
Las obligaciones legales de España como potencia administradora del Sahara Occidental

Legal obligations of Spain as Administering Power of Western Sahara

RECIBIDO 25 SEPTIEMBRE / CONFIRMADO EL 14 DE OCTUBRE 2010

Carlos RUIZ MIGUEL

Catedrático de Derecho Constitucional
Universidad de Santiago de Compostela
carlos.ruiz@usc.es

Sumario: PROPÓSITO DE ESTE TRABAJO. I. ANTECEDENTES. LAS OBLIGACIONES DE LOS COLONIZADORES: I.1. El debate en la fundación del Derecho Internacional; I.2. Las obligaciones de las potencias coloniales según el Acta General de Berlín; I.3. Las obligaciones de las potencias coloniales después de la Primera Guerra Mundial. II. LAS OBLIGACIONES IMPUESTAS A LAS POTENCIAS ADMINISTRADORAS BAJO LA CARTA DE LAS NACIONES UNIDAS: II.1. Las obligaciones de todos los Estados miembros de las NN.UU. respecto a los «territorios no autónomos»; II.2. Las obligaciones impuestas a las potencias administradoras de los «territorios no autónomos». III. EL STATUS DE ESPAÑA COMO POTENCIA ADMINISTRADORA DEL SAHARA OCCIDENTAL: III.1. Antes del 19 de noviembre de 1975; III.2. Entre el 19 de noviembre de 1975 y el 26 de febrero de 1976; III.3. Después del 26 de febrero de 1976. IV. LAS OBLIGACIONES LEGALES DE ESPAÑA COMO POTENCIA ADMINISTRADORA: DUDAS Y RESPONSABILIDADES. V. CONCLUSIONES.

PROPÓSITO DE ESTE TRABAJO

La cuestión de las obligaciones legales de España como potencia administradora es ciertamente peculiar porque, desde 1976, España no ejerce poder efectivo sobre el territorio (aunque los espacios marítimo y aéreo tienen una relevancia particular). En este trabajo (I) partiendo de un ensayo de categorización de los modelos de obligaciones de las metrópolis respecto a sus colonias, quiero mostrar la evolución de estos modelos en el Derecho Internacional de la colonización (II) hasta ahora en que la cuestión se rige por la Carta de las Naciones Unidas. Con este propósito pretendo aclarar (III) cual es el status legal de España en el Sahara Occidental, discutiendo si puede ser considerada «potencia administradora». Teniendo en cuenta las obligaciones que ahora se establecen también para los terceros países y las potencias administradoras en el Derecho Internacional, pretendo estudiar qué obligaciones se imponen a España y cuál es su grado de cumplimiento.

I. ANTECEDENTES: LAS OBLIGACIONES DE LOS COLONIZADORES

I.1. *El debate en la fundación del Derecho Internacional*

Los fundamentos del Derecho Internacional fueron puestos por universitarios españoles al reflexionar sobre la colonización de América¹. Por ello, no resulta sorprendente ver aparecer en ese momento primigenio la cuestión acerca de la legalidad y de las condiciones requeridas para la colonización. Se debatieron tres posturas a este respecto.

De acuerdo con la primera tesis, representada ya en 1539 por el fundador del Derecho Internacional, el profesor de las Universidades de Salamanca, Valladolid y París, Francisco de Vitoria, una colonización sólo sería lícita si el colonizador busca el bien del colonizado:

«*Cum illa limitatione ut fieret propter bone et utilitate eorum et non tantum ad quaestum Hispaniorum*»².

¹ BROWN SCOTT, J.: *The Spanish Origin of International Law*, Georgetown University Press, Washington, 1928. Hay traducción española *El origen español del Derecho Internacional moderno*, Universidad de Valladolid, Valladolid, 1928.

² FRANCISCO DE VITORIA: *De indis recenter inventis*, 1539 (ed. Alonso Getino, Madrid, 1934), p. 119.

Para la segunda tesis, sostenida por el profesor de la Universidad de Valladolid, *Bartolomé de Carranza* en 1540, una colonización es legal pero sólo si es provisional, de forma que en ese corto período el colonizado pueda recobrar su independencia:

«Puede España ocupar las Indias durante el tiempo que sea necesario para promover y defender los derechos humanos. Pero cuando estén seguros y la tierra esté llana y no haya peligro de que aquellos pueblos degeneren en su antigua barbarie, España tiene que retirarse y volver aquellos pueblos a su primera y propia libertad, porque ya no necesitan de tutor. Esto podría suceder dentro de dieciséis o dieciocho años»³.

Opuestas a las dos anteriores, hay una tercera posición, defendida por el profesor de la Universidad de Alcalá, Melchor Cano. Partiendo de que la idea de por razones de prudencia o de conveniencia política ningún Estado tiene autoridad para conquistar a otro⁴, Cano disiente de Vitoria y de Carranza al sostener que «es claro que un soberano no puede conquistar por la fuerza a los bárbaros en aras de su bienestar». En consecuencia, Cano rechaza la legalidad de cualquier colonización, incluso aun sometiéndola a condiciones:

«Rechazo que los sabios de España puedan gobernar a los ignorantes de los pueblos bárbaros. Es necesario considerar todas las circunstancias, porque puede que no sea conveniente una política perfecta como esa para esos pueblos estúpidos»⁵.

I.2. *Las obligaciones de las potencias coloniales según el Acta General de Berlín*

I.2.A. Como es sabido, las potencias europeas decidieron establecer un Derecho general del proceso colonial en la conferencia de Berlín. Fue entonces posible elegir entre alguna de las tres posibilidades contenidas en las teorías de los tres autores antecitados: a) ocupación definitiva para promover el bienestar

³ BARTOLOMÉ DE CARRANZA: *Ratione fidei potest Caesar debellare et tener indos novi Orbis*, 1540; en Luciano Pereña Vicente, *Misión de España en América*, CSIC, Madrid, 1956, p. 38 ss. (p. 43).

⁴ CANO, M.: *De dominio indiorum*, 1546 en Luciano Pereña Vicente, *Misión de España en América*, cit., p. 90 ss. (p. 105).

⁵ CANO, M.: *De dominio indiorum*, cit., p. 109

de la población local con anexión del territorio; b) ocupación transitoria para promover el bienestar de la población con ulterior otorgamiento de la independencia; y c) prohibición de cualquier ocupación. La Conferencia de Berlín optó por la primera tesis pero con una formulación más radical que la de Francisco de Vitoria. Dos notas caracterizaban el status legal del colonizador:

- a) el objetivo de promover el «bienestar material y moral» del pueblo colonizado es reconocido pero con un carácter secundario subordinado al beneficio de la metrópolis, y
- b) no había ninguna previsión de otorgar la independencia a los territorios colonizados.

El *Acta General de la Conferencia sobre África*, firmada en Berlín el 26 de febrero de 1885, tenía como objetivo prioritario demostrar el acuerdo de las Potencias respecto a los principios generales que deberían guiar su acción comercial y «civilizadora» en las regiones apenas conocidas o inadecuadamente organizadas de África. De acuerdo con su artículo VI:

«Todas las potencias que ejerzan derechos de soberanía o influencia en los mencionados territorios se comprometen a velar por la conservación de las poblaciones indígenas y por la mejora de sus **condiciones morales y materiales de existencia**, así como a contribuir a la supresión de la esclavitud y, sobre todo, a la trata de negros. Las potencias protegerán, sin distinción de nacionalidades y de cultos, todas las instituciones y empresas religiosas, científicas o de caridad, creadas y organizadas para estos fines o encaminadas a instruir a los indígenas y a hacerles comprender y apreciar las ventajas de la civilización. (...)».

Por otro lado, el Acta contemplaba, en su artículo XXXIV, un sistema para organizar la ocupación del continente africano:

«Toda potencia que tome posesión de un territorio situado en la costa del continente africano, pero fuera de sus posesiones actuales, o que no poseyendo ninguno hasta entonces, llegase a adquirirlo, así como toda potencia que se haga cargo en aquélla de un protectorado, acompañará el acta respectiva de una notificación dirigida a las restantes potencias firmantes de la presente Acta con objeto de ponerlas en condiciones de hacer valer sus reclamaciones, si hubiese lugar a ellas»

I.2.B. Este Derecho colonial se aplicó al territorio de «Río de Oro» (en el Sahara Occidental) que fue puesto bajo la autoridad española algunos meses

antes del Acta General. El 28 de noviembre de 1884, los representantes de las tribus independientes saharauis en Río de Oro firmaron un tratado de protectorado con los representantes del Reino de España en el que se estipuló que habían transferido el territorio de «Uadib» o «Cabo Blanco» en la costa para que se encuentre únicamente bajo la protección del gobierno de Su Majestad el rey de España, Alfonso XII⁶.

El 26 de diciembre de 1994, una Circular Real del Gobierno a los representantes del rey de España en los países extranjeros confirmó que España aceptó establecer un «protectorado» en la región de Río de Oro entre Cabo Blanco ((20° 51' N-10° 56' W) y cabo Bojador (26° 8' N-8° 17' W), esto es en el centro y sur del Sahara Occidental⁷. Esta circular se dictó antes de que entrara en vigor el Acta General de Berlín. El Reino de Marruecos no realizó ninguna reserva o protesta ante la declaración española de protectorado⁸.

I.3. *Las obligaciones de las potencias coloniales después de la Primera Guerra Mundial*

La Primera Guerra Mundial trajo algunos cambios al Derecho colonial. La principal consecuencia fue que los dominios de las potencias derrotadas quedaron sometidos a la Sociedad de las Naciones. Algunos de esos dominios (como los alemanes) estaban en África. A partir de entonces, el Derecho colonial relacionado con África conoció dos regímenes jurídicos diferentes.

I.3.A. Por lo que respecta a las colonias de las potencias no derrotadas, el Derecho Internacional aplicable seguía siendo el compuesto por los tratados firmados por las potencias europeas y el Acta General de Berlín, con las modificaciones introducidas en el mismo en 1919. El 10 de septiembre de 1919 se firmó en Saint-Germain-en-Laye el Convenio de revisión del Acta General de Berlín de 26 de febrero de 1885 y del Acta y Declaración General de Bruselas

⁶ C.I.J., *Mémoires, Sahara Occidental*, vol. II (Exposés écrits et documents), p. 89. La versión original en español se puede consultar en José Ramón Diego Aguirre, *Historia del Sahara Español*, Kaydeda, Madrid, 1988, p. 163

⁷ C.I.J., *Mémoires, Sahara Occidental*, vol. II, p. 96. La versión original en español se puede consultar en Diego Aguirre, *Historia del Sahara Español*, cit., p. 164.

⁸ C.I.J., *Mémoires, Sahara Occidental*, vol. I (Requête pour avis consultatif, exposés écrits et documents), p. 288.

de 2 de julio 1880. El Convenio de 1919 no introduce cambios sustanciales en el régimen jurídico establecido en Berlín en 1884. Establece que bajo el control de sus nuevas autoridades coloniales «la evolución de las poblaciones nativas continúa haciendo progresos». De acuerdo con la nueva redacción del artículo 11:

«Las potencias firmantes que ejercen derechos soberanos o autoridad en los territorios africanos continuarán velando por la preservación de las poblaciones nativas y supervisando la mejora de las condiciones de su bienestar moral y material. En particular, se esforzarán en asegurar la completa supresión de la esclavitud en todas sus formas y del tráfico de esclavos por tierra y mar».

I.3.B. Sin embargo, para los territorios que dependían de las potencias derrotadas se aprobó un nuevo régimen jurídico: el convenio de la Sociedad de las Naciones de 28 de junio de 1919. En su artículo 22 se contenía el nuevo Derecho de la colonización para estos territorios.

El primer párrafo del artículo presentaba los principios generales que eran los mismos ya establecidos en el Acta General de Berlín de 1884, esto es:

- a) la obligación de promover el «bienestar» del pueblo colonizado; y
- b) que la metrópolis no tenía obligación de conceder la independencia a estos territorios.

Por tanto, no hay diferencias en este punto para las colonias regidas por el Acta General de Berlín de 1884 y el Convenio de la Sociedad de las Naciones de 1919. Ciertamente, el Convenio habló, por primera vez, acerca del hecho de que las antiguas colonias de los Estados que perdieron la guerra eran territorios «*aún* no capaces de sostenerse por sí mismos». Sin embargo, no se imponía ninguna obligación de otorgarles la independencia incluso si llegare el momento de que sí pudieran ser capaces de mantenerse por sí mismo:

«Para aquellas colonias y territorios que, como consecuencia de la última guerra, han dejado de estar bajo la soberanía de los Estados que les gobernaban anteriormente y que están habitados por pueblos que aún no son capaces de mantenerse por sí mismos bajo las difíciles condiciones del mundo moderno, será de aplicación el principio de que el bienestar y el desarrollo de esos pueblos son una misión sagrada de civilización y que las garantías para la puesta en práctica de este encargo deberán incluirse en este convenio».

Sin embargo, en los párrafos siguientes de este artículo 22 se introdujeron importantes diferencias respecto al régimen anterior. Estas eran:

- a) Aquellas colonias que no estaban bajo la tutela directa de la Sociedad de las Naciones:

«El mejor método para realizar prácticamente este principio será el de confiar la tutela de dichos pueblos a las naciones más adelantadas, que, por razón de sus recursos, de su experiencia o de su posición geográfica, se hallen en mejores condiciones de asumir esta responsabilidad y consientan en aceptarla. Estas naciones ejercerán la tutela en calidad de mandatarias y en nombre de la Sociedad»;

- b) El carácter del mandato difería «según el nivel de desarrollo del pueblo, la situación geográfica del territorio, sus condiciones económicas y otras circunstancias similares». El grado de autoridad, control o administración que debía ejercerse por la potencia mandataria debería, «si no estaba previamente aceptada por los miembros de la Sociedad, sí estar explícitamente definida en cada uno por el Consejo (de la Sociedad de las Naciones)»,
- c) y finalmente, algunas obligaciones se imponían a los mandatarios:

«En todos los casos, el mandatario deberá enviar al Consejo una Memoria anual concerniente al territorio que tenga a su cargo. (...)

Una comisión permanente estará encargada de recibir y examinar las Memorias anuales de los mandatarios, y de dar al Consejo su opinión acerca de las cuestiones relativas al cumplimiento de los mandatos»

II. EL CARÁCTER DE LAS OBLIGACIONES IMPUESTAS A LAS POTENCIAS ADMINISTRADORAS BAJO LA CARTA DE LAS NACIONES UNIDAS

II.1. *Las obligaciones de todos los miembros de las NN.UU. respecto a los territorios no autónomos.*

II.1.A. El nuevo Derecho de las Naciones Unidas (NN.UU.) distinguió tres tipos de territorios coloniales: a) los «Mandatos» (heredados de la Sociedad de las Naciones); b) los «territorios en fideicomiso» (establecidos por primera vez por la Carta); y c) los «territorios no autónomos» (TNA, las colonias establecidas antes de la aprobación de la Carta de las Naciones Unidas).

Por lo que respecta a los «territorios no autónomos» (TNA), la Carta de las Naciones Unidas (CNU) provocó un cambio trascendental en el Derecho colonial porque introdujo nuevas obligaciones para todos los Estados que gobernaban esos tipos de territorios. Así, de acuerdo con el artículo 103 CNU:

«En caso de conflicto entre las obligaciones contraídas por los Miembros de las Naciones Unidas en virtud de la presente Carta y sus obligaciones contraídas en virtud de cualquier otro convenio internacional, prevalecerán las obligaciones impuestas por la presente Carta».

Dado que el Sahara Occidental, una colonia establecida antes de la aprobación de la CNU, fue calificada por España como «territorio no autónomo» en 1961 el territorio quedaba sometido a las previsiones de la Carta.

Se pueden distinguir dos etapas en la consideración del asunto colonial por las Naciones Unidas. En la primera no hay ningún reconocimiento especial de las obligaciones de los miembros de las NN.UU. respecto a los TNA, mientras que en la segunda se desarrolló una obligación *erga omnes* de respetar su derecho a la autodeterminación.

II.1.B. En la primera etapa, justo después de la aprobación de la CNU, no se establecieron obligaciones específicas de los Estados miembros respecto a los TNA. Ciertamente, la Carta suponía un paso adelante respecto a los anteriores tratados de Derecho colonial. Pero en un principio este cambio sólo afectó a las NN.UU. como tal Organización y no a sus Estados miembros. El artículo 2 CNU no hace ninguna referencia a las obligaciones de los Estados miembros respecto a las colonias salvo que estén implicadas en un proceso de descolonización (art. 2.2). Sin embargo, el artículo 1.2 CNU impone a las NN.UU. en conjunto la obligación de «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*»

II.1.C. Sin embargo, en una etapa ulterior, aparecieron algunas obligaciones nuevas para los Estados miembros. Las obligaciones impuestas a los terceros Estados para poner en práctica el respeto de la autodeterminación eran de dos tipos: políticas y económicas.

II.1.C.a. Políticamente, los terceros Estados están obligados a observar, respetar y promover el derecho a la autodeterminación. El desarrollo de este principio de autodeterminación en las resoluciones de la Asamblea General y

la jurisprudencia del Tribunal Internacional de Justicia ha llevado a imponer obligaciones no sólo a las NN.UU. como tales, sino también a todos los Estados miembros *uti singuli*, incluso aunque no estén implicados directamente en la colonización. Como resultado de ello, se ha declarado que la «autodeterminación» no es sólo un *principio* general del Derecho de las NN.UU., sino también un *derecho* de los pueblos que, a partir de ahora, tienen un status internacional propio y distinto. Esta transformación de la autodeterminación, que **pasa de ser un principio a ser un principio y además un derecho**, tiene una importante consecuencia, a saber, que en cuanto derecho tiene un carácter *erga omnes* lo que implica necesariamente una correlativa obligación de respetarlo por todos los miembros de las NN.UU.

La Declaración sobre la concesión de la independencia a los países y pueblos coloniales⁹ afirma que «*Todos los Estados* deberán observar fiel y estrictamente las disposiciones (...) de la presente Declaración»

Por su parte, la «Declaración sobre los principios de derecho internacional referentes a las relaciones de amistad y a la cooperación entre los Estados de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas»¹⁰ establece que:

«Todo Estado tiene el deber de promover, mediante acción conjunta o individual, la aplicación del principio de la igualdad de derechos y de la libre determinación de los pueblos, de conformidad con las disposiciones de la Carta, y de prestar asistencia a las Naciones Unidas en el cumplimiento de las obligaciones que se le encomiendan por la Carta respecto de la aplicación de dicho principio (...)

El territorio de una colonia u otro territorio no autónomo tiene, en virtud de la Carta, una condición jurídica distinta y separada de la del territorio del Estado que lo administra; y esa condición jurídica distinta y separada conforme a la Carta existirá hasta que el pueblo de la colonia o el territorio no autónomo haya ejercido su derecho de libre determinación de conformidad con la Carta y, en particular, con sus propósitos y principios».

Esta evolución legal ha sido confirmada por el Tribunal Internacional de Justicia (TIJ) que ha declarado que:

«en opinión del Tribunal resulta irreprochable la afirmación de Portugal de que el derecho de los pueblos a la autodeterminación tiene carácter erga

⁹ A/RES/1514 (XV), de 14 de diciembre de 1960.

¹⁰ A/RES/2625 (XXV), de 24 de octubre de 1970.

omnes, tal y como ha evolucionado a partir de la Carta y de la práctica de las Naciones Unidas»¹¹.

II.1.C.b. Económicamente, la lucha contra el colonialismo ha desarrollado una nueva obligación previamente desconocida. El «Programa de actividades para la plena aplicación de la Declaración sobre la concesión de la independencia a los países y pueblos coloniales»¹² (Res AG 2621-XXV) estableció la obligación de evitar cualquier práctica económica en un TNA en beneficio de la potencia colonial, puesto que esto constituye un **grave** obstáculo para culminar la descolonización:

«Los Estados Miembros emprenderán una campaña enérgica y sostenida contra las actividades y prácticas de los intereses extranjeros económicos, financieros y de otro tipo que actúan en los territorios coloniales para beneficio y a nombre de las potencias coloniales y de sus aliados, ya que aquéllas constituyen uno de los principales obstáculos para el logro de los objetivos enunciados en la resolución 1514 (XV). Los Estados Miembros considerarán la adopción de las medidas necesarias para lograr que sus nacionales y las compañías que estén bajo su jurisdicción pongan fin a tales actividades y prácticas; dichas medidas tendrán también por objeto evitar la afluencia sistemática de inmigrantes extranjeros a los territorios coloniales, que quebranta la integridad y la unidad social, política y cultural de las poblaciones bajo dominio colonial»

Esta obligación, impuesta a todos los Estados miembros de las NN.UU. respecto a los TNA fue citada, de modo explícito, en una resolución de la Asamblea General sobre el Sahara Occidental:

«(la Asamblea General) Reitera su invitación a todos los Estados a que observen las resoluciones de la Asamblea General relativas a las actividades de los intereses económicos y financieros extranjeros en el Territorio, y a que se abstengan de contribuir con sus inversiones o su política de inmigración al mantenimiento de la situación colonial en el Territorio»¹³

II.1.D. Podemos, por tanto, concluir que los terceros Estados *no sólo* tienen una obligación de respetar el status específico, distinto y separado de los

¹¹ East Timor (Portugal v. Australia), Judgement, *ICJ Reports*, 1995, p. 90 (para. 29).

¹² A/RES/2621 (XXV), de 12 de octubre de 1970.

¹³ A/RES/3292 (XXIX), de 13 de diciembre de 1974.

TNA, *sino también* deben evitar cualquier acción que desdibuje esa condición o que apoye la continuación del dominio colonial. Esta obligación existe también respecto a aquellos terceros Estados que reclamen la existencia de algún tipo de vínculo legal con el TNA antes de que fuera colonizado por la potencia administradora. Esto resulta evidente si consideramos que incluso la potencia administradora, que posee un título legítimo y válido para ocupar el territorio, ve ese título afectado por el principio de autodeterminación.

II.2. *Las obligaciones de las potencias administradoras*

II.2.A. Como ha ocurrido con las obligaciones impuestas a todos los Estados miembros, la regulación de la obligación de las potencias administradoras respecto a sus colonias ha conocido una evolución en varias etapas. En la primera, se experimentó un progreso en relación con el previo Derecho Internacional público porque las obligaciones impuestas ya no eran sólo socio-económicas (promoción del «bienestar»), sino también políticas (desarrollo del «autogobierno»). En la segunda, ambas obligaciones, las socio-económicas y las políticas fueron profundizadas.

Si quisiéramos expresarlo en términos teóricos podríamos decir que en la primera etapa la CNU estableció un marco que se hallaba entre el modelo clásico de *Francisco de Vitoria* (promoción del bienestar de la colonia como condición para la anexión) y el de *Bartolomé de Carranza* (promoción del bienestar y obligación ulterior de concederla la independencia). Sin embargo, en la segunda etapa parece que ha sido el modelo de *Melchor Cano* (concesión de la independencia sin dilación) el que ha sido tomado en cuenta.

II.2.B. En la primera etapa, el marco del Derecho Internacional sobre las potencias coloniales en los TNA se contenía fundamentalmente en el artículo 73 CNU. Como antes se ha dicho, este sistema ya suponía un paso adelante respecto al régimen legal establecido en el Convenio de la Sociedad de Naciones porque, además de las ya existentes obligaciones en la esfera social o económica, incorporaba obligaciones en la esfera política. Estas obligaciones se contenían en el artículo 73 CNU, de este modo:

a) La autoridad colonial debe promover el «**bienestar**» social, económico y educativo del pueblo colonizado:

«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:

a) 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; (...)

d) 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

e) 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.».

b) la autoridad colonial debe desarrollar el **«autogobierno» del territorio** (véase también lo que establece el artículo. 76.b CNU para los territorios en fideicomiso):

«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: (...)

a) asegurar, con el debido respeto a la cultura de los pueblos respectivos, su adelanto político, (...), el justo tratamiento de dichos pueblos y su protección contra todo abuso;

b) 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»

II.2.C. En la segunda etapa, comenzada en 1960, estas dos obligaciones fueron profundizadas: primeramente la política, y más tarde la económica. Las

obligaciones políticas de la potencia administradora conocieron un repentino y trascendental impulso cuando se aprobó la «Declaración sobre la concesión de la independencia a los países y pueblos coloniales». Por el contrario, las obligaciones económicas tuvieron una reformulación más lenta.

II.2.C.a. Por lo que hace a las obligaciones políticas, la «Declaración sobre la concesión de la independencia a los países y pueblos coloniales»¹⁴ resulta extremadamente severa. Después de considerar que la autodeterminación no era ya sólo un «principio», sino que también un «derecho» de los pueblos, impuso a las potencias administradoras la obligación de emprender inmediatamente el proceso hacia la independencia sin condiciones. Sin embargo, este proceso debe hacerse de acuerdo con la voluntad libremente expresada de los pueblos:

«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».

Esta nueva obligación fue regulada con más detalle en las resoluciones 1541 y 2625¹⁵. Estas resoluciones consideran la posibilidad de que los pueblos colonizados puedan elegir libremente entre varias opciones: independencia total, libre asociación o integración en otro Estado.

II.2.C.d. Las obligaciones económicas se desarrollaron a partir de la afirmación de la «soberanía permanente sobre sus recursos y riquezas naturales», hecha por primera vez en la resolución 1314¹⁶ que también resultaba aplicable a los TNA. La consecuencia es que la potencia administradora se hallaba especialmente sometida al respeto de los derechos económicos del TNA al disfrute de sus recursos. La resolución A/44/84 declaraba que la Asamblea General:

«Insta a las potencias administradoras interesadas a que adopten medidas eficaces para salvaguardar y garantizar el derecho inalienable de los pueblos

¹⁴ A/RES/1514 (XV), de 14 de diciembre de 1960.

¹⁵ A/RES/1541 (XV), de 15 de diciembre de 1960; A/RES/2625 (XXV), de 24 de octubre de 1970

¹⁶ A/RES/1314 (XIII), de 12 de diciembre de 1958.

de los territorios coloniales respecto de sus recursos naturales y su derecho a establecer y mantener el control sobre su futuro aprovechamiento, y pide a las Potencias administradoras que adopten todas las medidas necesarias para proteger los derechos de propiedad de los pueblos de dichos territorios»¹⁷.

Pero el desarrollo legal no acabó ahí y las obligaciones económicas de las potencias administradoras han sido profundizadas en ulteriores resoluciones de la Asamblea General.

Así, en un primer momento, se ha introducido la obligación de tomar medidas efectivas para salvaguardar y garantizar los derechos inalienables de los pueblos de los TNA sobre sus recursos naturales:

«Insta a las Potencias administradoras interesadas a que adopten medidas eficaces para salvaguardar y garantizar el derecho inalienable de los pueblos de los Territorios coloniales y no autónomos respecto de sus recursos naturales y su derecho a establecer y mantener el control sobre la explotación de esos recursos en el futuro, y pide a las Potencias administradoras que adopten todas las medidas necesarias para proteger los derechos de propiedad de los pueblos de dichos Territorios»¹⁸.

Y, luego, en un momento posterior, se estableció la obligación de que las actividades económicas, y especialmente aquellas relacionadas con actividades marítimas, no deberían «perjudicar a los intereses de los pueblos»:

«Exhorta a las Potencias administradoras a que se aseguren de que las actividades económicas y de otra índole realizadas en los territorios no autónomos bajo su administración no tengan consecuencias perjudiciales para los intereses de los pueblos de esos territorios sino que promuevan su desarrollo, y a que los ayuden a ejercer su derecho a la libre determinación»¹⁹;

«Exhorta a las Potencias administradoras a velar por que la explotación de los recursos marinos y demás recursos naturales de los territorios no autónomos que se encuentren bajo su jurisdicción no contravenga las resoluciones pertinentes de las Naciones Unidas y no afecte negativamente a los intereses de los pueblos de esos territorios»²⁰.

¹⁷ A/RES/44/84 (XLIV), de 11 de diciembre de 1989.

¹⁸ A/RES/48/46 (XLVIII), de 22 de marzo de 1994.

¹⁹ A/RES/62/120 (LXII), de 17 de diciembre de 2007.

²⁰ A/RES/62/113 (LXII), de 10 de enero de 2008.

III. EL STATUS DE ESPAÑA COMO POTENCIA ADMINISTRADORA

Se pueden apreciar tres diferentes fases en relación con la cuestión sobre el status de España en el Sahara Occidental: aunque en la primera (hasta noviembre de 1975) no hay duda sobre la cualidad de «potencia administradora», después han surgido dudas al respecto debido a la evolución del caso.

III.1. *La situación antes del 19 de noviembre de 1975*

En 1961, unos años después de su admisión como Estado miembro de las NN.UU., España aceptó considerar al Sahara Occidental como un TNA, esto es, como una colonia. En 1963, España aceptó incluir el asunto en la agenda de la Cuarta Comisión²¹. De esta forma, el territorio quedó sometido al proceso de descolonización de acuerdo con la CNU.

Las NN.UU., como consecuencia de lo anterior, reconocieron a España como «potencia administradora» del Sahara Occidental. La primera resolución de la Asamblea General que se refiere a España de ese modo (*potencia administradora/administering power/puissance administrante*) respecto a este territorio es de 1965. El párrafo 2 de esta resolución

«pide encarecidamente al Gobierno de España, como Potencia administradora, que adopte inmediatamente todas las medidas necesarias para la liberación de los Territorios de Ifni y del Sáhara español de la dominación colonial y que, con ese fin, emprenda negociaciones sobre los problemas relativos a la soberanía presentados por estos dos Territorios»²².

Esta cualidad de España como potencia administradora del Sahara Occidental fue reiterada en las siguientes resoluciones sobre el Sahara Occidental aprobadas por la Asamblea General²³.

²¹ PINIÉS Y RUBIO, J. de: *a Descolonización Española en Naciones Unidas*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2001, p. 91 ss.

²² A/RES/2072 (XX), de 17 de diciembre de 1965.

²³ A/RES/2229 (XXI), de 20 de diciembre de 1966; A/RES/2354 (XXII), de 19 de diciembre de 1967; A/RES/2498 (XXIII), de 27 de diciembre de 1968; A/RES/2591 (XXIV), de 16 de diciembre de 1969; A/RES/2711 (XXV), de 14 de diciembre de 1970; A/RES/2983 (XXVII), de 14 de diciembre de 1972; A/RES/3162 (XXVIII), de 14 de diciembre de 1973.

III.2. *El caso entre el 19 de diciembre de 1975 y el 26 de febrero de 1976*

III.2.A. El 14 de noviembre de 1975, seis días antes de la muerte de Franco, España firmó un Acuerdo con Marruecos y Mauritania. Este acuerdo consistía en una «declaración política» transmitida a las NN.UU. y algunos anexos secretos. La «Declaración de principios entre España, Marruecos y Mauritania sobre el Sahara Occidental»²⁴ fue pronto conocida como el «Acuerdo de Madrid». En este acuerdo España aceptó crear una administración tripartita (España-Marruecos-Mauritania) transitoria a la España, como potencia administradora a la que transferiría todas sus responsabilidades y poderes. En el primer párrafo de este acuerdo, España declaraba:

«su resolución –reiteradamente manifestada ante la ONU– de descolonizar el territorio del Sahara occidental poniendo término a las responsabilidades y poderes que tiene sobre dicho territorio como Potencia Administradora».

En el segundo párrafo España se comprometía a proceder:

«de inmediato a instituir una Administración temporal en el territorio en la que participarán Marruecos y Mauritania en colaboración con la Yemaá y a la cual serán transmitidas las responsabilidades y poderes a que se refiere el párrafo anterior. En su consecuencia, se acuerda designar a dos Gobernadores Adjuntos, a propuesta de Marruecos y Mauritania, a fin de que auxilien en sus funciones al Gobernador General del territorio. La terminación de la presencia española en el territorio se llevará a efecto definitivamente, antes del 28 de febrero de 1976».

III.2.B. El Acuerdo de Madrid provocó un agrio debate en la Asamblea General de Naciones Unidas en noviembre-diciembre de 1975. Como resultado de ello se aprobaron, el mismo día, dos resoluciones sobre el Sahara Occidental.

La primera de esas resoluciones (3458 A²⁵) llega a calificar a España como «potencia administradora» *hasta en cinco ocasiones*: dos en el Preámbulo y tres en la parte dispositiva. Esto tiene una especial importancia habida

²⁴ *United Nations Treaty Series*, 1975, p. 258

²⁵ A/RES/3458 (A) (XXX), de 10 de diciembre de 1975.

cuenta de que esta calificación se hace *después* de firmado el Acuerdo de Madrid. Dicho de otra manera, con esta resolución la Asamblea General de las NN.UU. ignora el Acuerdo de Madrid y lo considera como «no hecho» por cuanto no toma en consideración la transferencia del status de potencia administradora desde España a la entidad tripartita (España-Marruecos-Mauritania).

En cuanto a la segunda resolución (3458 B²⁶), «toma nota» del acuerdo tripartito pero no lo «aprueba» o endosa por cuanto requiere a la administración interina para que actúe de modo diferente a como se prescribe en el acuerdo de Madrid. En efecto, la resolución 3458 (B) requiere a la administración provisional no sólo que «consulte» a la Yemaa, como se pide en el Acuerdo de Madrid, sino que *«adopte todas las medidas necesarias para asegurar que todas las poblaciones saharianas originarias del Territorio puedan ejercer su derecho inalienable a la libre determinación por medio de una consulta libre organizada con el concurso de un representante de las Naciones Unidas designado por el Secretario General»* (párrafo 4).

El examen de ambas resoluciones lleva a una conclusión clara: la Asamblea General de las NN.UU. no aprobó o endosó el acuerdo de Madrid y, por tanto, España seguía siendo considerada «potencia administradora». Mientras que la resolución 3458 (A) ignoró sin más el acuerdo de Madrid, la resolución 3458 (B) aunque lo menciona («toma nota») lo ignora por cuanto requiere un referéndum que el Acuerdo de Madrid no contempla. En consecuencia, de acuerdo con las NN.UU. el acuerdo de Madrid no privaba a España de su cualidad de potencia administradora del Sahara Occidental.

No obstante, hay un argumento adicional para afirmar que uno de los propios firmantes de este Acuerdo no lo consideró válido. Veamos.

III.2.C. La *Carta de 26 de febrero de 1976* al Secretario General enviada por el representante permanente de España ante las Naciones Unidas²⁷. El Gobierno español pidió al SG que «tenga a bien ordenar la distribución de la presente nota como documento de la Asamblea General y del Consejo de Seguridad». La Carta afirmaba que el Gobierno español ponía definitivamente

²⁶ A/RES/3458 (B) (XXX), de 10 de diciembre de 1975.

²⁷ UN Doc. A/31/56 S/11997. Véase *Official Records of the Security Council*, Thirty-first Year, Supplement for January, February and March 1976; La carta fue publicada también en el diario *ABC* (27-II-1976), p. 15-16 y en De Piniés, *La Descolonización española*, pp. 809-810.

fin a su presencia en el Sahara Occidental con efecto inmediato. Según este documento:

«el Gobierno español, con fecha de hoy, da término definitivamente a su presencia en el territorio del Sahara y estima necesario dejar constancia de lo siguiente:

a) España se considera desligada en lo sucesivo de toda responsabilidad de carácter internacional con relación a la administración del territorio, al cesar su participación en la administración temporal que se estableció para el mismo.

b) La descolonización del Sahara Occidental culminará cuando la opinión de la población saharauí se haya expresado válidamente».

La importancia de esta nota reside en que la misma *no fue objeto de ninguna protesta, ni por Marruecos ni por Mauritania*. La nota tiene una extraordinaria importancia jurídico-internacional porque es la evidencia de que España, aún en ese período, era potencia administradora del Sahara Occidental. Mediante esta nota, España, no sólo intentó liberarse unilateralmente de sus responsabilidades y status de potencia administradora, sino que además interpretó unilateralmente o «recondujo» el acuerdo de Madrid hacia la legalidad internacional al establecer que el mismo no había procedido a la descolonización del territorio. Si la declaración b) fue hecha *unilateralmente* por España, y no por la administración temporal tripartita, y no fue protestada ni por Marruecos ni por Mauritania, es porque España, de forma explícita, y Marruecos y Mauritania, de forma implícita, estaban reconociendo que el Sahara Occidental no había sido descolonizado.

III.3. *La situación después del 26 de febrero de 1976.*

III.3.A. De acuerdo con lo expuesto previamente, no hay duda de que el Sahara Occidental no fue descolonizado a través del Acuerdo de Madrid. Y esto se confirma por el hecho de que la cuestión del Sahara Occidental se halla aún en la agenda de la Cuarta Comisión de la Asamblea General. La pregunta que se plantea es: ¿quién es la potencia administradora después del 26 de febrero de 1976?

III.3.B. Marruecos ha invocado el Acuerdo de Madrid como un título para justificar, como «potencia administradora», su presencia en el Sahara Occidental. Por lo que yo sé, la última vez que Marruecos invocó formalmente el

acuerdo de Madrid con este propósito fue en una carta al SG de fecha de 26 de enero de 2006²⁸, en la que dijo que:

«mientras no haya un acuerdo definitivo sobre una solución política, Marruecos, bajo el acuerdo de Madrid de 14 de noviembre de 1975 concluido con España, sigue siendo la única autoridad que dispone de competencias de administración sobre todo el territorio del Sahara Occidental».

Sin embargo, un análisis cuidadoso del Acuerdo de Madrid revela que esta pretensión marroquí es altamente cuestionable por varias razones.

En primer lugar, las responsabilidades y poderes de España como «potencia administrativa» no fueron transferidas a «Marruecos», sino a una entidad tripartita «en la que participarán Marruecos y Mauritania» junto con España. Por tanto, es incorrecto afirmar que el Acuerdo de Madrid dio a Marruecos el status de potencia administradora. Este status no lo daba el Acuerdo de Madrid a Marruecos, sino a la entidad tripartita compuesta por España, Marruecos y Mauritania.

En segundo lugar, la administración tripartita no sólo asumió los poderes, sino también las *responsabilidades* que se correspondían con las que tenía España como potencia administradora. La más importante de estas responsabilidades, de acuerdo con el Derecho Internacional, era la tarea de descolonizar el territorio mediante un referéndum de autodeterminación requerido por las resoluciones de la Asamblea General de las Naciones Unidas. Aunque esta carga no fue incluida en el propio Acuerdo de Madrid, la resolución 3458 (B) la mencionó claramente de nuevo al referirse al Acuerdo de Madrid. En consecuencia, el Acuerdo de Madrid fracasó al transferir una de las principales responsabilidades que debían asumirse, la de celebrar un referéndum de autodeterminación. Se podría discutir si el hecho de que este Acuerdo dejara de lado esta responsabilidad transcendental de la potencia administradora, no es un argumento adicional a los argumentos ofrecidos sobre la nulidad jurídica de dicho Acuerdo²⁹.

²⁸ S/2006/52. De acuerdo con la prensa marroquí hay una carta dirigida por el Ministro de Asuntos Exteriores marroquí al SG de la ONU el 2 de febrero de 2006. La agencia oficial de prensa marroquí (MAP) y el diario *Le Matin* han reproducido algunos fragmentos de esta carta. Cfr.: <http://www.lematin.ma/journal/article.asp?id=natio&ida=57241>

Sin embargo, parece que se trata de un error y que esta carta es de 26 de enero de 2006.

²⁹ Una relación de los argumentos sosteniendo la invalidez jurídico-internacional del Acuerdo de Madrid en RUIZ MIGUEL, C.: *El Sahara Occidental y España. Historia, Política y Derecho*, Dykinson, Madrid, 1975, p. 119-122.

En tercer lugar, es oportuno recordar que la administración tripartita se concibió como *temporal (provisional)*. En consecuencia, debía concluir en el mismo momento en que España abandonara el territorio, esto es, antes del 28 de febrero de 1976. España, de hecho, abandonó el territorio dos días antes de que se cumpliera ese plazo, el 26 de febrero de 1976. Esto significa que, después del 26 de febrero de 1976, la administración tripartita había dejado de existir puesto que uno de sus miembros se ausentó de la misma. El Acuerdo de Madrid no preveía cómo los dos restantes participantes en esa administración podían asumir los derechos de la administración tripartita. La delegación de poderes hecha por España a la administración tripartita no admitía sub-delegación.

La consecuencia de todo ello es que después del 26 de febrero de 1976, la administración tripartita dejó de existir y puesto que tal administración no fue, ni podía ser subdelegada, Marruecos y Mauritania dejaron de ser co-administradores del territorio. A partir del 26 de febrero de 1976, Marruecos no es ni potencia administradora ni co-administradora.

III.3.C. El Tratado sobre fronteras estatales entre Marruecos y Mauritania de 14 de abril de 1976³⁰ procedió a la partición y anexión del Sahara Occidental. La partición quedó estipulada en el artículo 1, mientras que la anexión se estableció en el art. 2 en el que ambas partes hablaban sobre «soberanía». Ambos Estados pretendieron hacer esta partición y anexión:

«de conformidad con la declaración de principios firmada en Madrid el 14 de noviembre de 1975 que transmitió a la administración temporal con la participación de Marruecos y de Mauritania y la colaboración de la Yemáa las responsabilidades y los poderes detentados por España sobre el Sáhara» (Preámbulo del Tratado).

Sin embargo, la base para esta partición y anexión es nula. La principal razón es que este tratado se concerta el 14 de abril de 1976, varios meses después de que concluyera (el 26 de febrero de 1976) la administración temporal. Esto significa que el Tratado se realizó sin ninguna base legal que justificara, después del 26 de febrero de 1976, la presencia de Marruecos y Mauritania en el territorio.

³⁰ *United Nations Treaty Series*, 1977, p. 118-119

III.3.D. Las NN.UU. han afirmado claramente que Marruecos no es ni soberano (como se pretende en el Tratado de 14 de abril de 1976) ni «potencia administradora» ni en una parte, ni en el conjunto del territorio del Sahara Occidental. Esta afirmación está confirmada en el Derecho de las Naciones Unidas.

Cuando la Asamblea General de las NN.UU. se ha enfrentado al asunto después del abandono de España, ha calificado, expresamente, la presencia de Marruecos en el Sahara Occidental como una «ocupación continuada»³¹.

Por si esto fuera poco, en el dictamen del Subsecretario General de las Naciones Unidas y Asesor Legal de la organización, Dr. Hans Corell, dirigido al presidente del Consejo de Seguridad, se confirmaron estas conclusiones con estas palabras:

«Marruecos ha administrado el Territorio del Sáhara Occidental por sí sólo. Marruecos, sin embargo, no figura como la Potencia administradora del Territorio en la lista de Territorios no autónomos de las Naciones Unidas y, por consiguiente, no ha transmitido la información sobre el Territorio prevista en el apartado e) del Artículo 73 de la Carta de las Naciones Unidas»³².

III.3.E. Después del 26 de febrero de 1976, no hay ninguna resolución de las NN.UU. que declare que España es la «potencia administradora». Sin embargo, esto no significa una ausencia de actos de las Naciones Unidas reconociendo ese status. Todos los informes del SG de las NN.UU. relativos a la «Información sobre los Territorios no Autónomos transmitida en virtud del inciso e del Artículo 73 de la Carta de las Naciones Unidas» consideran continuamente a España como la potencia administradora del Sahara Occidental³³.

A mayor abundancia, el Subsecretario General y Asesor Legal de las Naciones Unidas, Hans Corell, también confirmó en su dictamen la cualidad de España como «potencia administradora» del territorio.

«El Acuerdo de Madrid no transfirió la soberanía sobre el Territorio ni confirió a ninguno de los signatarios la condición de Potencia administradora, condición que España, por sí sola, no podía haber transferido unilateralmente.

³¹ A/RES/34/37 (XXXIV) (para. 5 y 6), de 21 de noviembre de 1979; A/RES/35/19 (XXXV) (para. 3 y 6) de 1 de noviembre de 1980.

³² UN Doc. S/2002/161, n. 7.

³³ Véase, a título de ejemplo, el informe del año 2009: A/64/67, de 16 de marzo de 2009

La transferencia de la autoridad administrativa sobre el Territorio a Marruecos y Mauritania en 1975 no afectó la condición internacional del Sáhara Occidental como Territorio no autónomo»³⁴.

III.3.F. Por lo demás, es discutible afirmar que España ha abandonado completamente la administración del territorio, puesto que mantiene algunas competencias administrativas sobre el mismo en dos campos: el espacio aéreo y las áreas de salvamento y rescate marino.

Por lo que respecta al espacio aéreo, hay que observar que, a efectos de control, el espacio aéreo del Sahara Occidental se halla incluido en el espacio aéreo de España y más concretamente en la «Canary Islands Flight Information Region UA»³⁵. Esto significa que España debe otorgar los permisos de vuelos sobre este territorio. Esto explica el por qué cuando la fuerza aérea marroquí quiso realizar ejercicios militares en el Sahara Occidental (en el espacio aéreo entre el Aaiún y Dajla-Villa Cisneros) pidió permiso a España. La prensa informó que entre el 6 de septiembre y el 31 de diciembre de 2004, la Fuerza Aérea Española estableció algunas restricciones al tráfico aéreo en esta región para facilitar esos ejercicios³⁶.

En cuanto al espacio marítimo, en el marco del convenio internacional para la seguridad de la vida humana en el mar³⁷ y del Convenio Internacional sobre Búsqueda y Salvamento Marítimos³⁸, las aguas quedan divididas en varias «regiones SAR» (Search and Rescue). Ciertamente este último tratado afirma que:

«La delimitación de regiones de búsqueda y salvamento no guarda relación con la determinación de límites entre los Estados ni prejuzgará ésta» (Anexo, párrafo 2.1.7).

De acuerdo con el atlas oceánico publicado por la Organización Marítima Internacional (IMO), una de las «regiones SAR» españolas, la de las Islas

³⁴ UN Doc. S/2002/161, n. 7

³⁵ http://www.aena.es/csee/Satellite?Language=EN_GB&MO=2&SMO=1&Section=2&SiteName=NavegacionAerea&c=Page&cid=1047382340145&pagename=subHome

³⁶ Esta información se publicó en varios medios: despacho de la *Agencia Canaria de Noticias-CAN* (7-X-2004); cfr.: <http://es.groups.yahoo.com/group/sahara-info/message/2965> y *La Opinión de Tenerife* (11-X-2004); cfr.: <http://es.groups.yahoo.com/group/sahara-info/message/2962>

³⁷ Convenio Internacional para la seguridad de la vida humana en el mar (SOLAS), de 1 de noviembre de 1974, ratificado por España el 16 de agosto de 1978 (BOE de 28-IX-1978).

³⁸ Convenio Internacional sobre Búsqueda y Salvamento Marítimos (SAR), de 27 de abril de 1979, ratificado por España el 29 de enero de 1993 (BOE de 30-IV-1993).

Canarias, comprende toda la costa del Sahara Occidental³⁹. Esto no incluye ciertamente al Sahara Occidental en las fronteras españolas, pero es un indicio de que las aguas del Sahara Occidental, aun no estando bajo la soberanía española, no están sometidas a la administración marroquí.

III.3.G. En los últimos años, tras el nombramiento de Rodríguez Zapatero como presidente del Gobierno español, la posición tradicional de España sobre este asunto ha cambiado radicalmente. Ocurre que el de Rodríguez ha sido el primer gobierno español que ha calificado a Marruecos como «potencia administradora». Varios representantes oficiales del Gobierno español han repetido con insistencia que Marruecos es la «potencia administradora» del territorio. En junio de 2005, el ministro español de Asuntos Exteriores, Miguel Ángel Moratinos Cuyaubé, expresó hasta en cuatro ocasiones que el Acuerdo de Madrid había dado a Marruecos la cualidad de «potencia administradora reconocida por las Naciones Unidas». Afirmaciones como éstas fueron hechas: el 22 de junio de 2005 en el Senado; el 27 de junio de 2005 en el programa «La mirada crítica» de Telecinco; el 27 de junio de 2005 en el Congreso de los Diputados; y el 7 de agosto de 2005 en la ciudad marroquí de Arcila. Por su parte, Agustín Santos, el entonces asesor del ministro para asuntos parlamentarios aludió a «las autoridades marroquíes como la potencia administradora del Sahara Occidental»⁴⁰.

Sin embargo, hasta donde yo sé ni el espacio aéreo ni la competencia de salvamento y rescate en las aguas del Sahara Occidental han sido transferidas a Marruecos.

IV. LAS OBLIGACIONES LEGALES DE ESPAÑA COMO POTENCIA ADMINISTRADORA: DUDAS Y RESPONSABILIDADES

IV.1. La situación del Sahara Occidental es muy parecida a la de Timor Oriental, aunque no exactamente igual. Como en ese caso, la «potencia administradora» (España, Portugal) perdió su dominio efectivo cuando menos en el espacio terrestre del país. Cuando se planteó la cuestión de Timor

³⁹ http://www.oceansatlas.com/unatlas/issues/emergencias/gmdss_sar/SARMAP.PDF

⁴⁰ En su momento analicé estas referencias en mi artículo «El acuerdo de pesca UE-Marruecos, o el intento español de considerar a Marruecos como 'potencia administradora' del Sahara Occidental», en *Anuario de Derecho Internacional*, vol. XXII (2006), p. p. 395 ss.

Oriental ante el TIJ⁴¹, nadie cuestionó que Portugal aún era la «potencia administradora» de la colonia, aunque, como ocurría en el caso del Sahara Occidental, ninguna resolución de la Asamblea General lo mencionó después de 1975. Pero entre ambos casos hay una diferencia: la potencia ocupante del Sahara Occidental no ocupa todo el territorio y el pueblo colonizado fundó su propio Estado (la RASD) que controla una parte del territorio y se halla reconocida por un número importante de Estados además de ser un miembro fundador de la Unión Africana. El particular contexto del caso del Sahara Occidental suscita la cuestión de qué obligaciones tiene España como potencia administradora y cuál es el grado de cumplimiento de las mismas. Como se ha dicho antes, a las potencias administradoras se les imponen dos grandes tipos de obligaciones: unas de carácter político (iniciar inmediatamente los pasos para conducir la colonia a su independencia) y otras de carácter social, económico y cultural.

IV.2. España se halla, en primer lugar, sometida a las obligaciones impuestas a todos los Estados miembros de las NN.UU., entre las cuales se hallan las de observar, respetar y promover el derecho a la autodeterminación y mantener la condición distinta y separada del Sahara Occidental para evitar cualquier obstáculo a la futura autodeterminación. Pero además, está sometida a obligaciones específicas como potencia administradora. De acuerdo con la resolución 1514 (XV)

«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».

En el caso del Sahara Occidental, el problema es que una parte del territorio se halla ocupado y la potencia ocupante rechaza celebrar un referéndum de autodeterminación para saber si el pueblo del Sahara Occidental quiere la independencia, a pesar de que su derecho a la independencia no sólo ha sido afirmado por la Asamblea General, sino también por el Tribunal Internacional de Justicia que no vio ningún obstáculo para la aplicación de la resolución 1514 (XV) al Sahara Occidental.

⁴¹ *East Timor (Portugal v. Australia)*, Judgement, ICJ Reports, 1995, p. 90.

La cuestión, por tanto, es saber cuáles son las obligaciones de España en el presente caso. Como se declaró en la carta del representante español de 26 de febrero de 1976:

«b) La descolonización del Sahara Occidental culminará cuando la opinión de la población saharauí se haya expresado válidamente».

El problema es: ¿qué puede hacerse si la opinión de la población saharauí no puede expresarse válidamente? En mi opinión, el *derecho* a la autodeterminación de un pueblo no puede ser obstaculizado por el hecho de que la potencia administradora no puede celebrar un referéndum para conocer la voluntad libremente expresada de *todo* ese país.

Podría discutirse si, en tal caso, cuando la parte de ese pueblo que no sufre la ocupación expresa su voluntad de celebrar un referéndum, España tiene la *obligación* (y no sólo el derecho) de reconocer, incluso provisionalmente, el Estado proclamado por el pueblo que tiene *derecho a la independencia* y quiere expresar ese deseo. Por el contrario, lo que no es discutible es que en tal caso, las NN.UU. tienen una responsabilidad hacia el pueblo del Sahara Occidental. Y ciertamente las resoluciones de la Asamblea General así lo afirman:

«Reafirmando la responsabilidad de las Naciones Unidas hacia el pueblo del Sáhara Occidental»⁴².

IV.3. Igual que sucede respecto a las obligaciones políticas, España también está sometida a las mismas obligaciones de tipo económico, social y educativo que todos los Estados miembros de la comunidad internacional. Entre estas es importante mencionar las siguientes:

«Los Estados miembros emprenderán una campaña enérgica y sostenida contra las actividades y prácticas de los intereses extranjeros –económicos, financieros y de otro tipo– que actúan en los territorios coloniales para beneficio y a nombre de Potencias coloniales y de sus aliados, ya que aquéllas constituyen

⁴² A/RES/58/109 (LVIII), de 9 de diciembre de 2003; A/RES/59/131 (LIX), de 10 de diciembre de 2004; A/RES/60/114 (LX), de 8 de diciembre de 2005; A/RES/61/125 (LXI), de 14 de diciembre de 2006; A/RES/62/116 (LXII), de 17 de diciembre de 2007; A/RES/63/105 (LXIII), de 18 de diciembre de 2008; A/RES/64/101, de 19 de diciembre de 2009.

uno de los principales obstáculos para el logro de los objetivos enunciados en la resolución 1514 (XV). Los Estados Miembros considerarán la adopción de las medidas necesarias para lograr que sus nacionales y las compañías que estén bajo su jurisdicción pongan fin a tales actividades y prácticas; dichas medidas tendrán también por objeto evitar la afluencia sistemática de inmigrantes extranjeros a los territorios coloniales, que quebranta la integridad y la unidad social, política y cultural de las poblaciones bajo dominación colonial»⁴³.

Pero España, como potencia administradora, también está sometida a estas obligaciones:

«(la Asamblea General) reitera que la Potencia administradora u ocupante que prive a los pueblos coloniales del ejercicio de sus legítimos derechos sobre sus recursos naturales o que subordine los derechos e intereses de esos pueblos a los intereses económicos y financieros viola las solemnes obligaciones que ha contraído en virtud de la Carta de las Naciones Unidas»⁴⁴;

«(la Asamblea General) insta a las Potencias administradoras interesadas a que adopten medidas eficaces para salvaguardar y garantizar el derecho inalienable de los pueblos de los Territorios coloniales y no autónomos respecto de sus recursos naturales y su derecho a establecer y mantener el control sobre la explotación de esos recursos en el futuro, y pide a las Potencias administradoras que adopten todas las medidas necesarias para proteger los derechos de propiedad de los pueblos de dichos Territorios»⁴⁵;

«Exhorta a las Potencias administradoras a velar por que la explotación de los recursos marinos y demás recursos naturales de los territorios no autónomos que se encuentren bajo su jurisdicción no contravenga las resoluciones pertinentes de las Naciones Unidas y no afecte negativamente a los intereses de los pueblos de esos Territorios»⁴⁶.

Si el cumplimiento de estas obligaciones políticas de la potencia administradora ha resultado difícil en el contexto del Sahara Occidental, no puede predicarse esa dificultad para el respeto de las obligaciones económicas. En este momento asistimos a un proceso de expolio de las riquezas naturales del Sahara Occidental (fosfato y pesca) y a una serie de iniciativas económicas de

⁴³ A/RES/2621 (XXV), de 12 de octubre de 1970.

⁴⁴ A/RES/44/84, de 11 de diciembre de 1989.

⁴⁵ A/RES/48/46, de 22 de marzo de 1994.

⁴⁶ A/RES/62/113, de 10 de enero de 2008.

la potencia ocupante para obtener beneficios de la arena, la agricultura y el turismo. En todas estas actividades está implicada España.

Los *recursos marítimos* son aprovechados por Marruecos con la complicidad de España a través del Acuerdo pesquero firmado entre la Unión Europea y Marruecos⁴⁷. España no sólo votó a favor de este acuerdo, sino que realizó presiones muy activas para conseguir esa aprobación. La práctica documentada de este acuerdo pesquero revela que el acuerdo pesquero: a) ha incluido las aguas del Sahara Occidental; b) estas aguas no han recibido una consideración distinta y separada respecto de las de Marruecos; c) la cuantiosa compensación económica de la UE no beneficia a la población local saharauí; d) la inmensa mayoría (95% aproximadamente) de la población implicada en el Acuerdo en el territorio del Sahara Occidental no son ciudadanos saharauís incluso en el censo elaborado por las Naciones Unidas para habilitar en la votación del referéndum de autodeterminación⁴⁸. Está por ello muy claro que este acuerdo pesquero es un obstáculo importante para la autodeterminación del Sahara Occidental⁴⁹.

El *fosfato*, por su parte, aprovecha únicamente a una empresa estatal marroquí (la Office Chérifienne des Phosphates-OCP). Aunque en este sector hay un mayor porcentaje de trabajadores saharauís que en el sector pesquero, no existe ninguna previsión de reservar o dar preferencia a los saharauís para cubrir estos puestos de trabajo, a pesar de que el desempleo de la población local es altísimo (hasta del 45%). Por ello, la importación de fosfatos contribuye a obstaculizar la autodeterminación. Hay varias empresas extranjeras que importan los fosfatos del Sahara y entre ellas se halla una española (FMC Foret) que no ha recibido ninguna presión del Gobierno español para dejar de hacerlo.

La *arena* es otro producto expoliado del territorio e importado mayormente por España. Y aquí tampoco está claro que los beneficios aprovechen a la población local, toman en cuenta la ausencia de información pues Marruecos no cumple con la obligación de información del artículo 73.e de la CNU.

En cuanto a la *agricultura*, el problema es similar al de la pesca y el fosfato. Se explotan ciertos productos del territorio por empresas marroquíes y que son tiquetados como siendo marroquíes.

⁴⁷ Reglamento (CE) 764/2006, de 22 de mayo de 2006 (DO L 141 de 29 de mayo de 2006, p. 1.

⁴⁸ S//2000/131, informe del Secretario General al Consejo de Seguridad, de 17 de febrero de 2000.

⁴⁹ Es la tesis que defiende Enrico Milano, «The new Fisheries Partnership Agreement between the European Community and the kingdom of Morocco: fishing too south?» *Anuario de Derecho Internacional*, vol. XXII (2006), p. 413 ss.

Finalmente, la potencia ocupante está tratando de construir una infraestructura para el *turismo*, especialmente en Dajla-Villa Cisneros. Nuevamente, no hay evidencias de que esta actividad aproveche a la población local porque no hay ninguna exigencia de atribuir preferencia en los empleos a la población nativa así considerada oficialmente por las NN.UU. como los miembros del pueblo saharauí. También aquí hay empresas españolas involucradas⁵⁰.

IV.4. Los problemas aparecidos en el proceso de descolonización del Sahara Occidental presentan diversas facetas. Aunque es claro el incumplimiento por España, como potencia administradora, de sus obligaciones de carácter económico, hay dificultad para apreciar cuales son las obligaciones políticas de España. Esta es la razón por la que sería necesario demandar al Tribunal Internacional de Justicia una opinión consultiva. Creo que la Asamblea General debería preguntar al Tribunal Internacional de Justicia algunas preguntas que podrían formularse así:

1. ¿Es aún España la potencia administradora del Sahara Occidental de acuerdo con las resoluciones de Naciones Unidas?

2. Si lo sigue siendo, ¿tiene España la responsabilidad de celebrar un referéndum de autodeterminación en el Sahara Occidental?

3. Si España no puede cumplir con tal obligación, ¿deben las Naciones Unidas asumir las responsabilidades que correspondían a España como potencia administradora del Sahara Occidental para celebrar un referéndum de autodeterminación?

IV. CONCLUSIONES

1.º Desde la fundación el Derecho Internacional se han formulado tres modelos para determinar la posición de una potencia colonial respecto a su colonia: a) obligación de promover su bienestar, compatible con la anexión de la colonia; b) obligación de promover su bienestar y obligación de concederle la independencia; y c) obligación de conceder la independencia sin más dilación.

2.º La historia del Derecho colonial muestra como estos modelos han sido puestos en práctica. El primer modelo fue adoptado por el Derecho colonial

⁵⁰ Una información exhaustiva sobre estas cuestiones se encuentra en la página web de Western Sahara Resources Watch (www.wsrw.org).

derivado del Acta General de Berlín de 1885. Este fue también el modelo del Derecho colonial en el convenio de la Sociedad de Naciones, aunque aquí, por primera vez, se hizo referencia a la posibilidad de que un pueblo pudiera sostenerse por sí mismo. Con la fundación de las Naciones Unidas se produjo una transformación respecto a las obligaciones de las potencias administradoras y de terceros Estados. Ahora, no hay duda de que existe una obligación de conceder, tan pronto como sea posible, la independencia al pueblo colonizado si este es su deseo libremente expresado. La obligación política se complementa con una obligación cada vez más estricta de evitar cualquier tipo de actividad económica que pueda obstaculizar la independencia de un Territorio no Autónomo.

3.º El status legal de España en el Sahara Occidental ha conocido tres diferentes etapas. En la primera (hasta noviembre de 1975), fue calificada de forma indubitada como «potencia administradora» tanto *de facto* como *de iure*. En la segunda (de noviembre de 1975 a febrero de 1976) su posición legal como potencia administradora quedó difuminada por una «administración tripartita» (España-Marruecos-Mauritania) existente *de facto* pero con grandes visos de ser ilegal. En la tercera (desde febrero de 1976 hasta hoy) España abandonó unilateralmente su posición de «potencia administradora» pero las NN.UU. no aceptaron este abandono, por lo que sigue siendo considerada *de iure* como potencia administradora al tiempo que aún ejercer algunas competencias administrativas *de facto*.

4.º Incluso si su posición es mayormente la de una potencia administradora *de iure*, España tiene obligaciones políticas y, especialmente, económicas que debe cumplir. La evolución del caso muestra que ha habido algunos asuntos legales y económicos donde España tenía que tomar posición a la luz de esas obligaciones. El asunto más conocido es el del Acuerdo pesquero de la UE con Marruecos, que afecta a las aguas del Sahara Occidental. La evidencia es que España no cumple con sus obligaciones como potencia administradora y, por tanto, puede ser considerada responsable por la violación de estas obligaciones contenidas en el Derecho Internacional.

5.º Las particulares características del caso hacen que sea altamente recomendable demandar al Tribunal Internacional de Justicia una opinión consultiva acerca de cómo puede España (u otra potencia administradora si es el caso) cumplir sus obligaciones políticas respecto al Sahara Occidental para facilitar la descolonización del territorio.

