

EL DERECHO A LA AUTODETERMINACIÓN DEL PUEBLO SAHARAUI

FELIPE BRIONES VIVES

Durante los cuarenta años desde la adopción por la Asamblea General de Naciones Unidas de la Declaración de la Independencia de los países y pueblos coloniales, la actividad llevada a cabo por el Comité Especial de Descolonización y las medidas tomadas por la Secretaría General han visto progresos sustanciales en cuanto a la erradicación del colonialismo. Este cambio es evidente si se tiene en cuenta que, en 1962, los territorios coloniales en la lista del Comité eran 62, mientras que en el presente son 16. Durante esas cuatro décadas, 43 territorios de la lista alcanzaron su independencia, 5 optaron por su integración a un estado independiente, 2 eligieron la libre asociación y 2 fueron sacados de esa lista.

Hoy es admitido que, entre las características principales del derecho a la libre determinación de los pueblos, se encuentra su carácter de *ius cogens* –derecho imperativo–, por lo que su violación constituye un crimen internacional, como efectuó la Resolución 1514 (XV) de la Asamblea General de las Naciones Unidas, y su inclusión entre los principios estructurales de dicho ordenamiento por la Resolución 2625 (XXV) del mismo órgano.

La jurisprudencia ha afirmado también el carácter *erga omnes* –oponible frente a todos– de las obligaciones que se derivan del mismo (así la sentencia de 30 de Junio de 1995 sobre el asunto de Timor Oriental).

También es hoy cuestión indiscutida el carácter de *derecho humano fundamental* del derecho a la libre determinación de los pueblos, pues su respeto es considerado como condición previa para la existencia y el goce del resto de los derechos fundamentales de la persona humana, siendo de destacar la notoria tendencia en el seno de las Naciones Unidas a identificar el fenómeno del colonialismo con el del *apartheid*, como constitutivos de una amenaza a la paz y seguridad internacionales y un crimen contra la humanidad.

En íntima relación con este principio se encuentra otro, relacionado con el principal obstáculo con el que ha chocado una y otra vez el proceso de paz en el Sáhara Occidental: la confección del censo. Se trata del principio de la *intangibilidad de las fronteras* establecidas en la época colonial, en virtud del cual su delimitación debe ser respetada y mantenida tal y como fue heredada de la antigua metrópoli, respecto de las fronteras resultantes de acuerdos internacionales concluidos entre las antiguas potencias colonizadoras. Este principio constituye un principio de orden general necesariamente vinculado a la descolonización donde quiera que ésta se produzca.

En el caso saharauí, la aplicabilidad de este principio tiene una relación directa con la cuestión del censo, en la medida en que, desde la puesta en marcha del plan de paz,

Marruecos ha pretendido la inclusión en dicho censo de tres tribus que habitan en el sur de este Estado, por considerar que se trata de saharauis, con derecho, por tanto, a decidir sobre el futuro del territorio, pero negando al mismo tiempo la posibilidad de que, en el caso de que venciese en el referéndum las tesis independentistas, el territorio en que habitan tales tribus pudiera ser incluido en el futuro Estado saharauí, alegando el principio de intangibilidad de las fronteras, lo que constituye una evidente contradicción.

Otra cuestión relativa a la libre determinación de los pueblos es el de la legitimidad del uso de la fuerza por los pueblos sometidos a dominación colonial. Existe una práctica unanimidad a la hora de afirmar la compatibilidad de la prohibición del uso de la fuerza, establecido por el artículo 2.4 de la Carta de las Naciones Unidas, con la legitimidad de su uso por los pueblos sometidos a dominación colonial. Por otra parte, de acuerdo con el contenido de la Resolución 2625 (XXV) de la AG, en la que se establece que “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”, los conflictos entre la colonia y la metrópoli no son ya considerados de carácter interno, sino internacional.

La prohibición del uso de la fuerza en contra de los pueblos sometidos a dominación colonial, en su lucha en aras a ejercitar el derecho a la libre determinación posee dos aspectos relevantes: por una parte, existe un deber jurídico negativo a cargo de todos los Estados de abstenerse de tomar medida alguna que prive a los pueblos del ejercicio de su derecho a la libre determinación; por otra, existe un deber jurídico positivo a cargo de los mismos de respetar, promover y asistir a los pueblos en el ejercicio de tal derecho. Esta ayuda de los Estados puede ser prestada tanto de forma individual como colectiva. La ayuda puede ser tanto material como moral, y puede incluir desde la entrega de material bélico, para que estos pueblos puedan mantener la lucha armada, hasta cualquier forma de ayuda política, económica o de cualquier tipo (Resolución 2621, XXV). En cualquier caso, la ayuda que puedan dar terceros Estados a los pueblos en lucha por su libre determinación en ningún caso supone una injerencia en los asuntos internos de la potencia colonial dado que, como ha quedado dicho, se trata de conflictos de carácter internacional.

Por otra parte, la principal consecuencia de la prohibición del uso de la fuerza cuando se produce la ocupación física del territorio de un pueblo sometido a dominación colonial, consiste en la negación de cualquier efecto jurídico a la misma, afirmación que tendrá especial importancia a la hora de analizar la actitud de Marruecos en el conflicto saharauí y la obligación de los Estados de no reconocer la anexión.

Los aspectos analizados en relación con el uso de la fuerza son aplicables, lógicamente, a los movimientos de liberación nacional, en la medida en que constituyen “la expresión organizada de la totalidad o de una parte de la población de un territorio sometido a dominación colonial, que tiene como objetivo la libre determinación o la independencia del territorio y que ha sido reconocida como tal por la Comunidad internacional organizada, concediéndole un estatus internacional privilegiado para el cumplimiento de sus fines.

Entre los movimientos de liberación nacional reconocidos por las Naciones Unidas, dos de ellos han gozado de una situación privilegiada, de trata de la OLP y la SWAPO. Si esta última perdió la condición de observador permanente al acceder Namibia a la independencia, el trato de favor que ha recibido la OLP ha sido mejorado recientemente por la AG de la ONU, que ha ampliado considerablemente su capacidad de actuación en las Naciones Unidas, otorgándole un estatuto cuasi comparable al de un Estado, en lo que constituye, sin duda, un hecho sin precedentes. En este orden de cosas, el caso del Sáhara Occidental tiene una especificidad clara que lo convierte en único, dada la existencia simultánea del Frente POLISARIO, movimiento de liberación nacional reconocido por las propias Naciones Unidas como único y legítimo representante del pueblo saharauí, y de la República Árabe Saharaui Democrática (RASD), Estado que ha sido reconocido por más de setenta y cinco Estados y que es miembro de pleno derecho de la Organización para la Unidad Africana, pero cuya existencia ha sido ignorada por las Naciones Unidas. Entre las consecuencias de tan complicado entramado institucional se da una especialmente sorprendente, y de efectos negativos para el Frente POLISARIO: la Resolución 3280 (XXIX) de la AG otorgó a los movimientos de liberación nacional reconocidos por la Organización para la Unidad Africana la condición de observadores, pero el movimiento de liberación nacional saharauí no ha sido reconocido por la organización africana como tal movimiento, puesto que es un Estado Parte.

De otro lado, los combatientes de los movimientos de liberación nacional, y por ello los del Frente POLISARIO, gozan de una especial protección en el marco del Derecho Humanitario. De esta forma, y en virtud de la Resolución 3103 (XXVIII) de la AG, que establece los Principios Básicos del estatuto legal de los combatientes de guerra contra la dominación colonial, extranjera o regímenes racistas, los miembros de los movimientos de liberación nacional, dado el carácter internacional de los conflictos armados en que intervienen, poseen un estatuto privilegiado en el trato que reciben en combate, siéndoles de aplicación los Convenios de Ginebra de 12 de Agosto de 1949.

...

En 1975, la confluencia de tres circunstancias introdujo el territorio del Sáhara Occidental en un oscuro túnel del que aún no ha conseguido salir: la petición del Dictamen al Tribunal Internacional de Justicia, con la solicitud paralela a España de que paralizara el referéndum, la falta de una reacción contundente de la ONU ante la celebración de la Marcha Verde, y, finalmente, la firma de los acuerdos tripartitos de Madrid:

1. La opinión consultiva del TIJ dejó bien sentado que, en el momento en que se llevó a cabo la colonización del territorio, a finales del siglo XIX, ni éste era *terra nullius* –tierra de nadie–, ni existía vínculos de soberanía sobre la población que habitaba el mismo respecto de Marruecos o el complejo mauritano. También afirmó el Tribunal que los vínculos que en su opinión existieron –vínculos de vasallaje– en ningún caso podían condicionar el derecho del pueblo saharauí a su libre determinación.
2. Resulta indiscutible que la llamada Marcha Verde constituyó una violación del artículo 2 de la Carta de las Naciones Unidas. La ocupación, posteriormente, por

Marruecos del territorio abandonado por Mauritania tras la firma del Tratado de Paz con el Frente POLISARIO en 1979, en ejercicio de un pretendido y sorprendente “derecho de retracto”, constituyó un ejemplo más de tal violación.

3. Son múltiples los motivos que confirman la nulidad de los acuerdos tripartitos de Madrid, en virtud de los cuales España pretendió transmitir sus responsabilidades y deberes sobre el territorio a una administración temporal bipartita mauritano-marroquí. Por una parte, la nulidad se deriva de la falta de legitimidad de los *sujetos* que intervinieron en su conclusión pues, en el caso de Marruecos y Mauritania, el Dictamen del Tribunal Internacional de Justicia no dejó lugar a dudas al respecto; por lo que a España concierne y, pese a su decisión unilateral de “dar término definitivamente a su presencia en el territorio”, considerándose desde entonces “desligada de toda responsabilidad de carácter internacional con relación a la administración del territorio”, sigue siendo, a los ojos del Derecho Internacional, la Potencia administradora del territorio. Por otra parte, los acuerdos son nulos tanto por su propio *objeto* (la violación de una norma de *ius cogens*, cual es el derecho a la libre determinación, cuya aplicabilidad al pueblo saharauí había sido reconocida en innumerables ocasiones por los diferentes órganos principales de la Organización), como por su *contenido* (impidió la consulta a la población, elemento esencial del derecho a la libre determinación de los pueblos, pretendiendo suplantar la voluntad de ésta por la de la *Yemáa* que, a su vez, se había autodisuelto tras la realización de la Marcha Verde) y por sus *efectos* (violación permanente del Derecho Internacional, ocupación militar de un territorio no autónomo y violación de la soberanía permanente del pueblo saharauí sobre sus recursos naturales que, por otra parte, estaba prevista ya en los anexos a los propios acuerdos de Madrid).

4. Todo ello ha sido reiterado muy recientemente, en un Dictamen de 29 de Enero de 2002, por el Departamento de Asuntos Jurídicos de las propias Naciones Unidas.

...

No quisiera extenderme más en esta intervención, aunque naturalmente los flecos de toda esta violación del Derecho Internacional se proyectan sobre los Derechos Humanos en las zonas invadidas por Marruecos y la violación de la soberanía permanente de un pueblo respecto a los recursos naturales.

Por último, recordar que la situación actual del Sáhara Occidental es la de un territorio con una doble naturaleza jurídica internacional: por un lado es un Territorio No Autónomo, según el art 73 de la Carta de las Naciones Unidas, y por otro es un territorio ocupado militarmente, a resultas de la ocupación militar de Marruecos y, por ello, debe estar sometido a los parámetros jurídicos del llamado Derecho Internacional Humanitario y, por ello también, a la aplicación del IV Convenio de Ginebra de 1949, Convenio del que Marruecos es Parte desde 1957. La cuestión significativa es que la Comunidad Internacional no ha procedido a la calificación formal del Sáhara como “territorio ocupado”. No consta ni que la Secretaría General de la ONU ni el Consejo de Seguridad

hayan procedido a tal calificación. Y si se compara con casos parecidos, revela que en el supuesto de Palestina se procedió a la calificación de tal naturaleza y, por tanto, del Derecho Humanitario, en 1980. En el caso de Timor, la calificación se produjo en 1975, tan pronto como Indonesia ocupó el territorio. Pero la calificación específica por el Consejo de Seguridad, a pesar de no ser una condición sine qua non para la aplicación del Derecho Humanitario, sí facilitaría la invocación de dicha legislación e indicaría al menos un consenso sobre la situación de hecho que se vive actualmente y sería una base preciosa para invocar en cualquier momento, dado que su contenido jurídico prohíbe, entre otros extremos, la alteración de la composición humana de un territorio ocupado y la apropiación de las riquezas naturales, la ausencia de esta calificación jurídica de territorio ocupado no significa que la Comunidad Internacional desconozca este hecho sobre el Sáhara Occidental. Si no hay ocupación militar, ¿cómo cabría explicar el alto el fuego y el despliegue de la MINURSO a lo largo del “muro” como fuerza de separación de las Partes, o las disposiciones pertinentes del Plan de Paz relativas al acantonamiento de las tropas, o los Acuerdos relativos al número de tropas y su repliegue? Es a través del propio contenido del Plan de Arreglo, que se dispone del marco normativo del Derecho Internacional Humanitario. Por todo ello cabe apuntar, finalmente, que la aplicación del IV Convenio de Ginebra sobre la protección de personas civiles en tiempos de guerra, permite que se invoque su aplicación en los Derechos internos de todos los Estados y constituye uno de los casos que facilita la invocación del principio de universalidad de la jurisdicción de los Tribunales. Y así se viene reconociendo en la mayoría de los ordenamientos internos.