con el nuevo enfoque que se pretendía dar al derecho internacional humanitario, y a la vez con la solución del conflicto, debido a que no fue incluido en los compromisos realizados por los países dentro del marco de este evento, ni tampoco en la declaración política del mismo.

Por si esto fuera poco, contrario a la realidad internacional y jurídica del conflicto, el gobierno de Marruecos se adhirió a todos los compromisos globales de la Cumbre, y firmó la declaración política, cuando todos los Estados ahí presentes, con la aprobación de la misma ONU, conocen y tienen presente la

¹⁰³ Visto en la página electrónica oficial de la Organización de las Naciones Unidas el 24 de mayo de 2016: <http://www.un.org/spanish/News/story.asp?NewsID=34592#.V3CAn4-cHIU>

situación, por lo que desde una apreciación completamente objetiva, este hecho desvirtúa los objetivos de la Cumbre, así como el supuesto compromiso de Marruecos para apegarse a los principios y normatividad vigente en materia de derecho internacional humanitario.

Una vez agotado el análisis del mandato no cumplido por los órganos de gobernanza de la Organización de las Naciones Unidas en torno a esta problemática, se realizará el estudio del segundo bloque señalado al principio de este capítulo, consistente en el desarrollo de las dos alternativas jurídicas que representan la propuesta principal de este trabajo para solucionar conflictos de esta naturaleza, diferente a la vía diplomática; la primera de ellas, es una opinión consultiva de la Corte Internacional de Justicia sobre las consecuencias jurídicas de la ocupación de Marruecos en el territorio de la República Árabe Saharaui Democrática; y la segunda de ellas, es la solicitud para que este conflicto se someta a la jurisdicción y competencia de la Corte Penal Internacional, con la finalidad que pueda resolver de fondo y determinar la responsabilidad del gobierno de Marruecos y de sus representantes por su actuar en contra del pueblo saharahui.

4.5 Corte Internacional de Justicia

No obstante que la Corte Internacional de Justicia haya emitido una opinión consultiva en octubre de 1975, cuyo análisis fue desarrollado en el capítulo tercero, se considera necesario una nueva opinión consultiva sobre las consecuencias jurídicas de la ocupación de la República Árabe Saharaui Democrática por parte del Reino de Marruecos, con la finalidad que este organismo haga un examen exhaustivo y detallado del impacto en todos los rubros producto de la ocupación ilegítima.

La Asamblea General y/o el Consejo de Seguridad son los órganos facultados para solicitar esta nueva opinión consultiva, pues están autorizados para hacerlo en virtud de lo dispuesto en el párrafo 1 del Artículo 96 de la Carta, mediante el cual la Asamblea General o el Consejo de Seguridad pueden solicitar de la Corte Internacional de Justicia una opinión consultiva sobre cualquier cuestión jurídica.

Con esta solicitud podrían enmendar de alguna manera el gran periodo en que su actuar ha sido ineficaz e inoperante, y no con esto quiere decir que remediarán la omisión que ha se visto reflejada en las distintas violaciones que sufre desde hace más de 40 años el pueblo saharahui, pero sí sería un elemento que contribuiría a entender la situación actual, a la luz de una opinión de un organismo que reviste una investidura y un trabajo más serio.

Si bien la disposición mencionada establece que la Asamblea General puede solicitar una opinión consultiva sobre cualquier cuestión jurídica, en casos anteriores la Corte ha hecho referencia algunas veces a la relación existente entre la cuestión que constituye el objeto de la solicitud de opinión consultiva y las actividades de la Asamblea General, tanto en la Interpretación de los Tratados de Paz con Bulgaria, Hungría y Rumania, como en la Legalidad del uso de armas nucleares.

La Corte debe observar que el Artículo 10 de la Carta de las Naciones Unidas confiere a la Asamblea General competencia respecto de cualquier asunto o cuestión dentro de los límites de la Carta, y que en el párrafo 2 del Artículo 11 se le otorga específicamente competencia respecto de toda cuestión relativa al mantenimiento de la paz y la seguridad internacional que presente a su consideración cualquier Miembro de las Naciones Unidas, así como para hacer recomendaciones en las condiciones establecidas en dichos artículos.

Como se ha explicado en el capítulo tercero, la desocupación de la República Árabe Saharahui Democrática por parte del Reino de Marruecos ha sido

sometida a consideración de la Asamblea General por varios Estados Miembros en casi todas sus sesiones desde 1960 cuando fue adoptada la resolución 1514, la cual debe ser considerada como un hecho que constituye una amenaza a la paz y la seguridad internacionales.

La Corte debe considerar los hechos que han llevado a la aprobación de sendas resoluciones de la Asamblea General y del Consejo de Seguridad, al amparo de las cuales puede solicitarse una opinión consultiva sobre las consecuencias jurídicas producto de la ocupación del territorio del pueblo saharahui.

La Asamblea General ya ha utilizado este argumento en la resolución ES-10/2 de 23 de abril de 1997, en el problema de la ocupación de Israel sobre el territorio de Palestina, en el que condenó las actividades ilegales israelíes en la Jerusalén oriental ocupada y el resto del territorio palestino ocupado, en particular la construcción de asentamientos en ese territorio, a saber:

... la repetida violación por Israel, la Potencia ocupante, del derecho internacional y el hecho de que no haya cumplido las resoluciones pertinentes del Consejo de Seguridad y la Asamblea General ni los acuerdos alcanzados entre las partes van en desmedro del proceso de paz en el Oriente Medio y constituyen una amenaza a la paz y la seguridad internacionales...

La participación de los organismos multilaterales regionales en asuntos de esta naturaleza es muy importante, sobre todo para incidir en el trabajo de la Asamblea General y del Consejo de Seguridad, a efecto que puedan adoptar decisiones que impacten realmente en el estudio de este tipo de problemáticas, y a pesar de la intervención bastante activa de la Unión Africana, inclusive al adoptar en el 25 periodo de sesiones la decisión Assembly/AU/Dec.583(XXV)¹⁰⁴

¹⁰⁴

Reiterates the call made by the Assembly of the Union for the UN General Assembly to determine a date for the holding of the self determination referendum for the people of Western Sahara and protect the integrity of Western Sahara as a non self governing territory, bearing in mind the Advisory Opinion given by the International Court of Justice (ICJ) on 16 October 1975. Council requests the AU Group in New York to take the necessary follow up action; and urges the UN Security Council to fully assume its

durante junio de 2015, nunca ha sido lo suficientemente trascendental para incidir en las decisiones adoptadas por estos órganos.

Sin embargo, en el asunto de Palestina, el 3 octubre de 2003, a través del Grupo de Estados Árabes, en nombre de los Estados miembros de la Liga de los Estados Árabes,¹⁰⁵ solicitó se convocara inmediatamente una reunión del Consejo de Seguridad para examinar las graves y continuas violaciones por parte de Israel del derecho internacional, incluido el derecho internacional humanitario, y adoptar las medidas necesarias al respecto.

Esta petición iba acompañada de un proyecto de resolución, el cual sometía a consideración del Consejo de Seguridad y condenaba, por ser ilegal, la construcción de un muro en los territorios palestinos ocupados por parte de Israel, apartándose de la línea de armisticio de 1949. Once días más tarde el Consejo de Seguridad celebró sus sesiones 4841^a y 4842^a con el fin de examinar el tema titulado “La situación en el Oriente Medio, incluida la cuestión de Palestina”.

Tiempo después, el Presidente del Grupo de Estados Árabes, en nombre de los Estados miembros de la Liga de los Estados Árabes, pidió que se reanudara el décimo período extraordinario de sesiones de emergencia de la Asamblea General para tratar el tema de las “Medidas ilegales israelíes en la Jerusalén oriental ocupada y el resto del territorio palestino ocupado” (A/ES-10/242); dicha solicitud fue apoyada por el Movimiento de los Países No Alineados (A/ES-10/243) y por el Grupo de la Organización de la Conferencia Islámica en las Naciones Unidas (A/ES-10/244).

responsibilities and take all necessary steps to expedite the resolution of the conflict in Western Sahara, as well as effectively address the issues relating to the respect of human rights and the illegal exploitation of the Territory's natural resources, bearing in mind the recent Legal Opinion by the AU Commission on the illegal exploitation of the mineral resources of Western Sahara. Visto en la página electrónica oficial de la Unión Africana el 10 de octubre de 2015: <http://delsah.polisario.es/western-sahara-african-union-peace-and-security-council-547th-meeting-at-the-level-of-heads-of-state-and-government/>

¹⁰⁵ Carta de fecha 9 de octubre de 2003 dirigida al Presidente del Consejo de Seguridad por el Representante Permanente de la República Árabe Siria ante las Naciones Unidas, documento para distribución S/2003/973.

El 27 de octubre de 2003, la Asamblea General aprobó la resolución ES-10/13, en la cual exigió que Israel detuviera y revirtiera la construcción del muro en el territorio palestino ocupado, incluida Jerusalén oriental y sus alrededores, que se apartaba de la línea de armisticio de 1949 y era incompatible con las disposiciones pertinentes del derecho internacional. Asimismo, la Asamblea General pidió al Secretario General informar periódicamente del cumplimiento de la resolución y presentar en el término de un mes el primer informe sobre el cumplimiento del párrafo 1 de dicha resolución.

Si este caso representa un precedente paradigmático en el tratamiento de asuntos de esta naturaleza, surge la pregunta por qué la Asamblea General, a pesar del respaldo de la Unión Africana, así como del grupo de países no alineados, no ha resuelto algo similar en el mismo sentido para el caso de la República Árabe Saharaui Democrática.

No obstante, el párrafo 1 del Artículo 12 de la Carta establece que mientras el Consejo de Seguridad esté desempeñando las funciones que le asigna esta Carta con respecto a una controversia o situación, la Asamblea General no hará recomendación alguna sobre tal controversia o situación, a no ser que lo solicite el Consejo de Seguridad, la Asamblea sí tiene esa facultad de conformidad con lo que se explica más adelante.

Con arreglo al Artículo 24 de la Carta, el Consejo de Seguridad tiene la responsabilidad primordial de mantener la paz y la seguridad internacionales. En tal sentido, puede imponer a los Estados una obligación expresa de acatamiento si, por ejemplo, imparte una orden o mandato con arreglo al Capítulo VII y puede, para ello, exigir el cumplimiento mediante medidas coercitivas. No obstante, el artículo 24 se refiere a una competencia primordial pero no necesariamente exclusiva.

La Asamblea General, de conformidad con el artículo 14 de la Carta, tiene, entre otras cosas, la potestad de recomendar medidas para el arreglo pacífico de diversas situaciones. La única limitación contemplada en el artículo 14 impuesta a la Asamblea General es la restricción contemplada en el artículo 12, a saber, la Asamblea General no debería recomendar medidas mientras el Consejo de Seguridad se esté ocupando del mismo asunto, a menos que el Consejo así lo solicite.

El Consejo de Seguridad ha dejado de lado temas de su orden del día en varias ocasiones para que la Asamblea General pudiera mantener deliberaciones al respecto como en el caso de la cuestión de España, antecedente inmediato de la desocupación de la República Árabe Saharaui Democrática.¹⁰⁶

Se observa que, con el tiempo, ha habido una tendencia cada vez mayor de la Asamblea General y del Consejo de Seguridad a ocuparse en forma paralela de los mismos asuntos relacionados con el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales, por ejemplo en las cuestiones relativas a Chipre, Sudáfrica, Angola, Rhodesia del Sur y, más recientemente, Bosnia y Herzegovina y Somalia.

Mientras el Consejo de Seguridad tiende a centrarse en los aspectos relacionados con la paz y la seguridad internacionales, la Asamblea General adopta un enfoque más amplio y considera también sus aspectos humanitarios, sociales y económicos.

Por lo tanto, si la Asamblea General solicitara una opinión consultiva de la Corte en estos términos, no infringe las disposiciones del Artículo 12 de la Carta, y por lo tanto, la Asamblea General no excedería los límites de su competencia.

De conformidad con lo que establece la resolución 377 A de la Asamblea General de 3 noviembre de 1950, si el Consejo de Seguridad, por falta de

¹⁰⁶ Documentos Oficiales del Consejo de Seguridad, primer año: segunda serie, No. 21, 79ª sesión, 4 de noviembre de 1946, Pág. 498

unanimidad entre sus miembros permanentes, deja de cumplir con su responsabilidad primordial de mantener la paz y la seguridad internacionales en todo caso en que resulte haber una amenaza a la paz, un quebrantamiento de la paz o un acto de agresión, la Asamblea General examinará inmediatamente el asunto, con miras a dirigir a los miembros recomendaciones apropiadas para la adopción de medidas colectivas.

Para poder poner en marcha el procedimiento previsto en esa resolución, deben cumplirse dos condiciones, a saber, que el Consejo haya dejado de cumplir con su responsabilidad primordial de mantener la paz y la seguridad internacionales como consecuencia del voto negativo de uno o más miembros permanentes, y que la situación sea tal que parezca configurar una amenaza a la paz, un quebrantamiento de la paz o un acto de agresión.

Es por tanto, la Corte Internacional de Justicia debe, por ende, determinar si tales condiciones se cumplen en el momento en que la Asamblea General decida solicitar una opinión consultiva a este órgano.

Como señaló la Corte en su opinión consultiva del 21 de junio de 1971 sobre las *Consecuencias jurídicas para los Estados de la continuidad de la presencia de Sudáfrica en Namibia (África sudoriental) pese a lo dispuesto en la resolución 276 (1970) del Consejo de Seguridad*, una resolución de un órgano de las Naciones Unidas debidamente constituido, aprobada de conformidad con el reglamento de dicho órgano y declarada aprobada por su Presidente, debe presumirse válidamente aprobada.

En primer lugar, la cuestión referente a las consecuencias jurídicas de la ocupación de la República Árabe Saharaui Democrática por parte del Reino de Marruecos sólo admite dos posibles interpretaciones, en primer lugar una petición dirigida a la Corte para que ésta determine si la ocupación es ilegal, y a

continuación exponga su opinión sobre las consecuencias jurídicas de dicha ilegalidad.

En este caso, se podría argumentar que la Corte debería abstenerse de responder a la cuestión planteada por diversas razones, algunas de las cuales se encuentran relacionadas con la jurisdicción y otras con una cuestión de prudencia judicial.

En cuanto a la jurisdicción, destaca si el objetivo de la Asamblea General es obtener la opinión de la Corte sobre la cuestión sumamente compleja y delicada de la legalidad de la ocupación, ésta queda rebasada al analizar la opinión consultiva de octubre de 1975, ya que en ella se menciona que el territorio pertenece originariamente a la República Árabe Saharaui Democrática.

Una segunda interpretación de la solicitud, podría ser aquella en que la Corte parta del supuesto de la ilegalidad de la ocupación y a continuación dar su opinión sobre las consecuencias jurídicas de dicha ilegalidad.

En cuanto a la claridad de los términos de la posible solicitud de la Asamblea General y sus consecuencias sobre la naturaleza jurídica de la cuestión que pueda ser planteada a la Corte, esta última debe considerar las consecuencias jurídicas derivadas de una situación de hecho determinada teniendo en cuenta los principios y normas del derecho internacional, en particular, el Convenio de Ginebra sobre la protección de personas civiles en tiempo de guerra, de 12 de agosto de 1949 (en adelante el “Cuarto Convenio de Ginebra”), y las resoluciones pertinentes del Consejo de Seguridad y la Asamblea General.

Así pues, el asunto planteado por la Asamblea General, está sometida en términos jurídicos y suscita problemas de derecho internacional, por su misma naturaleza, siguiendo la terminología utilizada por la Corte en su primera opinión

consultiva sobre el Sáhara Occidental,¹⁰⁷ al ser susceptible de obtener una respuesta fundada en el derecho; en realidad difícilmente puede darse una respuesta que no se funde en el derecho, por ser de carácter meramente jurídico. Es por este tipo de casos que la Corte se ha visto con frecuencia obligada a ampliar, interpretar e incluso reformular las cuestiones planteadas.

En el caso que nos ocupa, la Corte sólo tendrá que determinar los principios y las normas vigentes, interpretarlos y aplicarlos, para dar así una respuesta con fundamento jurídico a la cuestión planteada.

En el presente caso, si la Asamblea General pidiera a la Corte que determine las consecuencias jurídicas derivadas de la ocupación, el uso de estos términos implica necesariamente una evaluación sobre si dicha ocupación viola o no ciertas normas y principios del derecho internacional.

Así pues, a la Corte se le pide en primer lugar determinar si tales normas y principios han sido y siguen siendo violados en virtud de la ocupación. La Corte, por tanto, no debe considerar que la naturaleza supuestamente abstracta de esta cuestión plantee una cuestión de jurisdicción.

Incluso si el tema se formulara como una cuestión de prudencia más que de jurisdicción, en el caso relativo a la legalidad de la amenaza o el empleo de armas nucleares¹⁰⁸, la Corte consideró que el argumento para que no conozca de cuestiones enunciadas en términos abstractos era una mera afirmación, desprovista de toda justificación, y por ello, la Corte debe emitir una opinión consultiva sobre cualquier cuestión jurídica, sea abstracta o no.

En cualquier caso, la Corte debe tener siempre presente que la cuestión planteada en relación con las consecuencias jurídicas de la ocupación no es

¹⁰⁷ Western Sahara, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1975, Pág. 18.

¹⁰⁸ I.C.J. Reports 1996 (I), Pág. 236.

abstracta, y, además, su facultad para determinar qué consecuencias jurídicas derivan de esta situación.

Asimismo, la Corte no puede argumentar que carece de jurisdicción debido al carácter político del asunto planteado. Como se desprende con claridad de su jurisprudencia en la materia, el hecho que un supuesto jurídico también presente aspectos políticos *como, por la naturaleza de las cosas, ocurre con tantas cuestiones que surgen en la vida internacional, no basta para privarla de su carácter de cuestión jurídica ni para privar a la Corte de una competencia que le ha sido expresamente conferida por su Estatuto. Cualesquiera que sean los aspectos políticos de la cuestión, la Corte no puede negarse a admitir el carácter jurídico de una cuestión que la invita a desempeñar una tarea esencialmente judicial, a saber, una evaluación de la legalidad del posible comportamiento de los Estados con respecto a las obligaciones que les impone el derecho internacional.*¹⁰⁹

En su opinión relativa a la interpretación del Acuerdo de 25 de marzo de 1951 entre la Organización Mundial de la Salud y Egipto, la Corte resaltó las situaciones en que las consideraciones políticas son importantes, debido a que puede ser especialmente necesario para una organización internacional obtener una opinión consultiva de la Corte acerca de los principios jurídicos aplicables al asunto que se debate.¹¹⁰

En consecuencia, la Corte tiene jurisdicción para emitir la opinión consultiva que en su momento pueda solicitar la Asamblea General para estudiar las consecuencias jurídicas de la ocupación de la República Árabe Saharaui Democrática por parte del Reino de Marruecos.

¹⁰⁹ Application for Review of Judgement No. 158 of the United Nations Administrative Tribunal, Advisory Opinion, I.C.J., Reports 1973, Pág. 172.

¹¹⁰ I.C.J. Reports 1980, Pág. 87.

El párrafo 1 del Artículo 65 del Estatuto de la Corte que establece la facultad de la Corte para emitir opiniones consultivas, debe interpretarse en el sentido discrecional de esta facultad para emitir una opinión consultiva, y por ello la Corte debe tomar en cuenta que su respuesta a una solicitud de opinión consultiva representa su participación en las actividades de la Organización de acuerdo con sus atribuciones y, en principio, no debería negarse dadas sus responsabilidades como órgano judicial principal de las Naciones Unidas, conforme con el artículo 92 de la Carta, cuya negativa sólo se justificaría por razones imperiosas.

Si bien es cierto que el consentimiento de los Estados parte en una controversia es el fundamento de la jurisdicción de la Corte en materia contenciosa. La situación es diferente con respecto a los procedimientos de índole consultiva, incluso cuando la petición de opinión consultiva se refiere a una cuestión jurídica pendiente entre Estados. La respuesta de la Corte tiene únicamente carácter consultivo y, como tal, no es vinculante. De ello, ningún Estado, sea o no Miembro de las Naciones Unidas, puede impedir que se emita una opinión consultiva considerada conveniente y solicitada expresamente por las Naciones Unidas para poder discernir con claridad las decisiones a adoptar.

La Corte no da su opinión a los Estados, sino al órgano autorizado para solicitarla; por tanto la respuesta de la Corte, órgano de Naciones Unidas, representa su participación en las actividades de la Organización, dentro de su ámbito de competencia, y, en principio, no debería negarse.

De ello se desprende que la negativa de la Corte a responder a la solicitud de una opinión consultiva no debe centrarse en el argumento de competencia por jurisdicción.

En la misma opinión consultiva sobre el Sáhara Occidental¹¹¹, la Corte manifestó su reconocimiento para que la falta de consentimiento pueda constituir un argumento para no emitir la opinión solicitada si, en las circunstancias de un caso particular hubiese consideraciones de prudencia judicial que obligasen a la Corte a negarse a emitir una opinión.

Al aplicar ese principio a la petición respecto del Sáhara Occidental, la Corte determinó que existía realmente una controversia jurídica, pero se trataba de una controversia surgida en los debates de la Asamblea General y en relación con cuestiones examinadas por la Asamblea, por lo que se entendía no había surgido independientemente o en el marco de relaciones bilaterales.

En lo que respecta a la solicitud de opinión consultiva propuesta, la Corte reconocería que ambas partes han expresado opiniones radicalmente opuestas sobre las consecuencias jurídicas de la ocupación de la República Árabe Saharaui Democrática, sobre las cuales se pediría su pronunciamiento. Sin embargo, debe tenerse presente la existencia de diferencias de opinión en cuestiones de derecho en casi todos los procedimientos consultivos.

Además, la Corte debe entender que el asunto que, en su momento, pueda dar pie a la petición de la Asamblea General no debe considerarse únicamente de manera bilateral, en vista de las facultades y responsabilidades de Naciones Unidas en temas relativos a la paz y la seguridad internacionales, por ende, debe considerarse un asunto del interés directo de Naciones Unidas.

Es por ello que Naciones Unidas define su responsabilidad en asuntos de esta naturaleza como permanente en tanto se resuelva en todos sus aspectos en forma satisfactoria, de conformidad con la legitimidad internacional.¹¹² Dentro del marco institucional de la Organización, esa responsabilidad se ha manifestado en

¹¹¹ Western Sahara, I.C.J. Reports 1975, Pág. 25.

¹¹² Resolución 57/107 de la Asamblea General de 3 de diciembre de 2002.

la aprobación de numerosas resoluciones del Consejo de Seguridad y la Asamblea General y en la creación de varios órganos subsidiarios con la finalidad específica de prestar asistencia a los derechos inalienables de los territorios no autónomos ocupados en la actualidad.

Por otra parte, la opinión consultiva de la Corte sobre la legalidad y las consecuencias jurídicas de la ocupación no obstaculizaría de ninguna manera una solución política y negociada del conflicto. De hecho la primera opinión consultiva solicitada a la Corte sobre la naturaleza jurídica del territorio de la República Árabe Saharaui Democrática, fue solicitada por el gobierno de Marruecos.

Si la Corte acepta responder a la petición que formulen, en su momento, la Asamblea General o el Consejo de Seguridad, debería hacerlo teniendo en cuenta dos aspectos clave del proceso de paz: el principio fundamental que las cuestiones relativas al estatuto permanente deben resolverse por medio de negociaciones; y la necesidad que durante el período de transición las partes cumplan con sus responsabilidades en materia de seguridad para que el proceso de paz pueda llegar a buen fin.

De hecho, en la opinión consultiva respecto del Sáhara Occidental, la Corte dejó claro que lo decisivo para estudiar un asunto de esta naturaleza es si dispone de información y pruebas suficientes que le permitan llegar a una conclusión judicial acerca de cuestiones de hecho objeto de controversia, y que es necesario determinar esa cuestión para emitir una opinión en condiciones compatibles con su carácter judicial.

Las opiniones consultivas tienen la finalidad de proporcionar a los órganos solicitantes los elementos de derecho necesarios para sus actividades, ya que la solicitud es presentada por un órgano de Naciones Unidas para obtener una opinión jurídica de la Corte sobre las consecuencias y los efectos de sus propias decisiones. Es por ello, que la determinación en la opinión consultiva sobre el

Sáhara Occidental proporcionaría a la Asamblea General los elementos de carácter jurídico necesarios para volver a abordar la cuestión de la descolonización.

Por tanto, no es necesario la justificación de la Asamblea General sobre cómo utilizará la opinión consultiva sobre las consecuencias jurídicas de la ocupación, ya que la Asamblea General tiene derecho a decidir por sí misma, a la luz de sus propias necesidades, sobre la utilidad de una opinión.

Se deduce de ello que la Corte no puede negarse a responder a la cuestión planteada aduciendo la carencia de utilidad de su opinión. La Corte no podría argumentar, o al menos no sería viable jurídica ni institucionalmente, que la evaluación de la utilidad de la opinión solicitada sustituya la del órgano solicitante, es decir, la de la Asamblea General. Además, en todo caso, la Corte debe considerar que la Asamblea General y el Consejo de Seguridad aún no han determinado todas las posibles consecuencias de sus propias resoluciones. La tarea de la Corte debe consistir en determinar integralmente las consecuencias jurídicas de la ocupación, y por su parte la Asamblea General y el Consejo de Seguridad podrían entonces extraer sus propias conclusiones basándose en las determinaciones de la Corte.

En tal virtud, la Corte no sólo tendría competencia para dar una opinión sobre la pregunta formulada por la Asamblea General y/o el Consejo de Seguridad, sino también que no hay ninguna razón imperiosa para hacer uso de su facultad discrecional para no emitir esa opinión.

La cuestión sometida por la Asamblea General debe hacer referencia a las consecuencias jurídicas de la ocupación de la República Árabe Saharaui Democrática, y para hacer del conocimiento de la Asamblea General cuáles son esas consecuencias, la Corte debe determinar primero si la ocupación vulnera el derecho internacional, tomando como punto de partida de este análisis jurídico la

opinión consultiva de octubre de 1975, mediante la cual determinó la naturaleza jurídica y quién es el nudo propietario del territorio denominado comúnmente Sáhara Occidental.

Para tal fin, la Corte debe efectuar, en primer lugar, un breve análisis del estatuto del territorio afectado, y posteriormente indicar cuál es el derecho aplicable, antes de determinar si éste se ha vulnerado.

De conformidad con el derecho internacional consuetudinario reflejado en el artículo 42 de las Reglas relativas a las leyes y usos de la guerra terrestre, que figuran en el anexo del Cuarto Convenio de La Haya de 18 de octubre de 1907, conocido como Reglas de La Haya de 1907, se considera ocupado un territorio cuando de hecho está bajo la autoridad del ejército enemigo, y la ocupación abarca sólo los territorios donde se ha establecido esa autoridad y en la medida en que se ejerza.

La Corte habrá de determinar las normas y principios del derecho internacional aplicables a la evaluación de la legalidad de la ocupación. Estas normas y principios se encuentran en la Carta de las Naciones Unidas y algunos otros tratados, en el derecho internacional consuetudinario y en las resoluciones pertinentes aprobadas con arreglo a la Carta por la Asamblea General y el Consejo de Seguridad. Sin embargo, Marruecos ha expresado dudas sobre la aplicabilidad de algunas normas del derecho internacional humanitario y de los instrumentos de derechos humanos en el territorio ocupado.

Para este posible análisis debe prestarse atención al párrafo 4 del Artículo 2 de la Carta de las Naciones Unidas, el cual contempla que 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.

El 24 de octubre de 1970, la Asamblea General aprobó la resolución 2625 (XXV), titulada “Declaración sobre los principios de derecho internacional referentes a las relaciones de amistad y a la cooperación entre los Estados”, la cual establece que el territorio de un Estado no será objeto de adquisición por otro Estado derivada de la amenaza o el uso de la fuerza, y la cual también establece principios sobre el uso de la fuerza incorporados en la Carta que reflejan el derecho internacional consuetudinario en la materia.

Por su parte, la Corte en su jurisprudencia ha dejado en claro que el derecho de los pueblos a la libre determinación es ahora un derecho *erga omnes*.¹¹³ En lo tocante al derecho internacional humanitario, el Cuarto Convenio de La Haya de 1907 en cuyo anexo figuran las Reglas de La Haya, fueron preparadas como revisión de las leyes y usos generales de la guerra vigentes en ese momento. Sin embargo, posteriormente el Tribunal Militar Internacional de Nuremberg determinó que las normas enunciadas en el Convenio contaban con el reconocimiento de las naciones civilizadas y eran consideradas declarativas de las leyes y usos de la guerra.¹¹⁴ La Corte considera que las disposiciones de las Reglas de La Haya han pasado a formar parte del derecho consuetudinario, como lo reconocieron de hecho todos los participantes en el procedimiento ante la Corte relativo a la legalidad de la amenaza o uso de armas nucleares.

4.6 Consideraciones de carácter económico

Es necesario que la Corte Internacional de Justicia, dentro del estudio que realice sobre las consecuencias de la ocupación de la República Árabe Saharaui Democrática por parte del Gobierno de Marruecos, tome en cuenta tal cual se señaló en el apartado anterior, todos los aspectos de que derivan de la ocupación;

¹¹³ East Timor (Portugal v. Australia), Judgement, I.C.J. Reports 1995, Pág. 102.

¹¹⁴ Fallo del Tribunal Militar Internacional de Nuremberg del 30 de septiembre y el 1º de octubre de 1946, Pág. 65.

sin embargo, además de elementos muy importantes, señalados al inicio de este apartado, como son el respeto del marco jurídico referente a derechos humanos, derecho humanitario, y en general, al derecho internacional, hay una parte que ha llamado la atención tanto de la Asamblea General como del pueblo saharahui, en su calidad de Estado agraviado, el beneficio económico obtenido por la potencia ocupante.

En las resoluciones que aprobó la Asamblea General en relación con el tema del documento titulado “Aplicación de la Declaración sobre la concesión de la independencia a los países y pueblos coloniales”, exhortó a las Potencias administradoras a velar porque las actividades económicas realizadas en los Territorios No Autónomos bajo su administración no tuvieran consecuencias perjudiciales para los intereses de los pueblos de esos Territorios, y además a que estas actividades estuvieran encaminados a ayudarlos a ejercer su derecho a la libre determinación.

La Asamblea también instó a las Potencias administradoras a salvaguardar y garantizar los derechos inalienables de los pueblos de esos Territorios a disponer de sus recursos naturales, así como a establecer y mantener el control del aprovechamiento de esos recursos en el futuro (resoluciones 35/118, de 11 de diciembre de 1980; 52/78, de 10 de diciembre de 1997; 54/91, de 6 de diciembre de 1999; 55/147, de 8 de diciembre de 2000; y 56/74, de 10 de diciembre de 2001).

En las resoluciones aprobadas en relación con el tema del documento titulado “Actividades de los intereses extranjeros, económicos y de otro tipo, que constituyen un obstáculo para la aplicación de la Declaración sobre la concesión de la independencia a los países y pueblos coloniales en los Territorios bajo dominación colonial”, la Asamblea General reiteró que la explotación y el saqueo de los recursos marinos y demás recursos naturales de los Territorios coloniales y no autónomos por parte de intereses económicos extranjeros, en violación de las

resoluciones pertinentes de las Naciones Unidas, constituyen una amenaza a la integridad y la prosperidad de esos Territorios; por lo tanto, la Potencia administradora que priva a los pueblos coloniales de los Territorios no autónomos del ejercicio de sus legítimos derechos sobre sus recursos naturales incumple las obligaciones que ha contraído en virtud de la Carta de las Naciones Unidas (resoluciones 48/46, de 10 de diciembre de 1992, y 49/40, de 9 de diciembre de 1994).

Así las cosas, la Asamblea General, en su resolución 50/33 de 6 de diciembre de 1995, estableció una distinción entre las actividades económicas que perjudicaban a los pueblos de esos Territorios y las actividades emprendidas para beneficiarlos. En esa resolución, la Asamblea resaltó el valor de las inversiones económicas extranjeras llevadas a cabo en colaboración con los pueblos de los Territorios no autónomos y conforme a sus deseos con miras a aportar una contribución válida al desarrollo socioeconómico de los Territorios. La Asamblea General reafirmó esa posición en resoluciones posteriores (resoluciones 52/72, de 10 de diciembre de 1997, 53/61, de 3 de diciembre de 1998, 54/84, de 6 de diciembre de 1999, 55/138, de 8 de diciembre de 2000, y 56/66, de 10 de diciembre de 2001).

El principio de la soberanía permanente sobre los recursos naturales, entendido como el derecho de los pueblos y las naciones a usar los recursos naturales en sus territorios y disponer de ellos en interés del desarrollo y el bienestar nacionales, fue establecido por la Asamblea General en su resolución 1803 (XVII) de 14 de diciembre de 1962. Posteriormente, se reafirmó en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966, así como en resoluciones subsiguientes de la Asamblea General, específicamente en la resolución 3201 (S-VI), de 1° de mayo de 1974, titulada “Declaración sobre el establecimiento de un nuevo orden económico internacional”, y la resolución 3281 (XXIX), de 12 de

diciembre de 1974, que contenía la Carta de Derechos y Deberes Económicos de los Estados.

En virtud de estas disposiciones, se desprende que la naturaleza jurídica del principio básico de la soberanía permanente sobre los recursos naturales, es parte del derecho consuetudinario internacional.

La Corte Internacional de Justicia abordó la cuestión de la explotación de los recursos naturales por las Potencias administradoras en los Territorios no autónomos en el asunto relativo a Timor Oriental (Portugal *versus* Australia) y en el asunto relativo a las tierras fosfáticas en Nauru (Nauru *versus* Australia). En ninguno de ambos casos, determinó de una manera concluyente la cuestión de la legalidad de las actividades de explotación de recursos en los Territorios no autónomos.

Para el caso concreto, en 1975, la misión de las Naciones Unidas en el Sáhara Español se percató que cuatro empresas españolas estaban en posesión de concesiones de prospección frente a la costa del Territorio. En las conversaciones sobre la explotación de los yacimientos de fosfatos en la región de Bu Craa mantenidas con las autoridades españolas, éstas afirmaron que los beneficios previstos se invertirían en el Territorio, que España reconocía la soberanía de la población del Sáhara sobre los recursos naturales del Territorio y que, excepción hecha de la amortización de sus inversiones, España no tenía reclamación alguna sobre los beneficios generados (A/10023/Rev.1, pág. 52).

Sin embargo, España nunca comprobó el beneficio obtenido; tampoco hizo una relación de sus inversiones respecto de este beneficio, a efecto de comprobar la amortización señalada, mucho menos demostró haber entregado los beneficios generados al gobierno legítimo representante de la República Árabe Saharaui Democrática.

En una opinión solicitada por el Consejo de Seguridad al Secretario General Adjunto de Asuntos Jurídicos en relación con el estudio de los aspectos económicos de este conflicto, documento S/2002/161 de 29 de enero de 2002, señala que los contratos de evaluación y prospección de petróleo no entrañan la explotación o la extracción física de los recursos minerales y no han arrojado beneficios hasta la fecha.

En consecuencia, cabe deducir que los contratos concretos señalados en la solicitud del Consejo de Seguridad no son ilegales en sí mismos, 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.

Por tanto, debido a que desde la fecha de esa opinión consultiva han continuado ininterrumpidamente las actividades de exploración y de explotación, sin atender los intereses y deseos de la República Árabe Saharaui Democrática, desde 1970 se infringen los principios jurídicos internacionales aplicables a las actividades relacionadas con los recursos minerales en este territorio.

Prueba de ello, son las actividades de supuesta exploración de la empresa petrolera Kosmos Energy, quien en su página electrónica oficial,¹¹⁵ refiere que desde 2006 tiene los derechos para realizar trabajos de exploración en Cabo Boujdour, a 70 kilómetros de la costa de Sahara Occidental, territorio de la República Árabe Saharaui Democrática, bajo el auspicio de un convenio petrolero celebrado con la Oficina Nacional de Hidrocarburos y Minas, dependiente del gobierno marroquí, convenio de exploración que fue prorrogado en 2011.

¹¹⁵ <http://www.kosmosenergy.com/operations-western-sahara.php>

Además, señala que en octubre de 2013, se asociaron con la empresa Capricorn Exploration & Development Company Limited, subsidiaria de Cairn Energy PLC para trabajar conjuntamente en este proyecto.

La información de la página de Kosmos Energy resulta más relevante para el presente análisis, por la información publicada sobre la opinión del Secretario General Adjunto de Asuntos Jurídicos de Naciones Unidas, al hacer referencia al Reino de Marruecos como la potencia administradora del territorio de facto, y por tal motivo, resaltan la facultad de establecer parámetros para el desarrollo “responsable” de los recursos.

La opinión del asesor jurídico es muy interesante, por una parte justifica las actividades realizadas por las empresas que trabajan conjuntamente con el gobierno marroquí, cuyo único propósito es abusar de la naturaleza económica y jurídica *sui generis* de esas actividades, y soslaya el hecho de atender a los intereses y deseos del pueblo saharahui, a pesar de lo que se contempló desde un principio en todas las resoluciones de la Asamblea General, del Consejo de Seguridad y de la opinión consultiva de la Corte Internacional de Justicia.

A la luz de la información pública disponible en la página de Kosmos Energy, resulta importante reflexionar, y en su momento, sería conveniente que expertos en la materia realizaran una opinión técnica para saber si una exploración puede durar tanto tiempo, así como los efectos directos e indirectos, medioambientales y económicos de esta exploración, y salvo la opinión de los expertos, pareciera tiempo de sobra para tener como consecuencia-objetivo una movilidad propia de recursos de hidrocarburos, y no solamente la de una exploración como lo manifiesta esa empresa.

Debido al incumplimiento de esta parte del marco jurídico internacional aplicable a los aspectos económicos de la explotación de los recursos naturales-minerales del territorio ocupado de la República Árabe Saharahui Democrática, es

que el 20 de octubre de 2015 el Secretario General del Frente Polisario, Sr. Mohammed Abdelaziz, hizo llegar una carta al Secretario General de las Naciones Unidas, por intermediación del Representante Permanente de Sudáfrica ante las Naciones Unidas, en la cual llama la atención de la Organización de las Naciones Unidas, a través de su máximo representante que es el Secretario General.

En esta carta el Secretario General del Frente Polisario hace referencia al último capítulo del largo historial de exploración y explotación ilegales por Marruecos de los recursos naturales del Sáhara Occidental.

San Leon Energy, una empresa con sede en Irlanda, en cooperación con la Oficina Nacional de Hidrocarburos y Minas, propiedad del estado marroquí, comenzó a perforar en agosto de 2015 el pozo situado tierra adentro en Tarfaya, El Aaiun-4, en el territorio ocupado del Sáhara Occidental para determinar si existen en la zona hidrocarburos suficientes para su explotación comercial.

Estas actividades, en las que la Oficina Nacional de Hidrocarburos y Minas de Marruecos ha concedido permisos, constituyen una grave violación del derecho internacional y de la soberanía permanente del pueblo saharauí sobre sus propios recursos naturales y amenazan con malograr cualquier iniciativa que el Enviado Personal del Secretario General para el Sáhara Occidental, Sr. Christopher Ross, emprenda para encontrar una solución política justa, duradera y mutuamente aceptable que prevea la libre determinación del pueblo del Sáhara Occidental, de conformidad con las resoluciones del Consejo de Seguridad y de la Asamblea General.

Cabe reafirmar, que la República Árabe Saharaui Democrática no es parte de Marruecos. Es un Territorio No Autónomo con arreglo a la Carta de las Naciones Unidas, el cual se encuentra a la espera de un proceso de descolonización. La presencia de Marruecos en el Territorio es consecuencia de una invasión y posterior ocupación, ambas de carácter ilegal, como se confirma en

las resoluciones de la Asamblea General 34/37 y 35/19, mediante las cuales se afirma que Marruecos es la potencia ocupante del Sáhara Occidental y que las Naciones Unidas nunca han reconocido a dicho país como potencia administradora del territorio.

En su calidad de potencia ocupante, el Reino de Marruecos y sus organismos y empresas estatales carecen de capacidad jurídica para celebrar acuerdos o conceder permisos para la exploración y explotación de los recursos naturales del Sáhara Occidental, por lo que el acto jurídico debe determinarse como inexistente.

La Corte Internacional de Justicia confirmó en su opinión consultiva de 1975 que no existen vínculos de soberanía entre Marruecos y el Sáhara Occidental y, de hecho, ningún país ha reconocido la soberanía de Marruecos sobre ninguna parte del Sáhara Occidental, lo que pone aún más de relieve la ilegalidad de cualquier intento de Marruecos por celebrar acuerdos con intereses extranjeros a los efectos de explotar los recursos naturales del Sáhara Occidental.

Dado que el Sáhara Occidental es un Territorio No Autónomo reconocido con arreglo a la Carta de las Naciones Unidas, el pueblo del Sáhara Occidental tiene el derecho soberano de controlar sus recursos naturales, como se afirmó en la opinión jurídica de las Naciones Unidas de fecha 29 de enero de 2002, que se proporcionó al Consejo de Seguridad en respuesta a su solicitud de una opinión sobre la legalidad de los intentos marroquíes por celebrar contratos con entidades extranjeras para la exploración de recursos minerales en el Sáhara Occidental, en la cual se afirmó que 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.

Ni Marruecos ni San Leon Energy han intentado avisar o informar al Gobierno de la República Árabe Saharaui Democrática, única autoridad soberana reconocida del Territorio y representante del pueblo saharai del Sáhara Occidental, con respecto a las actividades en marcha ni tampoco obtener su autorización para llevarlas a cabo. San Leon Energy, al no obtener el consentimiento del pueblo del Sáhara Occidental y al no cerciorarse que las actividades planificadas beneficiarían directamente al pueblo del Territorio, ha incumplido, al igual que el gobierno marroquí, el requisito básico del derecho internacional sobre la explotación de recursos naturales en Territorios No Autónomos.

La explotación de los recursos naturales que Marruecos y las entidades extranjeras llevan a cabo en el Sáhara Occidental viola la soberanía permanente del pueblo saharai sobre sus recursos naturales y el encargo sagrado de respetarlos con arreglo al Artículo 73 de la Carta de las Naciones Unidas para garantizar que los intereses de los habitantes de los Territorios No Autónomos están por encima de todo. A este fin, el Gobierno de la República Árabe Saharaui Democrática, como representante internacionalmente reconocido del pueblo saharai, tiene la potestad de reservarse el derecho de utilizar todos los medios disponibles, incluso los jurídicos, para impedir cualquier actividad no autorizada en relación con los recursos naturales del Sáhara Occidental y para obtener la reparación correspondiente.

Dada la claridad de la legislación aplicable en esta materia y a la luz del efecto perjudicial que las acciones de Marruecos y San Leon Energy podrían tener en la aplicación de las resoluciones del Consejo de Seguridad, solicita con urgencia que el Secretario General condene estas actividades, claramente violatorias al derecho internacional vigente, y exhorte a Marruecos y a las empresas extranjeras a detener la explotación ilegal de los recursos naturales del Sáhara Occidental.

A la presentación de la propuesta del contenido de este cuarto capítulo, no fue bien recibido este apartado con consideraciones económicas del conflicto; sin embargo, este apartado fue reforzado por la sentencia emitida por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 21 de diciembre de 2016¹¹⁶, mediante la cual señala que los Acuerdos de Asociación y de Liberalización celebrados entre la Unión Europea y Marruecos no son aplicables al Sáhara Occidental, anula la sentencia del Tribunal de Justicia del Tribunal General, que se había pronunciado en sentido opuesto, e inadmite el recurso de anulación interpuesto por el Frente Polisario contra la decisión del Consejo por la que se celebra el Acuerdo de Liberalización.

En los considerandos el Tribunal de Justicia afirma que la Unión Europea y Marruecos celebraron en 2012 un acuerdo que establecía medidas de liberalización recíprocas en materia de productos agrícolas, productos agrícolas transformados, pescado y productos de la pesca. Este acuerdo, cuyo ámbito de aplicación territorial es el mismo que el del Acuerdo de Asociación Unión Europea -Marruecos, fue aprobado por la Unión Europea mediante la Decisión del Consejo 2012/497/UE de 8 de marzo de 2012.

El Tribunal de Justicia observa que, para determinar el ámbito de aplicación territorial del Acuerdo de Liberalización, cuyo tenor no se refiere en ningún momento al Sáhara Occidental, el Tribunal General no tuvo en cuenta todas las normas de Derecho internacional aplicables a las relaciones entre la Unión Europea y Marruecos, como no obstante exige la Convención de Viena sobre el Derecho de los tratados.

El Tribunal de Justicia señala que, habida cuenta del estatuto separado y distinto reconocido al territorio del Sáhara Occidental en virtud de la Carta de

¹¹⁶ Visto el 15 de enero de 2017 en la página electrónica oficial del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, a saber:
<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=186489&pageIndex=0&doclang=ES&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=905936>

Naciones Unidas y del principio de autodeterminación de los pueblos, está excluido considerar que la expresión “territorio del Reino de Marruecos”, que define el ámbito territorial de aplicación de los Acuerdos de Asociación y de Liberalización, incluye el Sáhara Occidental y, por tanto, que estos Acuerdos son aplicables a dicho territorio.

El Tribunal de Justicia expone finalmente que el pueblo de este territorio debe considerarse un tercero que puede verse afectado por la aplicación del Acuerdo de Liberalización y en los autos de ese estudio no parece que ese pueblo haya manifestado su consentimiento a que el Acuerdo se aplique al Sáhara Occidental. Lo anterior, de acuerdo con el principio de efecto relativo de los tratados, en virtud del cual los tratados no deben perjudicar ni beneficiar a terceros sin su consentimiento, y tomando en cuenta los argumentos contenidos en la opinión consultiva dictada por la Corte Internacional de Justicia en 1975 sobre el Sáhara Occidental tras una solicitud de la Asamblea General de las Naciones Unidas.

Por ello, la responsabilidad de los Estados Miembros de Naciones Unidas es cumplir las obligaciones que les competen con arreglo al Capítulo XI de la Carta y la de Naciones Unidas es adoptar cuantas medidas sean necesarias para detener el saqueo de los recursos naturales del Sáhara Occidental. De no adoptarse esas medidas, la exploración y explotación ilegales de los recursos del Territorio seguirán demeritando la labor que la organización viene realizando desde hace tiempo para alcanzar una solución pacífica, esfuerzo que siempre atenta a la libre determinación del pueblo del Sáhara Occidental exigida en numerosas resoluciones del Consejo de Seguridad y de la Asamblea General.

4.7 Corte Penal Internacional

El último apartado de esta investigación, es uno de los elementos principales, en conjunto con la opinión consultiva expuesta en el numeral 4.5 de este capítulo, debido a que representa la propuesta jurídica integral a través de la cual busca encontrarse un nuevo camino que dé pie a una posible solución de este conflicto, diferente a la vía diplomática, consistente en someter la controversia al ejercicio de competencia de la Corte Penal Internacional, con la finalidad que ésta última determine la responsabilidad de diversas acciones del Reino de Marruecos y de sus agentes estatales, incluyendo el órgano real de ese Estado, que es la parte más reacia a acatar la normatividad internacional vigente en la materia.

Lo primero que viene a la mente al escuchar el nombre de la Corte Penal Internacional, es saber si el Estado que tiene la intención de presentar un asunto ante esta instancia es miembro, si ratificó el Estatuto de Roma, por lo que analizaremos los supuestos normativos en los cuales se apoya el dicho de esta propuesta, para poder someter al ejercicio de competencia de este organismo la controversia de la ocupación de la República Árabe Saharaui Democrática.

En primer lugar, resulta pertinente para este desarrollo analizar cuáles son los crímenes sobre los que tiene competencia la Corte Penal Internacional, mismos que se encuentran limitativamente listados en el artículo 5 del Estatuto de Roma, a saber:

Artículo 5. Crímenes de la competencia de la Corte.

1. La competencia de la Corte se limitará a los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto. La Corte tendrá competencia, de conformidad con el presente Estatuto, respecto de los siguientes crímenes:

- a) El crimen de genocidio;
- b) Los crímenes de lesa humanidad;
- c) Los crímenes de guerra;
- d) El crimen de agresión.

2. La Corte ejercerá competencia respecto del crimen de agresión una vez que se apruebe una disposición de conformidad con los artículos 121 y 123 en que se defina el crimen y se

enuncien las condiciones en las cuales lo hará. Esa disposición será compatible con las disposiciones pertinentes de la Carta de las Naciones Unidas.

Los crímenes de guerra, es el único crimen del listado de cuatro que no aplica al conflicto de la ocupación de la República Árabe Saharaui Democrática, debido a que un Estado, comete estos crímenes cuando se encuentra en un conflicto armado, por lo que este supuesto no encuadra para el conflicto en cuestión, ya que el Frente Polisario, y en general el pueblo saharahui, siempre ha sufrido el ataque del Reino de Marruecos sin respuesta ni resistencia por la vía de las armas.

En los otros tres, se actualizan los hechos ocurridos a esos supuestos normativos en el territorio ocupado en contra del pueblo saharahui, de conformidad con lo que contempla el Estatuto de Roma. Primeramente, se analizarán los crímenes de genocidio y lesa humanidad¹¹⁷.

¹¹⁷ Artículo 6. Genocidio.

A los efectos del presente Estatuto, se entenderá por “genocidio” cualquiera de los actos mencionados a continuación, perpetrados con la intención de destruir total o parcialmente a un grupo nacional, étnico, racial o religioso como tal:

- a) Matanza de miembros del grupo;
- b) Lesión grave a la integridad física o mental de los miembros del grupo;
- c) Sometimiento intencional del grupo a condiciones de existencia que hayan de acarrear su destrucción física, total o parcial;
- d) Medidas destinadas a impedir nacimientos en el seno del grupo;
- e) Traslado por la fuerza de niños del grupo a otro grupo.

Artículo 7. Crímenes de lesa humanidad

1. A los efectos del presente Estatuto, se entenderá por “crimen de lesa humanidad” cualquiera de los actos siguientes cuando se cometa como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque:

- a) Asesinato;
- b) Exterminio;
- c) Esclavitud;

-
- d) Deportación o traslado forzoso de población;
 - e) Encarcelación u otra privación grave de la libertad física en violación de normas fundamentales de derecho internacional;
 - f) Tortura;
 - g) Violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, esterilización forzada o cualquier otra forma de violencia sexual de gravedad comparable;
 - h) Persecución de un grupo o colectividad con identidad propia fundada en motivos políticos, raciales, nacionales, étnicos, culturales, religiosos, de género definido en el párrafo 3, u otros motivos universalmente reconocidos como inaceptables con arreglo al derecho internacional, en conexión con cualquier acto mencionado en el presente párrafo o con cualquier crimen de la competencia de la Corte;
 - i) Desaparición forzada de personas;
 - j) El crimen de apartheid;
 - k) Otros actos inhumanos de carácter similar que causen intencionalmente grandes sufrimientos o atenten gravemente contra la integridad física o la salud mental o física.

2. A los efectos del párrafo 1:

- a) Por “ataque contra una población civil” se entenderá una línea de conducta que implique la comisión múltiple de actos mencionados en el párrafo 1 contra una población civil, de conformidad con la política de un Estado o de una organización de cometer ese ataque o para promover esa política;
- b) El “exterminio” comprenderá la imposición intencional de condiciones de vida, entre otras, la privación del acceso a alimentos o medicinas, entre otras, encaminadas a causar la destrucción de parte de una población;
- c) Por “esclavitud” se entenderá el ejercicio de los atributos del derecho de propiedad sobre una persona, o de algunos de ellos, incluido el ejercicio de esos atributos en el tráfico de personas, en particular mujeres y niños;
- d) Por “deportación o traslado forzoso de población” se entenderá el desplazamiento forzoso de las personas afectadas, por expulsión u otros actos coactivos, de la zona en que estén legítimamente presentes, sin motivos autorizados por el derecho internacional;
- e) Por “tortura” se entenderá causar intencionalmente dolor o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, a una persona que el acusado tenga bajo su custodia o control; sin embargo, no se entenderá por tortura el dolor o los sufrimientos que se deriven únicamente de sanciones lícitas o que sean consecuencia normal o fortuita de ellas;
- f) Por “embarazo forzado” se entenderá el confinamiento ilícito de una mujer a la que se ha dejado embarazada por la fuerza, con la intención de modificar la composición

Al momento de la adopción del Estatuto de Roma, la Corte no tenía regulado el crimen de agresión, debido a que no se contaba con una definición de este crimen y además hacía falta enunciar las condiciones en las cuales lo haría, de conformidad con lo contemplado en el numeral 2 del artículo 5.

Fue hasta el 31 de mayo de 2010 dentro del marco de la Primera Conferencia de Revisión del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional celebrada en Kampala, Uganda, que los Estados Parte, las Organizaciones No Gubernamentales, Estados observadores, organizaciones internacionales y otros participantes, discutieron las enmiendas propuestas al Estatuto de Roma y evaluaron el impacto que ha tenido hasta la fecha, convirtiendo la Conferencia en una pieza fundamental en la evolución del Sistema de Roma.

Entre las diferentes enmiendas propuestas al Estatuto de Roma, una de las más importantes fue la adaptación de disposiciones sobre la capacidad de la Corte para investigar y enjuiciar a individuos por crímenes de agresión. Los Estados Parte acordaron un régimen jurisdiccional para el crimen de agresión que ofrece

étnica de una población o de cometer otras violaciones graves del derecho internacional. En modo alguno se entenderá que esta definición afecta a las normas de derecho interno relativas al embarazo;

g) Por “persecución” se entenderá la privación intencional y grave de derechos fundamentales en contravención del derecho internacional en razón de la identidad del grupo o de la colectividad;

h) Por “el crimen de apartheid” se entenderán los actos inhumanos de carácter similar a los mencionados en el párrafo 1 cometidos en el contexto de un régimen institucionalizado de opresión y dominación sistemáticas de un grupo racial sobre uno o más grupos raciales y con la intención de mantener ese régimen;

i) Por “desaparición forzada de personas” se entenderá la aprehensión, la detención o el secuestro de personas por un Estado o una organización política, o con su autorización, apoyo o aquiescencia, seguido de la negativa a admitir tal privación de libertad o dar información sobre la suerte o el paradero de esas personas, con la intención de dejarlas fuera del amparo de la ley por un período prolongado.

3. A los efectos del presente Estatuto se entenderá que el término “género” se refiere a los dos sexos, masculino y femenino, en el contexto de la sociedad. El término “género” no tendrá más acepción que la que antecede.

procedimientos separados dependiendo de si la situación fue remitida por el Consejo de Seguridad de Naciones Unidas, si fue llevada ante la Corte a través de una remisión estatal o por iniciativa de la Fiscalía de la misma Corte.

Estas nuevas propuestas de enmiendas representaron una gran esperanza jurídica internacional para casos como el de la ocupación de la República Árabe Saharaui Democrática, toda vez que brinda la posibilidad de analizar con independencia un mismo asunto, siempre y cuando la vía a través de la cual se someta ese asunto a la jurisdicción de la Corte sea diversa.

Debido a la complejidad diplomática y jurídica internacional, la Conferencia de Revisión determinó que la activación de la jurisdicción estaba todavía sujeta a la decisión positiva de la Asamblea de Estados Parte, que no puede tomarse antes del 1° de enero de 2017 y un año después de la ratificación, o la aceptación de las enmiendas por parte de 30 Estados Parte.

En relación con la activación de la jurisdicción de la Corte sobre el crimen de agresión, es conveniente señalar para el desarrollo de este trabajo, así como para hacer más tangible y visible la estrategia legal propuesta, que el 26 de junio de 2016, el Estado de Palestina depositó su instrumento de ratificación a las enmiendas del Estatuto de Roma sobre el crimen de agresión y se convierte así en el trigésimo Estado en ratificar estas enmiendas.

Por esto, sólo falta esperar la decisión positiva de la Asamblea de Estados Parte a partir del 1° de enero de 2017, y que debiera darse en la primera oportunidad durante ese mismo año, no sólo para tener bases para activar la jurisdicción de la Corte sobre el crimen de agresión, sino también para tener una alternativa jurídica más para solucionar el conflicto de la República Árabe Saharaui Democrática, así como por una cuestión de apego irrestricto a los principios generales del derecho internacional, a las normas de *ius cogens*, y sobre todo por la responsabilidad internacional de los Estados a no ser

indiferentes ante una situación flagrante de violaciones tanto a la normatividad internacional como a los derechos humanos.

En este punto hay que resaltar que este tema fue discutido en la décimo quinta sesión de la Asamblea de Estados Parte, celebrada del 16 al 24 de noviembre de 2016, dentro del debate general y los segmentos 17. Enmiendas al Estatuto de Roma y las Reglas de Procedimiento y Prueba y 19. Mejora de la eficiencia y eficacia de las actuaciones de la Corte, por lo que hay que seguir al pendiente de los resultados de las discusiones de estos puntos, para saber cuál será el escenario en el año 2017 para la decisión sobre el crimen de agresión.

Así las cosas, hay que tener presente la definición y los elementos del crimen de agresión¹¹⁸.

¹¹⁸ Artículo 8 bis

Crimen de agresión

1. A los efectos del presente Estatuto, una persona comete un “crimen de agresión” cuando, estando en condiciones de controlar o dirigir efectivamente la acción política o militar de un Estado, dicha persona planifica, prepara, inicia o realiza un acto de agresión que por sus características, gravedad y escala constituya una violación manifiesta de la Carta de las Naciones Unidas.

2. A los efectos del párrafo 1, por “acto de agresión” se entenderá el uso de la fuerza armada por un Estado contra la soberanía, la integridad territorial o la independencia política de otro Estado, o en cualquier otra forma incompatible con la Carta de las Naciones Unidas. De conformidad con la resolución 3314 (XXIX) de la Asamblea General de las Naciones Unidas, de 14 de diciembre de 1974, cualquiera de los actos siguientes, independientemente de que haya o no declaración de guerra, se caracterizará como acto de agresión:

a) La invasión o el ataque por las fuerzas armadas de un Estado del territorio de otro Estado, o toda ocupación militar, aún temporal, que resulte de dicha invasión o ataque, o toda anexión, mediante el uso de la fuerza, del territorio de otro Estado o de parte de él;

b) El bombardeo, por las fuerzas armadas de un Estado, del territorio de otro Estado, o el empleo de cualesquiera armas por un Estado contra el territorio de otro Estado;

Una vez realizado el análisis de los conceptos normativos de los crímenes sobre los cuales la Corte puede ejercer su competencia, es conveniente estudiar el artículo 13 del Estatuto de Roma, ya que contempla los supuestos en los cuales la Corte Penal Internacional puede ejercer su competencia, de conformidad con el derecho internacional, precepto que a la letra señala lo siguiente:

La Corte podrá ejercer su competencia respecto de cualquiera de los crímenes a que se refiere el artículo 5 de conformidad con las disposiciones del presente Estatuto si:

- a) Un Estado Parte remite al Fiscal, de conformidad con el artículo 14, una situación en que parezca haberse cometido uno o varios de esos crímenes;
- b) El Consejo de Seguridad, actuando con arreglo a lo dispuesto en el Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas, remite al Fiscal una situación en que parezca haberse cometido uno o varios de esos crímenes; o
- c) El Fiscal ha iniciado una investigación respecto de un crimen de ese tipo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 15.

De este precepto se desprenden dos acciones dentro de la estrategia legal propuesta: la primera de ellas es a través de una vía “cuasi diplomática”, la cual se

-
- c) El bloqueo de los puertos o de las costas de un Estado por las fuerzas armadas de otro Estado;
 - d) El ataque por las fuerzas armadas de un Estado contra las fuerzas armadas terrestres, navales o aéreas de otro Estado, o contra su flota mercante o aérea;
 - e) La utilización de fuerzas armadas de un Estado, que se encuentran en el territorio de otro Estado con el acuerdo del Estado receptor, en violación de las condiciones establecidas en el acuerdo o toda prolongación de su presencia en dicho territorio después de terminado el acuerdo;
 - f) La acción de un Estado que permite que su territorio, que ha puesto a disposición de otro Estado, sea utilizado por ese otro Estado para perpetrar un acto de agresión contra un tercer Estado;
 - g) El envío por un Estado, o en su nombre, de bandas armadas, grupos irregulares o mercenarios que lleven a cabo actos de fuerza armada contra otro Estado de tal gravedad que sean equiparables a los actos antes enumerados, o su sustancial participación en dichos actos.

divide en dos etapas, y la segunda es la facultad de estudio de un asunto por parte del Fiscal de la Corte Penal Internacional.

Para el primer supuesto, se propone dentro de la primer etapa que la República Árabe Saharahui Democrática solicite a la Organización de las Naciones Unidas la reconozca como un estado observador permanente no miembro, toda vez que tanto el Consejo de Seguridad como la Asamblea General, máximos órganos de gobernanza de Naciones Unidas, han reconocido en diversas resoluciones la naturaleza jurídica de estado independiente del pueblo saharahui, mismo estado jurídico que ostenta la Autoridad Nacional Palestina desde el 29 de noviembre de 2012, cuyas condiciones de ocupación desafortunadamente son muy parecidas a las del Frente Polisario, lo cual permitiría ir abriendo la brecha para su eventual reconocimiento como Estado Parte de Naciones Unidas.

Cabe destacar que la República Árabe Saharahui Democrática es Estado Parte constituyente de la Unión Africana, y se adhirió como Estado Parte a la otrora Organización para la Unidad Africana, antecesora de la Unión Africana, desde el 12 de febrero de 1982. A la fecha la Unión Africana cuenta con 54 Estados miembros que reconocen a la República Árabe Saharahui Democrática como un Estado independiente, además de los países de otras regiones que también lo reconocen con esa misma naturaleza jurídica. El único país que no es Estado Parte de la Unión Africana es Marruecos.

Este estatus jurídico le permitiría la República Árabe Saharahui Democrática presentar su candidatura de adhesión al Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, ya que este organismo no tendría ningún impedimento de fondo ni de forma que obstaculizara que la República Árabe Saharahui Democrática consintiera en que la Corte ejerza su competencia respecto de los crímenes que se traten, y por ende cooperar con la Corte sin demora ni excepción

de conformidad con la Parte IX del Estatuto relativa a la Cooperación Internacional y la Asistencia Judicial.

Dicho que se sustenta con la adhesión de Palestina al Estatuto de Roma del cual es formalmente parte desde el 1 de abril de 2015, una vez que Naciones Unidas le otorgó la calidad de estado observador permanente no miembro, con lo cual se actualizaría el inciso a) del artículo 13 señalado, consistente en la remisión de un Estado Parte al Fiscal, de conformidad con el artículo 14, de una situación en que parezca haberse cometido uno o varios de esos crímenes.

La actualización del supuesto del inciso b) del artículo 13 se descarta por obvias razones, debido a que el Consejo de Seguridad ha mostrado evidente opacidad en hacer cumplir la normatividad internacional y el mandato de sus organismos hermanos dentro de la Organización de las Naciones Unidas, por lo que no se espera que pueda hacer mucho al respecto.

Además, de la vía obligada a través de la cual se actualizaría el supuesto normativo del inciso a) del artículo 13, también se cuenta con el supuesto normativo contemplado en el inciso c) del artículo 13 del Estatuto de Roma, que es otra parte total de la estrategia legal propuesta, a través de la cual el Fiscal debe iniciar la investigación correspondiente para someter los hechos y actos violatorios al ejercicio de jurisdicción de la Corte Penal Internacional, que han realizado los agentes estatales del gobierno marroquí que presuntamente sean responsables de ellos, con la finalidad que este organismo determine la responsabilidad y las consecuencias de los mismos.

En las situaciones bajo investigación de los Estados de Darfur-Sudán (resolución 1593 del Consejo de Seguridad de 31 de marzo de 2005), Libia (resolución del Consejo de Seguridad de 26 de febrero de 2011), las investigaciones preliminares de los Estados de Irak (investigación preliminar fundamentada en la información disponible para el Fiscal al 9 de febrero de 2006,

y posteriormente el 10 de junio de 2014¹¹⁹); así como las investigaciones de Ucrania (en este caso una vez que terminaron las violaciones, el mismo Estado bajo el mandato de otro gobierno, aceptó la jurisdicción de la Corte, a pesar de no ser Estado Miembro), la Corte Penal Internacional ha entrado al estudio de estos asuntos, a pesar que ninguno de estos Estados es parte del Estatuto de Roma por las siguientes razones:

Cuando el Fiscal encargado del asunto recibe una referencia de este tipo, el Estatuto de Roma requiere que el Fiscal realice un examen o un análisis preliminar de la información disponible, con la finalidad de determinar si existe una base razonable para proceder a la etapa procesal de investigación. Para llevar a cabo este análisis, el Fiscal puede allegarse de información de los Estados, de los órganos de las Naciones Unidas, de las organizaciones intergubernamentales o no gubernamentales, así como de otras fuentes confiables.

Para realizar su determinación el Fiscal debe considerar los siguientes aspectos:

- a) jurisdicción: la información disponible que proporcionará una base razonable para determinar si un crimen ha sido cometido o está siendo cometido dentro de la jurisdicción de la Corte;
- b) prueba de admisibilidad: implica qué casos pueden ser admisibles, lo cual se traduce en considerar la gravedad, así como si los procedimientos nacionales llevados a cabo están siendo realizados con apego irrestricto al marco jurídico del caso en concreto;
- c) intereses de justicia: tener en cuenta la gravedad del crimen y los intereses de las víctimas.

¹¹⁹ Visto en la página electrónica oficial de la Corte Penal Internacional el 10 de octubre de 2015: https://www.icc-cpi.int/EN_Menu/icc/structure%20of%20the%20court/office%20of%20the%20prosecutor/comm%20and%20ref/pe-ongoing/iraq/pages/iraq.aspx

En ciertos casos, el Fiscal debe considerar la gravedad, la admisibilidad y los intereses de justicia, a efecto de seguir analizando los procedimientos nacionales que puedan relacionarse con casos particulares.

En este orden de ideas, queda claro que no siempre es el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas quien debe solicitar que la Corte Penal Internacional analice una situación de esta naturaleza a través de una resolución, en la que se requiera a todas las partes del conflicto cooperar con la Corte, para llevar a buen término dicha petición. Asimismo, tiene la opción, aunque no siempre, de invitar al organismo regional competente a discutir propuestas prácticas que faciliten el trabajo del Fiscal y de la Corte, incluyendo la posibilidad de coordinar procedimientos de arreglo en la región.

Este tipo de casos, anteriormente habían tenido como antecedente inmediato o simultáneo la constitución de una Comisión Internacional de Investigación, establecida *motu proprio* por el Secretario General de Naciones Unidas en turno. Por lo cual, la Comisión tenía el deber de informar a la Organización de las Naciones Unidas si existían elementos de convicción para determinar si cualquiera o varios crímenes han sido cometidos en el territorio respectivo, de conformidad con lo que establecen los artículos 5 a 8 del Estatuto de Roma, para, de ser el caso, recomendar la investigación preliminar por parte de la Corte.

Tan exhaustivo debe ser el estudio por la complejidad y naturaleza de este tipo de asuntos, que deben ser utilizadas múltiples fuentes de información para su análisis, incluyendo informes de los gobiernos involucrados, los organismos multilaterales regionales, las Naciones Unidas, y otras organizaciones, medios de comunicación locales e internacionales, expertos académicos y cualquier otra que pueda ser de utilidad para determinar la viabilidad de investigación y de competencia del mismo.

En tal virtud, por una parte, el Consejo de Seguridad en atención a esta facultad para solicitar una investigación preliminar sobre cualquier asunto con arreglo a lo establecido por el Estatuto de Roma, y por otra parte, el Secretario General de Naciones Unidas en atención a su facultad para establecer una Comisión Internacional de Investigación, debieran actuar en conjunto con la firme convicción que la Corte Penal Internacional realicé el estudio de admisibilidad, competencia e intereses jurídicos correspondientes, a efecto de iniciar inmediatamente la investigación preliminar sobre la situación de la ocupación de la República Árabe Saharahui Democrática, y de ser procedente, realizar la investigación sobre los hechos que son violatorios de los preceptos del marco jurídico internacional, analizados en los capítulos tercero y cuarto de este trabajo; sin embargo, como se mencionó en los párrafos que anteceden, afortunadamente para la República Árabe Saharahui Democrática, actualmente, a través de estas propuestas de estrategia legal ya no es indispensable.

Los apartados analizados en este capítulo proporcionan una gama, si no amplia, sí diversa de alternativas jurídicas, diferentes a las tradicionales, para dar solución al conflicto de la ocupación del territorio de la República Árabe Saharahui Democrática por parte del Reino de Marruecos, más allá de la simple solución a través de la vía diplomática, que es la opción principal mediante la cual los organismos internacionales competentes en este tipo de controversias privilegian la solución de las controversias.

Afortunadamente, la evolución del Derecho, en particular la evolución del Derecho Internacional Público y la normatividad al amparo de este marco conceptual, proporciona alternativas jurídicas, para propiciar una solución más expedita, más apegada a derecho y más respetuosa para la autodeterminación de este pueblo que ha visto violentado sus derechos por años.

CONCLUSIÓN

La tendencia de la comunidad internacional por respetar a cabalidad el derecho internacional, y en particular el derecho de autodeterminación de los pueblos, ha sido el camino legal a través del cual se ha identificado a la República Árabe Saharaui Democrática como un Estado soberano e independiente, que cuenta con todos los elementos de existencia para que la misma comunidad internacional la reconozca como tal, y así el pueblo saharahui esté en posibilidad de asumirse y conducirse con esa calidad.

La República Árabe Saharaui Democrática cuenta con una franja de territorio administrado por el gobierno en funciones, y su población reconoce como tal su existencia, tanto los nacionales que se encuentran en el territorio controlado por Marruecos, como los que se encuentran en el territorio administrado por el Frente Polisario, así como sus nacionales que se encuentran en calidad de refugiados en los campamentos de Tindouf en Argelia.

Ha sido reconocida por la Unión Africana y por los Estados que la componen, que son 54 miembros, en su calidad de máximo organismo regional en el continente africano, y por otros 30 Estados de diversas regiones del hemisferio, entre los cuales se encuentra México, en el que tiene una representación diplomática. La capital provisional del gobierno saharahui es Bir Lehlu, en el que se encuentran formal y legalmente en funciones los tres poderes de su gobierno.

Una vez expuestos los argumentos para conocer la naturaleza jurídica de la República Árabe Saharaui Democrática como un Estado soberano e independiente, fueron analizados diversos instrumentos internacionales, los cuales sirvieron como punto de partida y elementos de base para comprobar principalmente la ocupación ilegal e ilegítima del territorio saharahui, y por ende las violaciones que a la fecha sufre ese pueblo producto de la ocupación.

Los documentos analizados fueron las actas, comunicaciones, constancias de reuniones, intervenciones, negociaciones, dictámenes y resoluciones del Consejo de Seguridad, de la Asamblea General y del Comité de Descolonización; así como de la opinión consultiva de la Corte Internacional de Justicia sobre algunos aspectos jurídicos importantes para la solución de la cuestión del Sáhara Occidental en la que se exponen minuciosamente los elementos de soberanía, independencia, límites geográficos y vínculo de vasallaje y colonización, en la cual el Tribunal no encontró lazos jurídicos que modificaran la aplicación de la Resolución 1514 (XV) de la Asamblea General respecto la descolonización del Sáhara Occidental, y en particular del principio de autodeterminación a través de la libre y genuina expresión de la voluntad del pueblo del territorio ocupado.

Derivado de ese análisis es que existe evidencia irrefutable de las diversas violaciones al marco jurídico internacional por parte del Reino de Marruecos en contra de la República Árabe Saharaui Democrática, confirmada expresamente por el Consejo de Seguridad, la Asamblea General, el Comité de Descolonización y la misma Corte Internacional de Justicia, en su calidad de órganos de gobernanza de la Organización de las Naciones Unidas especializados en materia de descolonización y desocupación, los cuales han sido omisos en el mandato que deriva de los instrumentos internacionales analizados, y que de alguna manera se vuelven cómplices de esta problemática, por reconocer por un lado la ocupación contraria a los principios de derecho internacional y las violaciones que realiza la potencia ocupante; y por el otro se traduce en la adopción periódica y consecutiva de sendos documentos y resoluciones, en los cuales se solicita a la potencia ocupante regresar a la mesa de negociaciones para retirarse del territorio ocupado.

Producto de la convergencia de elementos, argumentos y del análisis integral de los apartados anteriores, es que en el capitulo final se buscó comprobar la hipótesis de este trabajo doctoral, mediante la cual se corroboró que el Reino de Marruecos sí es susceptible de sanciones acorde con el marco jurídico

internacional, por lo que con la finalidad de realizar una aportación científica-legal de fondo que permee en este tipo de controversias, no sólo se reconoce la situación de facto y la presunta responsabilidad de la potencia ocupante, sino que además se proponen vías legales alternativas a través de las cuales se puede lograr que se analicen los hechos presuntamente violatorios a derecho en los organismos competentes para ello, lo que conllevaría por consecuencia a la desocupación eventual y definitiva de la República Árabe Saharaui Democrática, sin tener que esperar necesariamente a la solución a través de la negociación por la vía diplomática, que depende tanto en la voluntad momentánea de los Estados, y en particular del Reino de Marruecos.

Por ello, se propone en primer lugar solicitar a la Corte Internacional de Justicia una opinión consultiva sobre las consecuencias jurídicas de la ocupación de la República Árabe Saharaui Democrática, tal cual como lo ha hecho recientemente en el conflicto de los territorios ocupados del Estado de Palestina por Israel.

Finalmente, y es la parte medular de este trabajo, se expone la propuesta para que la República Árabe Saharaui Democrática someta al estudio de la Corte Penal Internacional la resolución de este conflicto, y por ende la desocupación e imposición de sanciones al Reino de Marruecos, independientemente que los Estados en cuestión no sean parte del Estatuto de Roma. Toda vez que hay cuatro precedentes recientes: Darfur-Sudán (2005), Libia (2011), Irak (2006) y Ucrania (2013), en los cuales la Corte ha iniciado la investigación por oficio respetando las facultades que le otorga su documento constitutivo por el simple hecho de conocer violaciones a los principios consagrados en los instrumentos internacionales aplicables al caso concreto, e inclusive incorpora a los crímenes de su competencia, una perspectiva de derechos humanos y no indiferencia ante problemas de esta naturaleza.

MESOGRAFÍA

Comunicaciones

Carta de fecha 9 de octubre de 2003 dirigida al Presidente del Consejo de Seguridad por el Representante Permanente de la República Árabe Siria ante las Naciones Unidas, documento para distribución S/2003/973.

Fallos judiciales

1. Dictamen Consultivo de 16 octubre de 1975. SÁHARA OCCIDENTAL.
2. East Timor (Portugal v. Australia), Judgement, I.C.J. Reports 1995, pág. 102.
3. Fallo del Tribunal Militar Internacional de Núremberg del 30 de septiembre y el 1º de octubre de 1946.
4. Resúmenes de los fallos, opiniones consultivas y providencias de la Corte Internacional de Justicia 1948-1991, Reparación por daños sufridos al servicio de las Naciones Unidas. Opinión consultiva de 11 de abril de 1949, pág. 10, visto el 10 de octubre de 2013 en: http://www.icj-cij.org/homepage/sp/files/sum_1948-1991.pdf
5. Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea emitida el 21 de diciembre de 2016 relativa a que los Acuerdos de Asociación y de Liberalización celebrados entre la Unión Europea y Marruecos no son aplicables al Sáhara Occidental.

Informes

1. Documentos Oficiales del Consejo de Seguridad, primer año: segunda serie, No. 21, 79ª sesión, 4 de noviembre de 1946.
2. I.C.J. Reports 1973.
3. I.C.J. Reports 1975.
4. I.C.J. Reports 1980.
5. I.C.J. Reports 1996.
6. Morocco: Continued detention of three brothers who "disappeared" in 1973, informe inédito, Amnistía Internacional, Reino Unido, 1991. (STOP PRESS: released 30 December 1991)

Libros

1. ARISTÓTELES, La Política, Libro Primero, Ed. Garnier Hermanos, París.
2. BECERRA RAMÍREZ, Manuel, Derecho Internacional Público, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1991.
3. BELLO, Andrés, Derecho Internacional. Principios de Derecho Internacional y Escritos Complementarios, Ediciones del Ministerio de Educación, Caracas, Venezuela, 1954.
4. DE PINIÉS Y RUBIO, Jaime, La descolonización española en las Naciones Unidas: Guinea Ecuatorial (Fernando Poo y Río Muni), Ifni, Sáhara Occidental, Gibraltar y las Naciones Unidas, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, España, 2001.
5. DEL CANTILLO, Alejandro, Tratados, convenios y declaraciones de paz y de comercio que han hecho con las potencias extranjeras los monarcas españoles de la casa de Borbón: Desde el año de 1700 hasta el día, Imprenta de Alegría y Charlain, 1843, España.
6. DÍAZ CISNEROS, Cesar, Derecho Internacional Público, Tipográfica editora argentina, segunda edición, Buenos Aires, 1966.
7. El Estado Saharahui. La Resistencia de un Pueblo, 1ª edición, Facultad de Estudios Superiores Zaragoza, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2005.
8. GARCÍA MÁYNEZ, Eduardo, Introducción al Estudio del Derecho, Ed. Porrúa, México, 2000.

9. GARCÍA, Alejandro, Historia del Sáhara y su conflicto, Editorial La Catarata, 2010, Madrid, España.
10. GAVIRIA LIÉVANO, Enrique, Derecho Internacional Público, Ed. Temis, 5ª edición, Colombia, 1998.
11. GONZÁLEZ SÁENZ, Juan Manuel, La retrocesión de Ifni: Opinión pública y oposición política, Revista Aequitas, número 2, 2012, España.
12. GUIJARRO Fernando, La distancia de cuatro dedos. En la guerra del Sáhara con el Polisario, Flor del Viento Ediciones, 1ª edición, España, 1977.
13. GUTIÉRREZ BAILÓN, Juan de Dios, Derecho de los Tratados, Editorial Porrúa-Facultad de Derecho de la UNAM, 1ª edición, México, 2010.
14. JELLINEK, Georg, Teoría General del Estado, Fondo de Cultura Económica, México, 2000.
15. LÓPEZ-BASSOLS, Hermilo, Los nuevos desarrollos del Derecho Internacional Público, Ed. Porrúa. 3ª edición, México, 2008.
16. MATTHIAS, Herdegen, Derecho Internacional Público, Universidad Nacional Autónoma de México – Fundación Konrad Adenauer, México, 2005.
17. MÉNDEZ SILVA, Ricardo, “Sujetos de Derecho Internacional”, en Gómez-Robledo Verdusco, Alonso y WITKER, Jorge (coords.), Diccionario de Derecho Internacional, Ed. Porrúa - Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2001.
18. NKAMBO MUGERWA, Peter James, “Sujetos de Derecho Internacional: El Estado Soberano y Otros Sujetos de Derecho Internacional”, en SORENSEN, Max, Manual de Derecho Internacional Público, 1ª edición en español, Fondo de Cultura Económica, México, 1973.
19. Obras completas de Platón, Ed. Medina y Navarro, Tomo VII, La República, Libro Segundo, Madrid, 1872.
20. PABLO CAMARGO, Pedro, Derecho Internacional, Primera Parte, Ed. Universidad La Gran Colombia, Bogotá, 1973.
21. RECASÉNS SICHES, Luis, Estudio preliminar al Compendio de Teoría General del Estado de Hans Kelsen, en VILLORO TORANZO, Miguel, Introducción al Estudio del Derecho.
22. ROUSSEAU, Juan Jacobo, El pacto social o principios del derecho político, Libro Primero, 1ª edición, Ed. Dirección y Administración, Madrid, 1884.
23. SEARA VÁZQUEZ, Modesto, Derecho Internacional Público, Ed. Porrúa, Vigésima edición, México, 2003.
24. SEPÚLVEDA, César, Derecho Internacional, Ed. Porrúa, 26ª edición, México, 2013.
25. VILLORO TORANZO, Miguel, Introducción al Estudio del Derecho, Ed. Porrúa. México, 2000.
26. VOCINO, Michele, Sinopsis de Derecho Internacional Público y Privado, Ediciones y publicaciones Españolas S.A., 1ª edición, Madrid.

Páginas de Internet

1. Página oficial de la Corte Penal Internacional: https://www.icc-cpi.int/EN_Menu/icc/
2. Página oficial de la empresa Kosmos Energy: <http://www.kosmosenergy.com/>
3. Página oficial de la Misión de las Naciones Unidas para el Referéndum del Sáhara Occidental (MINURSO): <http://www.un.org/es/peacekeeping/missions/minurso/>
4. Página oficial de la Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos: <http://www.ohchr.org/EN/>
5. Página oficial de la Organización de las Naciones Unidas en: <http://www.un.org/>
6. Página oficial de la Organización de los Estados Americanos, <http://oas.org/>
7. Página oficial de la Representación diplomática de la RASD en México: <http://www.embajadasaharauimexico.org/>
8. Página oficial de la República Árabe Saharaui Democrática: <http://www.solidaritat.ub.edu/>
9. Página oficial de la Unión Africana: <http://au.int/en/>
10. Página oficial del Comité Internacional de la Cruz Roja: <https://www.icrc.org/spa/>
11. Página oficial del Tribunal Internacional de Justicia: <http://www.icj-cij.org/>
12. Página oficial del Tribunal de Justicia de la Unión Europea: <http://curia.europa.eu/>

Resoluciones

a) **Asamblea General**

Resolución 1514
Resolución 1541
Resolución 1542
Resolución 2072
Resolución 2354
Resolución 2428
Resolución 2591
Resolución 2711
Resolución 2983
Resolución 3162
Resolución 3292
Resolución 31/45
Resolución 71/106

b) **Consejo de Seguridad**

Resolución 377
Resolución 379
Resolución 380
Resolución 2285

Revistas

1. CANALS, Salvador, "El Protectorado Español de Río de Oro", en Nuestro tiempo: revista mensual ilustrada, Madrid, Tomo II, De julio a diciembre 1902, Imprenta Carrlón Hermanos.
2. REINA DELGADO, José Luis, *La presencia española en el Sahara Occidental*, Cuadernos del Ateneo de la Laguna, España, número 5, diciembre de 1998, pp. 43-48.

Tratados Internacionales

1. Carta de la Organización de las Naciones Unidas
2. Convenios de Ginebra de 1949
3. Declaración Universal de los Derechos Humanos
4. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos
5. Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales

Tratados Regionales

1. Acta Constitutiva de la Unión Africana
2. Convención de la Unión Africana para la Protección y Asistencia de los Desplazados Internos en África (Convención de Kampala)