

Cuestións xurídicas sobre
o Sahara occidental
(Libre determinación, condición
de Estado e nacionalidade
da súa poboación)

**Cuestiones jurídicas sobre
el Sahara occidental
(Libre determinación, condición
de Estado y nacionalidad
de su población)**

Legal questions on the
western Sahara
(Issue determination, condition
of State and nationality
of your population)

DANIEL GONZÁLEZ URIEL

Licenciado en Dereito con Premio Extraordinario de Fin de Carreira pola
Facultade de Dereito da Universidade de Santiago de Compostela
daniel_glez_uriel@hotmail.com

Recibido: 04/10/2013 | Aceptado: 05/06/2014

Resumo: *O obxecto do presente artigo é analizar tres aspectos concretos do Sahara occidental: o dereito de libre determinación, a sucesión dos Estados e a nacionalidade da súa poboación. Dado que o proceso descolonizador non se pode considerar finalizado, continúa sendo un tema de actualidade o estudo destes elementos, onde aparecen tres niveis de tratamento que afectan e vinculan: a territorialidade, a universalidade (a xeopolítica) e a identidade. Ao mesmo tempo, debemos atender aos vínculos existentes entre España e o Sahara occidental, polo que non nos pode resultar indiferente a solución deste conflito. Metodoloxicamente analízanse: o contexto histórico, as características descritivas, o Dereito Comparado e o marco xurídico internacional, coa finalidade de destacar os aspectos esenciais das referidas institucións. Non se pretende, sobra dicir, unha análise exhaustiva e pormenorizada de cada unha das tres figuras, dado que iso desbordaría con moito o espazo dispoñible e desvirtuaría o fin perseguido, que non é outro que aproximar ou favorecer o coñecemento da situación xurídica actual dunha poboación que, non hai moito, se integraba en España.*

Palabras clave: *autodeterminación; descolonización; Estado; pobo; recoñecemento; nacionalidade.*

Resumen: *El objeto del presente artículo es analizar tres aspectos concretos del Sahara occidental: el derecho de libre determinación, la sucesión de los Estados y la nacionalidad de su población. Dado que el proceso descolonizador no se puede considerar finalizado, continúa siendo un tema de actualidad el estudio de estos elementos, donde aparecen tres niveles de tratamiento que afectan y vinculan: la territorialidad, la universalidad (la geopolítica) y la identidad. Al mismo tiempo, debemos atender a los vínculos existentes entre España y el Sahara occidental, por lo que no nos puede resultar indiferente la solución de este conflicto. Metodológicamente se analizan: el contexto histórico, las características descriptivas, el Derecho Comparado y el marco jurídico internacional, con la finalidad de destacar los*

aspectos esenciales de las referidas instituciones. No se pretende, huelga decir, un análisis exhaustivo y pormenorizado de cada una de las tres figuras, dado que ello desbordaría con mucho el espacio disponible y desvirtuaría el fin perseguido, que no es otro que aproximar o favorecer el conocimiento de la situación jurídica actual de una población que, no hace mucho, se integraba en España.

Palabras clave: autodeterminación; descolonización; Estado; pueblo; reconocimiento; nacionalidad.

Abstract: *The object of the present article is to analyze three specific aspects of the Western Sahara: the law of free determination, the succession of the States and the nationality of his population. Since the decolonizing process can not be considered finished, the study of these elements continues being a subject of present, where three levels of treatment appear that they affect and link: the territoriality, the universality (the geopolitics) and the identity. At the same time, we have to attend to the existing links between Spain and the Western Sahara, for which we can not find the solution of this conflict indifferent. Methodologically they are analyzed: the historical context, the descriptive characteristics, the Compared Law and the international legal frame, with the aim of highlighting the essential aspects of the referred institutions. It is not aimed for, is in excess to say, an analysis exhaustive and detailed of each of the three figures, since that would be overflowed by far with the available space and would spoil the intended end, that is not another to bring over or to favor the knowledge of the current legal location of a population that, notlong ago, it integrated into Spain.*

Key words: self-determination; decolonization; State; people; recognition; nationality.

Índice: 1. Libre determinación e Sahara occidental 1.1 A libre determinación dos pobos. Que pobos teñen dereito á libre determinación dos pobos? 1.2 De que modos pode exercer un pobo o seu dereito á autodeterminación? 1.3 Que papel desempeña o principio de integridade territorial con respecto ao principio de libre determinación? 1.4 É conforme a descolonización do Sahara occidental co principio de libre determinación? 2. Condicións do Estado e do recoñecemento do Sahara occidental 2.1 Elementos do Estado 2.2 A existencia destes elementos na RASD 2.3 O recoñecemento de Estados. Teorías en presenza 2.4 Os recoñecementos da RASD 2.5 É a RASD un Estado independente? 3. Sucesión de estados en materia de nacionalidade. A nacionalidade da poboación do Sahara occidental 3.1 Sucesión de Estados. Formulacións teórico-comparadas referentes á sucesión en materia de nacionalidade 3.2 A nacionalidade marroquí dos saharauís que habitan no territorio ocupado por Marrocos 3.3 A nacionalidade alxeriana das persoas que habitando nos campamentos da Hamada alxeriana viaxan fóra de Alxeria 3.4 A nacionalidade española dos saharauís 3.5 En que medida se pode falar na actualidade dunha nacionalidade saharauí? 4. Conclusións 5. Anexo: Estados que recoñecen a RASD 6. Bibliografía

1 Libre determinación e Sahara occidental

1.1 A libre determinación dos pobos. Que pobos teñen dereito á libre determinación dos pobos?

i) Concepto de pobo

Antes de analizar que pobos teñen dereito á autodeterminación, debemos comezar por fixar que entendemos por pobo, e despois desta necesaria introdución terminolóxica, acometer a análise dos distintos pobos que ostentan o citado dereito. Por pobo, seguindo a definición recollida en dicionarios¹ e enciclopedias, podemos entender “conxunto de persoas que forman unha comunidade e están unidas pola súa orixe, relixión, historia, etc”. Xuridicamente, seguindo a Ruiloba Santana², podemos distinguir uns elementos obxectivos e uns elementos subxectivos no concepto de pobo: entre os primeiros, un territorio xeo-

1 Enciclopedia Santillana; 2001, Madrid.

2 RUILOBA SANTANA, E.: “Unha nova categoría no panorama da subxectividade internacional: O concepto de pobo”, *Estudos de Dereito Internacional. Homenaxe ao Profesor Mijaja de la Muela*, Madrid, I, 1979, pp. 335 e 314-315.

graficamente diferenciado, unidade de raza, lingua e cultura común, tradicións e costumes comúns, pasado común, sentimento da patria e conciencia nacional. Entre os elementos subxectivos: a vontade colectiva ou a conciencia de constituír un pobo diferenciado ou independente. Este elemento subxectivo, non obstante ser necesario ao concepto de pobo, non é suficiente e requírese unha base obxectiva.

Unha vez sinalado este trazo esencial, unha definición básica e primaria do que entendemos por pobo, como comunidade constituída por individuos vinculados por lazos culturais, emocionais, históricos... convén sinalar, no ámbito que nos ocupa das Relacións Internacionais, a importancia dos pobos, potenciada no século XX, en que se recoñeceu a súa subxectividade internacional. Este feito é digno de recensión xa que, tras a I Guerra Mundial e superando o concepto de nacionalidade, o pobo xorde como suxeito no plano internacional, con todo o que iso leva consigo, a saber e fundamentalmente, pode ser titular duns dereitos -así como tamén dunhas obrigas-, que poden ser de tipo político, económico, social... e entre os que ocupa un lugar destacado o dereito de libre determinación dos pobos, que se analizará en profundidade ao longo desta primeira cuestión. Deste modo, como sinala Manuel Pérez González³ *"suxeito de Dereito Internacional é o titular de dereitos e obrigas conferidos por normas xurídicas internacionais"*. O pobo, xunto co Estado e as Organizacións Internacionais, cóvterese en suxeito do Dereito Internacional, e non é un mero actor internacional; non obstante, seguindo novamente a Pérez González⁴, dos pobos non cabe predicar senón unha subxectividade internacional restrinxida *"ao exercicio duns dereitos específicos e á asunción dunhas concretas obrigas correlativas a eses dereitos"*.

ii) Diferencia entre pobo e poboación

Sinalado o concepto de pobo, é preciso neste punto efectuar unha distinción terminolóxica que ten grandes repercusións na práctica: a diferenza entre pobo e poboación. A pesar de que poida semellar algo anecdótica ou pasaxeira esta distinción, resulta de todo punto necesaria, posto que o exercicio do dereito de libre determinación corresponde aos pobos e non ás poboacións⁵. Así, podemos convir, xunto co ecuatoriano Borja Cevallos que *"a poboación é a comunidade social, ou a organización das persoas, con independencia da súa significación ou conciencia política. O pobo, en cambio, enténdese como a agrupación humana, orgánica e consciente, vinculada por ideais compartidos e unha conciencia común"*⁶. Desta breve pero contundente definición de ambas as dúas realidades, extraemos unha importante conclusión: a poboación é entendida como o elemento demográfico, o elemento humano do Estado, a base sociolóxica deste; constitúe así, nin máis nin menos, a totalidade de individuos que habitan, de forma permanente, o territorio dun Estado. Por outra parte, o pobo identifícase como algo que poderíamos considerar máis metafísico, como unión de suxeitos por vínculos históricos, lingüísticos, sociais, culturais... entendido como unha realidade existente per se, non obstante, sen chegar a esaxeracións a propósito destes, como aquelas en que incorreu a Escola Histórica do Dereito, debido á influencia do romanticismo, con Sàvigny como adai, de outorgar un papel preponderante na Historia e

3 PÉREZ GONZÁLEZ, M.: *"Institucións de Dereito Internacional Público"*, coord. Díez de Velasco, M; 17ª ed., Madrid, Tecnos, 2009, p. 272.

4 PÉREZ GONZÁLEZ, M.: *op. cit.*, p. 292.

5 Ditame consultivo sobre o Sahara occidental; C.I.X., Rec. 1975: 33.

6 BORJA CEVALLOS, R.: *"Dereito Político e Constitucional"*, México, Fondo de Cultura Económica, 1991, p. 30.

no Dereito ao “volksgeist”, o que poderíamos traducir como o espírito do pobo, que se consideraba como un ente con vida propia.

Por todo iso, na nosa análise sobre o caso do Sahara occidental, convén establecer unha afirmación, como punto de partida deste traballo: a existencia do pobo saharauí, que non pode ser reconducido a unha simple poboación, a unha sorte de grupos tribais subsumibles noutro/s pobo/s distinto/s. Constitúe, polo tanto, un pobo e ten o dereito de autodeterminación, de conformidade coa Carta das Nacións Unidas⁷, que simplemente o enuncia, e coas Resolucións da Asemblea Xeral das Nacións Unidas que serán analizadas posteriormente.

iii) Pobos que gozan do dereito de libre determinación

Unha vez analizado o concepto de pobo, debemos centrarnos en estudar que pobos gozan do dereito de libre determinación. En primeiro lugar, este dereito, que será descrito na seguinte pregunta, corresponde aos pobos coloniais. Sendo este o seu ámbito de proxección fundamental, non podemos obviar a transcendencia do citado dereito en situacións non coloniais, debendo efectuar, dentro destas, unha especificación a propósito dos pobos indíxenas.

a) Os pobos coloniais

De conformidade coa Resolución 1541 (XV), do 15 de decembro de 1960, da Asemblea Xeral das Nacións Unidas, defínese ao pobo colonial como *“aquele que non alcanzou aínda a plenitude do goberno propio, pero se atopa en progreso cara este obxectivo, e habita nun territorio que está separado xeograficamente do país que o administra e é distinto deste nos seus aspectos étnicos ou culturais, sen prexuízo de poder ter en conta outros elementos, de carácter administrativo, político, económico ou histórico, susceptibles de influír nas relacións entre a metrópole e o territorio e reflectir que este se atopa colocado arbitrariamente nunha situación de subordinación (principios I, II, IV e V da citada resolución)”*⁸.

Tras o proceso colonizador experimentado sobre todo a finais do S. XIX, no S. XX, no período de entreguerras, xurdiron distincións entre as colonias das potencias vencidas -que pasaron a un réxime de mandatos, é dicir, de administración internacional-, e as das potencias vencedoras ou non inimigas, que non viron afectado o seu réxime xurídico. Non obstante, despois da Segunda Guerra Mundial, e coa Carta das Nacións Unidas, consagrouse o principio de libre determinación dos pobos (artigo 1, apartado 2), pero non se dotou de contido material a este no propio texto fundacional. A Carta, novamente distinguiu dous réximes para os territorios dependentes, distinguindo entre os territorios non autónomos, para as colonias das potencias vencedoras ou non inimigas, e o de “administración fiduciaria”, para os territorios que se achaban baixo mandato, para as colonias das potencias derrotadas e para os que voluntariamente quixeran poñer as súas colonias baixo o citado réxime (territorios fideicomiso).

7 Carta das Nacións Unidas, do 26 de xuño de 1945: Art.1.2: *“Os propósitos das Nacións Unidas son: [...] Fomentar entre as nacións relacións de amizade basadas no respecto ao principio da igualdade de dereitos e ao da libre determinación dos pobos, e tomar medidas adecuadas para fortalecer a paz universal”*, o que tamén se menciona no seu art. 55: *“Co propósito de crear as condicións de estabilidade e benestar necesarias para as relacións pacíficas e amigables entre as nacións, baseadas no respecto ao principio da igualdade de dereitos e ao da libre determinación dos pobos, a Organización promoverá[...]”*.

8 PÉREZ GONZÁLEZ, M.: *op. cit.*, p. 295.

Non obstante, a evolución da Sociedade Internacional e os cambios experimentados nas décadas posteriores á fin da Segunda Guerra Mundial propiciaron os procesos de descolonización. No curso destes acontecementos tivo un papel primordial a Asemblea Xeral das Nacións Unidas, que a través dunha serie de importantes resolucións posibilitou tal proceso descolonizador. Entre estas resolucións, destaca, polo seu peso específico, a Resolución 1514 (XV), do 14 de decembro de 1960, coñecida como “A Carta Magna da Descolonización”, incorporando a Declaración sobre concesión de independencia aos países e pobos coloniais, que podemos esquematizar do seguinte xeito, atendendo aos sete puntos transcritos, pola súa singular transcendencia, na nota ao pé ⁹: inscribíase o citado dereito na esfera dos Dereitos Humanos, debendo cesar toda acción armada ou medida represiva fronte ao citado dereito e impoñéndose aos Estados o respecto ao disposto na citada declaración.

Deste modo, a Resolución 1514 constitúe o punto de partida esencial, e será complementada por Resolucións posteriores, como a citada anteriormente, Resolución 1541, ou a Resolución 2625, que será analizada xunto co dereito de libre determinación na seguinte cuestión

b) Situacións non coloniais

A propósito dos pobos non coloniais, é preciso conciliar dúas situacións que a priori poden resultar controvertidas: o dereito á libre determinación dos pobos, consagrado como un dereito con valor universal, pertencente a todos os pobos, como recolle entre outros instrumentos de Dereito Internacional Público a Resolución 2625 da A.X., e o principio de integridade territorial dos Estados. Para operar esta conciliación configurouse o citado dereito nas situacións internas dos Estados, non como un dereito de secesión, senón como unha forma atenuada deste, establecéndose cláusulas de salvagarda para os Estados soberanos, como a recollida na Resolución 2625 (XXV), pois non caberá a invocación do citado dereito en Estados nos que *“exista un goberno que represente á totalidade do pobo pertencente ao territorio, sen distinción por motivos de raza, credo ou cor”*.

Así mesmo, establécense nesta resolución outras formas atenuadas de exercicio do dereito en situacións non coloniais, v.gr, conceder un aceptable grao de autonomía política á colectividade en cuestión, sen que se menoscabe a integridade territorial ou a soberanía do Estado en cuestión. Deste modo, para as situacións non coloniais, prevese este dereito

9 Resolución 1514 (XV) da A.X., do 14 de decembro de 1960, principios establecidos: *“1. A suxeición de pobos a unha subxugación, dominación e explotación estranxeiras constitúe unha denegación dos dereitos humanos fundamentais, é contraria á Carta das Nacións Unidas e compromete a causa da paz e da cooperación mundiais. 2. Todos os pobos teñen o dereito de libre determinación; en virtude deste dereito, determinan libremente a súa condición política e perseguen libremente o seu desenvolvemento económico, social e cultural. 3. A falta de preparación na orde política, económica, social ou educativa non deberá servir nunca de pretexto para atrasar a independencia. 4. Co fin de que os pobos dependentes poidan exercer pacífica e libremente o seu dereito á independencia completa, deberá cesar toda acción armada ou toda medida represiva de calquera índole dirixida contra eles, e deberá respectarse a integridade do seu territorio nacional. 5. Nos territorios en fideicomiso e non autónomos e en todos os demais territorios que non lograron aínda a súa independencia deberán tomarse inmediatamente medidas para traspasar todos os poderes aos pobos deses territorios, sen condicións nin reservas, en conformidade coa súa vontade e os seus desexos libremente expresados, e sen distinción de raza, credo nin cor, para permitirles gozar dunha liberdade e unha independencia absolutas. 6. Todo intento encamiñado a quebrantar total ou parcialmente a unidade nacional e a integridade territorial dun país é incompatible cos propósitos e principios da Carta das Nacións Unidas. 7. Todos os Estados deberán observar fiel e estritamente as disposicións da Carta das Nacións Unidas, da Declaración Universal de Dereitos Humanos e da presente Declaración sobre a base da igualdade, da non intervención nos asuntos internos dos demais Estados e do respecto dos dereitos soberanos de todos os pobos e da súa integridade territorial”*.

cunha configuración especial, pretendéndose a representación da poboación subxugada na toma de decisións dese Estado¹⁰.

Como un suposto específico de pobo non colonial ao que se recoñece o seu dereito á autodeterminación é preciso abordar o caso dos pobos indíxenas. Xunto con Ponte Iglesias, podemos atribuír aos grupos indíxenas o carácter de pobos, posto que concorren neles: a) o mantemento dun **particularismo cultural**, traducido nunha lingua, unha relixión, unhas tradicións e unhas institucións e organización propias e diferenciadas do resto da poboación; b) a **vinculación ancestral** coas terras que ocupan; e a **autoidentificación** e c) **conciencia de grupo**.

Sinalados estes trazos, e tendo afirmado a súa condición de pobo, non cabe senón afirmar o seu dereito á libre determinación; non obstante, é un dereito matizado polo principio de integridade territorial e, continuando co manifestado por Ponte Iglesias¹¹, “o recoñecemento deste dereito de autodeterminación e o seu exercicio non conducen necesariamente á adquisición da condición de Estado. Trataríase dun dereito á libre determinación limitado á súa vertente interna, que se concreta en modelos abertos de autogoberno, autoxestión e participación ampla e especial en todas as decisións que lles concirnan nunha ou outra medida dentro do Estado cuxa integridade territorial ha de ser respectada”.

1.2 De que modos pode un pobo exercer o seu dereito á autodeterminación?

i) Significado do dereito de libre determinación

O dereito de autodeterminación é un dereito subxectivo dos pobos de natureza xurídico-consuetudinaria, constituíndo un principio fundamental de Dereito Internacional Público, de carácter inalienable e que xera obrigas *erga omnes* para os Estados, e que, para algún sector doutrinal, pertence ao *ius cogens* internacional¹². Este dereito recóllese nunha pluralidade de textos e instrumentos internacionais, destacando, entre todos eles, o Pacto Internacional de Dereitos Cívicos e Políticos, de 1966, que o define no seu artigo 1, así como tamén aparece analizado en tres Resolucións Fundamentais da Asemblea Xeral das Nacións Unidas, a saber, Resolucións 1514 (XV), 1541 (XV) e 2625 (XXV). Non obstante, de todas elas infírese un concepto xenérico e impreciso, que leva a serios problemas na práctica, fundamentalmente, á hora de compatibilizar este dereito co principio de integridade territorial, o que se estudará na seguinte cuestión. Despois de sinalar a escasa concreción do seu significado, podemos atender ao texto do artigo 1¹³ apuntado anteriormente, que se

10 Neste punto, convén non confundir o réxime das minorías co dos pobos colonizados, como se pon de manifesto despois da lectura do artigo 27 do Pacto Internacional de Dereitos Cívicos e Políticos, do 16 de decembro de 1966: “nos Estados en que existan minorías étnicas, relixiosas ou lingüísticas, non se negará ás persoas que pertencen ás devanditas minorías o dereito que lles corresponde, en común cos demais membros do seu grupo, a ter a súa propia vida cultural, a profesar e practicar a súa propia relixión e a empregar o seu propio idioma.”

11 PONTE IGLESIAS, M.T.: “Ciudadanía e consolidación democrática: A promoción e protección dos dereitos colectivos dos pobos indíxenas”, RIPS, Santiago de Compostela, 2009, pp.161 e 162.

12 BRIONES VIVES, F.: “O dereito á autodeterminación do pobo saharauí”, *El Vuelo de Icaro: Revista de Derechos Humanos, crítica política y análisis de la economía*, n.º 4, 2003, pp.27-29.

13 Pola súa singular relevancia, considero conveniente reproducir aquí literalmente o artigo 1 do Pacto Internacional de Dereitos Cívicos e Políticos de 1966: “Artigo 1.1. Todos os pobos teñen o dereito de libre determinación. En virtude deste dereito establecen libremente a súa condición política e provén así mesmo o seu desenvolvemento económico, social e cultural. 2. Para o logro dos seus fins, todos os pobos poden dispoñer libremente das súas riquezas e recursos naturais, sen prexuízo das obrigas que derivan da cooperación económica

centra na posibilidade para os pobos —reafirmándose a súa subxectividade internacional, como suxeitos titulares do citado dereito— de decidir a súa organización política e a súa configuración social e económica, ocúpase de protexer e preservar os seus recursos propios —o que se vulnera no caso do Sahara cos acordos de pesca da Unión Europea con Marrocos— e establécese un deber de observancia deste dereito para os Estados. Deste modo, configúrase como un dereito-deber, é dicir, un dereito dos pobos, e un deber dos Estados.

Por último, neste apartado conceptual, non podemos obviar a evolución do principio de autodeterminación ao longo do século XX, pois, como sinala Pérez González¹⁴, tras a I Guerra Mundial, non aparecía recollido no Pacto da Sociedade de Nacións e, malia a súa inclusión en determinados instrumentos internacionais, non se lle consideraba como unha regra do Dereito de Xentes. Todo iso cambiou tras a II Guerra Mundial e, no proceso descolonizador, impulsado como xa vimos pola Organización das Nacións Unidas, dotouse de contido ao citado dereito a través dunha serie de Resolucións da Asemblea Xeral e do Consello de Seguridade. Deste modo, a relevancia crecente dos pobos e a evolución da Sociedade Internacional propiciaron a nova configuración do termo.

ii) Formas de exercicio

Un día despois da Carta Magna da Descolonización -a Resolución 1514 (XV) do 14 de decembro de 1960, a Asemblea Xeral emitiu unha nova Resolución, 1541 (XV), en que sinalaba cales eran as formas de exercicio do dereito de autodeterminación polos pobos coloniais. Da citada Resolución¹⁵, é preciso atender aos Principios VI, VII, VIII e IX para responder á cuestión das formas de exercicio deste dereito. Destaca sobre todo o Principio VI, que enumera tres posibles formas de exercicio, e pode considerarse que un territorio non autónomo alcanzou a plenitude de goberno propio cando: a) se converte nun **Estado independente** e soberano; b) cando se **asocia libremente** con outro Estado independente; c) cando **se integra** a un Estado independente.

Non só hai que atender a estas posibles formas de exercicio, pois a Resolución 2625 (XXV)¹⁶ veu a complementar ou, se se prefire, salvar o obstáculo que representaba o exercicio deste dereito e a súa colisión coa integridade territorial de Estados soberanos, pois engade unha cláusula máis aberta que posibilita un exercicio deste dereito máis matizado ou suavizado, como pon de relevo a seguinte frase extraída da Resolución: *“O establecemento dun Estado soberano e independente, a libre asociación ou integración cun Estado independente **ou a adquisición de calquera outra condición política libremente decidida por un pobo** constitúen formas do exercicio do dereito de libre determinación dese pobo”*.

internacional baseada no principio do beneficio recíproco, así como do dereito internacional. En ningún caso se poderá privar a un pobo dos seus propios medios de subsistencia. 3. Os Estados Partes no presente Pacto, mesmo os que teñen a responsabilidade de administrar territorios non autónomos e territorios en fideicomiso, promoverán o exercicio do dereito de libre determinación, e respectarán este dereito de conformidade coas disposicións da Carta das Nacións Unidas”.

14 PÉREZ GONZÁLEZ, M.: *op.cit.*, pp. 292-294.

15 RESOLUCIÓN 1541 (XV), da A.X. do 15 de decembro de 1960: *“Principios que deben servir de guía aos Estados membros para determinar se existe ou non a obriga de transmitir a información que se pide no inciso E do artigo 73 da Carta”*.

16 RESOLUCIÓN 2625 (XXV) da A.X. do 24 de outubro de 1970, que contén a *“Declaración relativa aos principios de Dereito Internacional referentes ás relacións de amizade e á cooperación entre os Estados de conformidade coas Carta das Nacións Unidas”*.

Deste modo, introduciendo esta cláusula máis aberta, permítese o exercicio do dereito respectando a integridade territorial dos Estados soberanos, polo que constitúe unha cláusula de salvagarda ou protección destes.

No continente africano, a maior parte das antigas colonias accedieron á súa independencia nas décadas de 1960 e 1970, accedendo en 1975 á independencia da dominación portuguesa tanto Angola coma Mozambique. Deste modo, podemos sinalar como a principal forma de exercicio a secesión, a obtención da independencia. Non obstante, non foi a única forma proposta, como se puxo de relevo no artigo 12 do frustrado Plan Ibarretxe¹⁷, que sinalaba que se accedía ao autogoberno establecéndose un réxime de asociación co Estado español. Obviamente, este intento non prosperou, pero serve como exemplo ilustrativo da citada forma de exercicio. Pero como exemplo de asociación con outro Estado independente, o caso paradigmático é o de Puerto Rico, que é un Estado libre asociado a Estados Unidos, con status de autogoberno; deste modo, pertence a EUA, pero non forma parte del. Como sinala Ruipérez Alamillo¹⁸, na asociación débense reunir unha serie de trazos: a) o territorio que se asocia poderá determinar libremente a súa Constitución interna, b) esta asociación debe ser o resultado da vontade popular, entre varias alternativas posibles e c) a condición de Estado asociado é reversible en todo momento.

Polo que concirne á integración, o mesmo autor sinala os seus caracteres fundamentais: a) a integración debe basearse na absoluta igualdade e non discriminación en materia de dereitos políticos e liberdades fundamentais, e na participación nos órganos xudiciais, legislativos e executivos en todos os seus graos; b) a integración será froito da concorrencia de vontades entre o Estado que se integra e o Estado en que se integra; c) se con posterioridade un Estado integrado pretende obter a súa independencia, tal decisión non pode quedar ao arbitrio, unilateralmente, do territorio interesado na secesión.

iii) Vías de exercicio

Con este último e conciso apartado, simplemente pretendo poñer de manifesto que, se ben o usual é o exercicio pacífico do dereito, a manifestación da vontade popular do territorio non autónomo, debendo absterse de toda coacción ou exercicio da forza a potencia colonial, de modo que se prive da posibilidade de exercitar o citado dereito, como se recolle na Resolución 2625, tales pobos *“poderán pedir e recibir apoio de conformidade cos propósitos e principios da Carta”*, polo que se está a abrir a posibilidade, implicitamente, ao recurso á forza armada por parte dos movementos de liberación nacional e que este non sexa tido por ilícito. Desta forma, están a lexitimarse as loitas de liberación nacional e acentúase a internacionalización de tales conflitos, o seu carácter internacional, ao manifestarse na mesma Resolución que *“o territorio dunha colonia ou outro territorio non autónomo ten, [...] unha condición xurídica distinta e separada da do territorio do Estado que o administra”*.

17 Proposta de ESTATUTO POLÍTICO da Comunidade de EUSKADI. Ajuria-Enea, 25 de outubro de 2003. Artigo 12.- Réxime de Libre Asociación: *“Os cidadáns e cidadás da Comunidade de Euskadi, de acordo coa súa propia vontade e co respecto e actualización dos dereitos históricos que contempla a disposición adicional primeira da Constitución, acceden ao autogoberno mediante un réxime singular de relación política co Estado español, baseado na libre asociación, dende o respecto e o recoñecemento mutuo, conforme se establece no presente Estatuto Político, que constituirá para os devanditos efectos a súa norma institucional básica”*.

18 RUIPÉREZ ALAMILLO, J. J.: *“Constitución e Autodeterminación”*, Madrid, Tecnos, 1995.

1.3 Que papel desempeña o principio de integridade territorial con respecto ao principio de libre determinación?

i) Alcance do principio de integridade territorial: concepto e normas internacionais que o recollen

A integridade territorial dun Estado é un principio de Dereito Internacional, e constitúe tanto un dereito coma un deber para os Estados, debendo preservar as súas fronteiras de toda influencia exterior. Así mesmo, os Estados soberanos non deben promover movementos secesionistas ou cambios nas fronteiras doutros Estados, pois iso considerárase un acto de agresión.

Este principio recolleuse en numerosos instrumentos internacionais, como principio que debe rexer as relacións entre os Estados soberanos e, sobre todo, como contrapunto ou atranco ao dereito de libre determinación dos pobos. Destaca, polo tanto, a súa presenza nos seguintes textos: no art. 2.4 da Carta das Nacións Unidas abórdase tanxencialmente a cuestión, referido ás relacións internacionais, en que os Estados parte se comprometen a absterse de recorrer á ameaza ou ao uso da forza contra a integridade territorial ou a independencia política de calquera Estado. Así e todo, con posterioridade, encontrámonos con este principio noutros textos, como a Resolución 2625 (XXV), onde sinala, xa no seu preámbulo que *“todo intento de quebrantar parcial ou totalmente a unidade nacional e a integridade territorial dun Estado ou país ou a súa independencia política é incompatible cos propósitos e principios da Carta”*, e máis adiante, entre os seus principios, non podemos pasar por alto a seguinte afirmación, que pola súa gran transcendencia transcribo literalmente: *“Ningunha das disposicións dos parágrafos precedentes se entenderá no sentido de que autoriza ou fomenta calquera acción encamiñada a quebrantar ou menosprezar, total ou parcialmente, a integridade territorial de Estados soberanos e independentes que se conduzan de conformidade co principio da igualdade de dereitos e da libre determinación dos pobos antes descritos e estean, polo tanto dotados dun goberno que represente á totalidade do pobo pertencente ao territorio, sen distinción por motivo de raza, credo ou cor”*. *Resulta ser, polo tanto, este parágrafo o esencial na cuestión que estamos a tratar, pois é o artífice da difícil compatibilización entre o dereito de libre determinación e o principio de integridade territorial dos Estados. —Sobre este particular volverase no seguinte apartado, atendendo ás achegas doutriniais españolas—*.

Por último hai que facer referencia á Acta Final de Helsinki¹⁹, en que se reproducen pasaxes tanto da Carta das Nacións Unidas, coma da Resolución 2625, subliñándose a importancia do respecto á integridade territorial, á liberdade e á independencia política, que deberán guiar aos Estados nas súas relacións internacionais, debendo absterse do recurso á forza ou ás ameazas que poñan en perigo aquelas.

ii) Integridade territorial vs. Dereito de autodeterminación

Debemos partir nesta análise do fundamental fragmento anteriormente apuntado da Resolución 2625 (XXV) en que, se ben se reafirma o dereito de libre determinación dos pobos, se

¹⁹ Conferencia sobre a Seguridade e a Cooperación en Europa. Acta Final. Helsinki, 1975.

fai constar que tal exercicio non poderá atentar contra a integridade territorial dos Estados soberanos se estes contan cun goberno que represente a toda a poboación do territorio e non existen discriminacións de ningunha clase na súa actuación.

No momento actual, en que podemos dar practicamente por finalizado o proceso descolonizador —se ben non se resolveu satisfactoriamente en determinadas ocasións, como é o caso do Sahara occidental—, o alcance ou proxección do exercicio do dereito de libre determinación dos pobos debe ser matizado ou reconducido ao que a doutrina denominou “o exercicio interno”, posibilitado pola propia Resolución 2625 a través da fórmula anteriormente analizada. Isto é así, e debe ser así, pois pola contra, se continuásemos identificando a libre determinación con independencia ou secesión dun territorio respecto dun Estado soberano, iso nos conduciría a unha controversia ou contradición irresoluble entre ambos os dous principios. Destacan neste punto as consideracións da profesora Abellán Honrubia²⁰, quen defende que o vincular de xeito inescindible o dereito de libre determinación cos Dereitos Humanos, e a conseguinte análise do exercicio interno do dereito de autodeterminación na súa vertente interna, como posibilidade de exercicio dos dereitos civís, políticos, económicos, sociais e culturais sen discriminación nun Estado democrático, a pesar de conseguir aparentemente a coherencia entre a autodeterminación e o principio de integridade territorial, ten unha serie de inconvenientes: a) concrétese o principio de libre determinación no libre exercicio dos dereitos humanos nun Estado xa constituído, desnaturalizándose tal principio, excluíndose do seu contido a posibilidade de determinar libremente a condición política do pobo; b) trátase dun concepto ambiguo e confuso no que concirne á determinación da condición política do pobo e o libre exercicio dos dereitos políticos dos individuos pertencentes ao pobo; c) trátase dun concepto ad hoc, non xeneralizable na investigación do Dereito Internacional; d) malia o que aparentemente poida parecer, podería ser contradictorio co principio de integridade territorial nos casos en que un Estado soberano non se rexese de forma democrática. Por todo iso, considera que se debe manter o principio de libre determinación, limitado aos supostos de pobos coloniais ou que sofren apartheid, ou pobos desprazados, e que, finalizado o proceso descolonizador, segue vixente como principio xeral de prohibición do colonialismo en todas as súas formas.

Así mesmo, podemos atender ás achegas de Ruiz Rodríguez²¹, que analiza o dereito de autodeterminación dos pobos dentro de Estados soberanos, dende unha perspectiva escéptica, pois sinala que *“o hipotético recoñecemento do dereito de autodeterminación dos pobos supón na miña opinión a destrución do Estado democrático multiétnico”*, resaltando a ambigüidade dos termos “dereito”, “autodeterminación” e “pobo”, sendo todos eles conceptos de imposible definición unívoca, estando, por iso, sometido ás continxencias dos suxeitos que os analicen. Así mesmo, Segundo Ruiz, diferencia entre “autodeterminación” e “dereito de autodeterminación”, afirmando que en ocasións si cabe defender a secesión ou independencia dun pobo nun momento histórico determinado e baixo unhas circunstancias concretas, pero iso non significa xeneralizar ou considerar tal autodeterminación como un dereito de secesión dos pobos en calquera momento.

20 ABELLÁN HONRUBIA, V.: “Sobre o método e os conceptos en Dereito Internacional Público”, *Soberanía do Estado e Dereito Internacional. Homenaxe ao profesor Juan Antonio Carrillo Salcedo*, Sevilla, Servizo de Publicacións da Universidade de Sevilla, Tomo I, 2005, pp. 70-72.

21 RUIZ RODRÍGUEZ, S.: *“A teoría do dereito de autodeterminación dos pobos”*, Madrid, Centro de Estudos Políticos e Constitucionais, 1998.

Dende esta visión negativa do dereito de autodeterminación, apunta cinco riscos para a democracia: a) introduce o **factor étnico** na determinación do suxeito de soberanía popular; b) confire ao pobo, concepto como xa dixemos de significado plural, dereitos que se sitúan por enriba dos dereitos dos individuos; c) poderíase **poñer en perigo a supervivencia do Estado**, da organización política estatal tal como a coñecemos, ao multiplicarse as pretensións secesionistas; d) pode producir, como efecto colateral, o **dereito de expulsión** dunha maioría sobre unha minoría; e) pode producir unha **balcanización internacional**, co xurdimento dunha pluralidade de novos Estados.

Deste modo, o citado autor manifesta que a única forma posible de compaxinar o dereito de autodeterminación co principio de integridade territorial é atender ao exercicio interno do dereito, á posibilidade de se administrar a si mesmo, de conformidade coa Resolución 2625 (XXV). Por todo iso, desbota a secesión dentro dun Estado soberano por antidemocrática e constatando o carácter multiétnico de moitos Estados.

Podemos sinalar a práctica das Nacións Unidas²² nos últimos anos, que se materializou en tres grandes orientacións: a) aplicación do principio de autodeterminación a favor de países colonizados; b) negativa á súa aplicación no caso de *poboacións* correspondentes a territorios artificialmente creados polas potencias coloniais -Xibraltar; c) rexeitamento á súa utilización en calquera circunstancia que implique a secesión dun Estado soberano membro recoñecido da Comunidade Internacional.

Por todo iso, o principio de integridade territorial supón o límite infranqueable —salvo as excepcións sinaladas— do dereito de libre determinación, e a forma de compatibilizar ou compaxinar ambos os dous é a través da articulación do expediente do exercicio do dereito na súa versión interna, cuestión que, como vimos, tampouco resulta pacífica na doutrina.

1.4 É conforme a descolonización do Sahara occidental co principio de libre determinación?

i) Evolución histórica

Na década de 1970, ante as presións internacionais, a expansión do proceso descolonizador e a convulsa situación interna en España, con Franco agonizando e coas conseguintes dúbidas sobre o que acontecería á morte do caudillo, España decidiu efectuar a súa saída do Sahara, a través dos Acordos de Madrid, con Marrocos e Mauritania, instituíndose unha “Administración temporal” do territorio na que participarían Marrocos e Mauritania en colaboración coa Yemaá²³, e que sería respectada a opinión da poboación saharauí a través da Yemaá.

De facto, fragmentábase o Sahara entre Marrocos e Mauritania. Así, en decembro de 1975, prodúcese unha ocupación militar e administrativa de Marrocos no Sahara. Iso provocou que miles de saharauís se desprazasen e fosen acollidos en campamentos de refuxiados en Tinduf, en Alxeria. Comezou entón unha oposición armada por parte da Fronte Polisaria,

22 DE BLAS GUERRERO, A.: “*Nacionalismos e nacións en Europa*”, Madrid, Alianza Editorial, 1995, pp. 136-148.

23 Acordos de Madrid, 14 de novembro de 1975: Declaración de principios entre España, Marrocos e Mauritania sobre o Sahara, principios 2º e 3º.

que contou co apoio de Alxeria. Foi este un conflito longo e cruento, unha sorte de guerra de guerrillas que se prolongou no tempo. En 1988 asínanse acordos entre Marrocos e a Polisario para rematar a guerra. En 1990, as Nacións Unidas propoñen un Plan de Regulamento ás partes. En 1991, en setembro, declárase o alto ao fogo e aparece na zona a MINURSO (Misión das Nacións Unidas para o Referendo do Sahara occidental).

Non obstante, tras unha serie de intentos frustrados, destacando en 2003 a presentación do Plan Baker e o seu rexeitamento por Marrocos en 2004, a día de hoxe, a pesar das numerosas reunións entre ambas as dúas partes, non se levou a cabo o ansiado referendo.

ii) Aspectos xurídicos

No seu ditame consultivo, a Corte Internacional de Xustiza sinalou que o Sahara non era unha *terra nullius*, pero que tampouco se podía soste a existencia de vínculos máis alá do relixioso, entre Marrocos e as tribos nómades do Sahara, desbotando a natureza de normas de Dereito Público de *as Bai'a*, ou relacións de obediencia co Sultán de Marrocos, e que, por ende, non comportaban atribucións de soberanía sobre tales territorios.

Tras a descolonización española, semellaba, que os saharauís poderían por fin decidir a súa organización política. Nada máis lonxe da realidade. Dende o principio, Marrocos comportouse como unha nova potencia dominante, negándose á celebración do referendo ao que se comprometera²⁴. Cando a finais da década de 1980 e comezos da década de 1990, coa intervención das Nacións Unidas, semellaba que o conflito se achaba na súa fin, a actitude intransixente de Marrocos obstaculizou a desexada finalización deste. Deste modo, no referendo que se debía celebrar²⁵, había dúas posibles decisións: independencia do Sahara ou a súa integración en Marrocos. Partindo de que se debía elixir no referendo, o problema que se formulou foi que poboación tería dereito a voto neste. Nun principio, acordouse que fose a poboación recollida no censo elaborado por España en 1974, onde se recollían preto de 75000 suxeitos. Marrocos impugnou tal lista, presentando 120000 novas peticións a identificar. En decembro de 1999 completouse a identificación que botaba a lista definitiva de 86386 votantes, Marrocos presentaba novamente 130000 recursos de apelación. Deste modo, ponse de manifesto a actuación obstrucionista levada a cabo por Rabat, que foi dilatando e prolongando demasiado o xa de por si custoso proceso de identificación de electores. Isto púxose de manifesto polo Secretario Xeral da ONU en outubro de 2000²⁶, en que mostrou o seu pesimismo sobre o arranxo da controversia; así mesmo, neste Informe do ano 2000, Kofi Annan referíase a Marrocos como "potencia administradora do territorio", e non como forza ocupante.

O Plan Baker do ano 2003, basicamente, centrábase nas seguintes liñas²⁷: os 86000 saharauís do Censo do MINURSO de 1999, elixirían o xefe de Goberno e os membros da Asem-

24 RUIZ MIGUEL, C. "As obrigas legais de España como potencia administradora do Sahara occidental", Anuario Español de Dereito Internacional, Vol. XXVI, 2010, pp. 324-327.

25 GARCÍA, A.: "Historia do Sahara e o seu conflito", Madrid, Catarata, 2010, pp. 79-95.

26 Informe do Secretario Xeral do 25 de outubro de 2000, S/2000/1029, en que sinalaba que: "A vulgar polas dificultades e demoras, ambas as dúas partes comparten a opinión de que a composición do electorado predeterminará o resultado do referendo e unha e outra negáronse a cooperar por considerar que co tempo poderían inclinar ao seu favor a composición do electorado. Os acontecementos durante os últimos meses constitúen unha verdadeira fonte de preocupación e fan dubidar sobre a posibilidade de aplicar o Plan de Arranxo".

27 GARCÍA, A.: *op. cit.*, p. 85.

blea lexislativa para un primeiro período de catro anos. O Tribunal Supremo saharauí sería nomeado por esta Asemblea. O Goberno local tería competencias sobre administración local, facenda, policía, execución da lei, cultura e educación e infraestruturas. Marrocos mantería competencias exclusivas en relacións exteriores, seguridade nacional e defensa exterior. Na seguinte elección, tras catro anos, tanto o executivo coma a asemblea elixiríanse por un censo ampliado que incluíría tamén aos residentes dende 1999. No referendo, que se celebraría durante este período, tamén terían dereito a voto os citados residentes dende 1999. Por último, como cuestión esencial, a elección no referendo incluía unha terceira opción: a autonomía.

En principio, a Fronte Polisario negouse, pero posteriormente asumíuno. Non obstante, Marrocos opúxose, considerando que a independencia xa non era algo posible. O Plan Baker fracasara.

En 2007, cun novo representante da ONU, Van Walsum, Marrocos efectuou unha nova proposta, moi semellante ao Plan Baker, a *"Iniciativa para a negociación dun Estatuto de Autonomía da Rexión do Sahara"*, na cal, a única novidade era que no referendo había dúas opcións: confirmar ou non a autonomía do que se denominaba "provincias do sur". Non obstante, non houbo resultados, malia ás posteriores negociacións e conversacións, que resultaron infrutuosas.

Por todo o visto, a descolonización do Sahara occidental²⁸ non foi conforme co principio de libre determinación, pois, partindo do seu recoñecemento como pobo, non se puido expresar nin manifestar libremente a través dun referendo, e non puido, nas case catro décadas de conflito con Marrocos, *"establecer libremente a súa condición política e prover así mesmo ao seu desenvolvemento económico, social e cultural"*, como reza o artigo 1 do Pacto Internacional de Dereitos Cívís e Políticos. Deste modo, infrinxíronse as Resolucións da A. X., pois ningunha das catro formas de exercicio do dereito de libre determinación puido ser levada á práctica, ante a negativa reiterada de Marrocos á celebración do referendo, pospoñéndoo *sine die*. Non houbo unha manifestación da vontade do pobo saharauí, e o desenvolvemento da rexión veu ditaminado por Marrocos, que mesmo construíu un conxunto de muros defensivos dunha lonxitude superior a 2720 km, o que ocasionou trastornos demográficos, dificultándose a volta dos refuxiados. Queda patente a intransixencia marroquí, que sen fundamentos de Dereito Internacional, como puxo de relevo a Corte Internacional de Xustiza no seu ditame consultivo de 1975, procedeu a unha ocupación ilegal do Sahara occidental. De acordo coa Resolución 2625 (XXV) da A. X., o Sahara occidental ten unha *"condición xurídica distinta e separada da do territorio do Estado que os administra, conservando a devandita condición ata que o pobo do territorio en cuestión exercese o seu dereito á libre determinación"* —debendo subliñarse que, malia ao manifestado por Kofi Annan, Marrocos non é a potencia administradora, senón a potencia ocupante, como subliña Soroeta Liceras²⁹— polo tanto, as denominadas "provincias do sur", non se poden assimilar a Marrocos, erro no que incorre o reino alauí ao cualificar ao Sahara de semellante xeito.

28 BADIA MARTÍ, A.M.: *"La cuestión del Sahara occidental a la luz de la dimensión económica del principio de autodeterminación de los pueblos coloniales"*, *O dereito á libre determinación do pobo do Sahara occidental: do "ius cogens" ao "ius abutendi"*, Aranzadi, 2013, pp. 60-64.

29 SOROETA LICERAS, J.: *"O plan de paz do Sahara occidental, viaxe a ningunha parte?"*, Revista electrónica de Estudos Internacionais, 2005, pp.18 e ss.

iii) Postura actual de Marrocos

Fronte ao citado ditame do TIX, numerosos autores promarroquí sinalaron que se obviou a natureza xurídica das *Bai'a*, pactos que, segundo eles transcenden do meramente relixioso e que tiñan consecuencias administrativas. Eran pactos renovables anualmente, que imponían obrigas a ambas as dúas partes, e que constituían unha forma de exercer o control, por parte do Sultán de Marrocos, sobre amplas zonas desérticas, chegando a acordos cos xefes tribais, aos que se recoñecía certo poder e se outorgaba protección, a cambio da cal rendesen obediencia ao Sultán. Chegouse a dicir que a postura do TIX fora “eurocéntrica” e que non se atenderan as análises dos expertos en Dereito Musulmán.

Partindo deste punto, algúns autores, como Mohamed Cherkaoui³⁰, negan o carácter independente do Sahara, estimando como opción máis axeitada a concesión dunha maior autonomía que ao resto de rexións do Estado marroquí, evidenciando os aspectos negativos da concesión de independencia ao Sahara, a saber: a) dificultade para trazar as súas fronteiras, dado que *“se se quixese trazar as fronteiras naturais, sociais e culturais destas poboacións, teríamos que ter en conta todo o espazo que comprende do Atlántico ata o Mar Vermello, e proceder a unha nova definición territorial destes países”*, pois eran pobos nómades que percorrían un amplo territorio. b) Posto que se trata dun extenso territorio desértico, de case 270000 km², cunha densidade de poboación inferior a un habitante por km², con fronteiras porosas, incontrolables para un Estado fráxil, sería dependente do estranxeiro, pois poderían darse condicións favorables para o desenvolvemento de grupos terroristas e para a inmigración ilegal. c) Risco de balcanización do continente africano por contaxio.

2 Condicións do estado e recoñecemento do Sahara occidental

2.1 Elementos do Estado

i) Noción de Estado

Aínda que nos instrumentos internacionais non haxa unha definición específica do que se entende por Estado, podemos considerar como tal o suxeito de Dereito Internacional que se encontra constituído por unha poboación, ocupa un territorio determinado e conta cun goberno que exerce as súas funcións e facultades, fundamentalmente, sobre ese territorio e sobre esa poboación; non só isto, senón que, como tal suxeito de Dereito Internacional, pode manter relacións, entrar en contacto, con outros Estados, debendo guiarse tales relacións por principios internacionais consolidados tales como a boa fe, a amizade, a cooperación, a non inxerencia nos asuntos internos... Así mesmo, partindo da súa subxectividade internacional, pode ser titular de dereitos e obrigas no plano internacional. Os suxeitos primarios e plenarios do Dereito Internacional seguen sendo os Estados soberanos, e só estes posúen *per se* unha subxectividade internacional sen condicións.

Xorde, a noción moderna de Estado, a finais do s. XV, consolidándose nos ss. XVI e XVII. Nos ss. XVIII e XIX son os únicos suxeitos de Dereito Internacional, pero no S. XX xorden ou-

30 CHERKAOU, M.: *“O Sahara, vínculos sociais e retos estratéxicos”*, Oxford, The Bardwell Press, 2008, pp. 60-71.

tras realidades ás que se lles recoñece a subxectividade internacional, así, as Organizacións Internacionais e os pobos, basicamente, co que poderíamos falar da era da “humanización do Dereito Internacional”.

Á difícil pregunta de cando nace un Estado, a Comisión de Arbitraje -órgano asesor da Conferencia sobre o establecemento da paz en Iugoslavia (1991-1995)-, sinalou que³¹ “é unha cuestión de feito que se tratará en función dos principios do Dereito Internacional que determinan os elementos constitutivos do Estado, que se define como unha comunidade composta por un **territorio** e unha **poboación** sometidos a un **poder político organizado** e cuxa nota característica é a da súa **soberanía**”.

Deste modo, os tres elementos esenciais dun Estado son: unha poboación, un territorio e un poder organizado. A estes tres elementos clásicos, engádese, na Convención sobre os dereitos e deberes dos Estados adoptada pola sétima Conferencia Interamericana do 26 de decembro de 1933, un novo elemento, pois o seu art.1³² sinala: “O Estado, como persoa de Dereito Internacional, debe reunir as condicións seguintes: 1) poboación permanente; 2) territorio determinado; 3) goberno; 4) **capacidade de entrar en relacións con outros Estados**”.

ii) Poboación

A poboación é o conxunto de persoas que, de xeito permanente, habitan un Estado e se encontran, como regra xeral, ligadas a este polo vínculo da nacionalidade; non obstante, como apreciaremos deseguida, a nacionalidade non constitúe un requisito sine qua non para formar parte da poboación dun Estado, malia que algúns autores incidan en destacar a importancia da nacionalidade á hora de analizar a poboación.

Constitúe así o elemento persoal, a base sociolóxica sobre a que o Estado exerce as súas competencias. Á hora de abordar o estudo da poboación, convén sinalar que é indiferente o número e a densidade desta, pois tales datos de carácter sociolóxico non interfieren na consideración dun grupo humano como conformador da poboación dun Estado, polo tanto, non ten relevancia que un Estado estea máis ou menos poboado, ou que a súa poboación se encontre moi concentrada ou que exista, pola contra, unha ampla dispersión demográfica.

Esta poboación estatal pode ser homoxénea ou heteroxénea e, neste último suposto, poden xurdir as “minorías”, influíndo niso factores raciais, étnicos, culturais, relixiosos... pero que en ningún caso poden ser discriminadas polo feito de selo, nin moito menos, dar lugar a situacións atroces e aberrantes como as chamadas “limpezas étnicas”.

O Estado, como dixemos, exerce as súas competencias sobre os nacionais e sobre os estranxeiros, debendo neste último caso atender aos tratados internacionais e á lexislación interna sobre estranxeiría, que debe pivotar sobre tres principios fundamentais: igualdade de trato, trato mínimo internacional e reciprocidade. Polo que fai referencia aos nacionais dun Estado, este pode exercer as súas competencias sobre estes mesmo fóra do seu terri-

31 REMIRO BROTONS, A. (coord.): “Dereito Internacional”, Madrid, Mc Graw Hill, 1997, p.44.

32 PÉREZ GONZÁLEZ, M.: *op. cit.*, pp.275 e 276.

torio, destacando tres supostos³³: a) en materia penal, rexendo, nalgúns delitos, o principio de personalidade; b) no relativo á realización do servizo militar -dende hai unha década suprimido en España-, podendo reclamar a súa realización de individuos que se encontren no estranxeiro; c) certos servizos públicos, tales como embaixadas ou corpo diplomático, ou protección de traballadores nacionais no estranxeiro.

iii) Territorio

É a base física sobre a que se asenta a poboación e sobre a cal o Estado desprega en toda a súa plenitude a súa soberanía e a súa xurisdición. É o elemento característico dos Estados, pois doutros suxeitos de Dereito Internacional non se pode predicar tal nota, v.gr, as Organizacións Internacionais. Este elemento abrangue un conxunto de espazos, a saber: a superficie terrestre, o espazo aéreo supraxacente e os espazos marítimos próximos nos casos de Estados con litoral. Resulta irrelevante, para os efectos de Dereito Internacional, a maior ou menor extensión dos Estados, así como a súa morfoloxía, sendo indistinto que se trate dun Estado con descontinuidade territorial, así, nos casos de illas.

Os Estados encóntranse delimitados por fronteiras, pero esta esixencia delimitatoria foi suavizada ou relativizada pola xurisprudencia internacional xa no período de entreguerras³⁴, pois *“é suficiente con que o territorio do Estado teña unha consistencia apropiada, aínda que as súas fronteiras non fosen aínda precisamente delimitadas”*, polo que, contar cun territorio definido non significa inescusablemente un territorio recoñecido, delimitado nin, por ende, demarcado.

O Estado, como titular do territorio, ten, en virtude da súa soberanía territorial, dereito exclusivo a exercer as actividades estatais. Noutros supostos, un Estado administra un territorio que non pertence á súa soberanía, o que se pode reconducir a tres supostos³⁵: a) supostos de condominio, onde existe un exercicio concorrente de soberanías estatais distintas; b) espazos internacionalizados, como a Antártida; c) territorios non autónomos, produto de procesos descolonizadores en que os pobos aínda non exercitaron o seu dereito de libre determinación e cuxa natureza xurídica é distinta da da potencia administradora, como subliñamos na Resolución 2625 A. X.

Polo que respecta á dimensión económica do territorio, hai que mencionar a Resolución 1803³⁶ (XVII) da A. X., que sentou o principio de soberanía permanente do Estado sobre os seus recursos propios, o que se viu completado coa Resolución 3281 (XXIX) da A. G., que estableceu a Carta de Dereitos e Deberes Económicos. Destes textos internacionais derivase que o territorio do Estado se configura como o espazo en que ten lugar a súa actividade económica principal, e cuxos recursos naturais lle corresponden por enteiro, con independencia da súa localización e con exclusión dos demais Estados, sen prexuízo das normas internacionais.

33 GONZÁLEZ CAMPOS, J.D.; SÁNCHEZ RODRÍGUEZ, L.I.; ANDRÉS SÁENZ DE SANTA MARÍA, P.: *“Curso de Dereito Internacional Público”*, Madrid, 2ª ed., Civitas, 2002, pp.430-431.

34 Tribunal Arbitral Mixto xermano-polaco no asunto Deutsche Continental Gas-Gesellschaft contra o Estado Polaco, de 1929.

35 GONZÁLEZ CAMPOS, J. D.; SÁNCHEZ RODRÍGUEZ, L.I.; ANDRÉS SÁENZ DE SANTA MARÍA, P.: *op.cit.*, p.424.

36 Resolución 1803 (XVII) da Asemblea Xeral, do 14 de decembro de 1962, titulada “Soberanía permanente sobre os recursos naturais”, destacando o punto: 7. A violación dos dereitos soberanos dos pobos e nacións sobre as súas riquezas e recursos naturais é contraria ao espírito e aos principios da Carta das Nacións Unidas e entorpece o desenvolvemento da cooperación internacional e a preservación da paz.

iv) Goberno

Podemos definilo como a organización política capaz de establecer e manter a orde interna e que é apto para participar nas relacións internacionais de forma independente. Trátase, polo tanto, dunha organización institucional a través da cal poidan levarse a cabo as funcións de autoridade pública sobre o seu territorio e sobre a poboación estatal, así como tamén, que sexa capaz de articular os mecanismos necesarios para entrar en relación con outros Estados ou suxeitos internacionais. Queda demostrada pois, de forma patente, a bipartición do goberno en dúas facetas fundamentais, que se corresponden coas esferas *ad intra* e *ad extra* da súa actuación.

Deste modo, entendemos o goberno en sentido lato, como expresión da organización política do Estado. Este goberno, non obstante, debe estar presidido polo principio de efectividade, como se desprende do artigo 4 da Carta das Nacións Unidas³⁷ e, dende unha perspectiva teleolóxica, o goberno debe estar en posición de garantir o cumprimento dos fins propios do Estado, tanto no plano interno, coma no internacional. Así, no Dereito Internacional clásico, a existencia dun goberno constituía unha presunción de existencia dun Estado, todo iso condicionado a que o goberno fose efectivo. Non obstante, podemos matizar este principio de efectividade³⁸, pois nos casos de gobernos no exilio, sempre que estes non se convertan en eternos, malia non se encontrar fisicamente no territorio do Estado que representan, nin estean en tales momentos desenvolvendo as súas funcións e labores con normalidade, segue afirmándose a existencia do Estado, como sucedeu cos países bálticos malia a duradeira ocupación soviética.

Cumprido o importante requisito da efectividade, o Dereito Internacional non debe efectuar inxerencias na natureza constitucional dun Estado, pois se estaría a infrinxir o principio de autoorganización estatal, a determinación da súa propia organización política, sempre que non se contraveñan ou violen obrigas de Dereito Internacional.

O goberno, polo tanto, é³⁹ un poder definitivo e orixinario, non derivando de ningún outro grupo estatal; é un poder de autoorganización exclusivo do Estado e é unha facultade de dominación que afecta á totalidade da poboación do Estado e que non é delegable.

2.2 A existencia destes elementos na RASD

Despois de analizar, dun xeito esquemático, pero incidindo no esencial, cada un dos tres elementos que configuran o Estado, neste punto debemos atender ao suposto concreto do Sahara occidental e apreciar a concorrencia destes.

37 Carta das Nacións Unidas, artigo 4:1. "Poderán ser Membros das Nacións Unidas todos os demais Estados amantes da paz que acepten as obrigas consignadas nesta Carta, e que, a xulzo da Organización, estean capacitados para cumprir as devanditas obrigas e se achen dispostos a facelo".

38 REMIRO BROTONS, A. (coord.): *op. cit.*, p. 46.

39 GONZÁLEZ CAMPOS, J. D.; SÁNCHEZ RODRÍGUEZ, L. I.; ANDRÉS SÁENZ DE SANTA MARÍA, P.: *op. cit.*, p. 426.

i) Poboación

Antes e durante a ocupación española, como potencia colonizadora, os habitantes desta rexión do Planeta caracterizábanse pola súa estrutura tribal e pola nota de ser nómades. Iso explícase fundamentalmente polas dificultades de supervivencia e de practicar asentamentos humanos nunha zona desértica. Con todo, coa chegada dos colonizadores españois e fundamentalmente coa incipiente industria de fosfatos e conserveras a partir da década de 1940, consolidáronse núcleos urbanos como O Aaiún (que xorde en 1944) ou Smara. Efectuado, a grandes trazos o bosquexo sobre a tipoloxía poboacional do Sahara occidental, hai que facer referencia ao censo español de 1974, efectuado con anterioridade á saída dos españois da zona, no que se incluían 74.000 suxeitos como membros do pobo saharauí. O citado censo foi un dos grandes obstaculizadores da solución do conflito, pois Marrocos apelou en reiteradas ocasións, pretendendo introducir suxeitos cunha dubidosa relación, ou, en palabras do Secretario Xeral das Nacións Unidas, Pérez de Cuellar, con *“implantación no Sahara”*, criterio identificativo de difícil concreción na práctica, o que dificultou os labores da Comisión de Identificación da MINURSO. Como sinalamos, é indiferente que o número de individuos sexa maior ou menor, polo que non podemos senón, no momento de partida dos españois do Sahara occidental, á luz deste censo, afirmar a existencia dunha poboación saharauí diferenciada e propia. Esta poboación, non obstante, ao ano seguinte, experimentaría graves trastornos coa ocupación administrativo-militar de Marrocos e Mauritania, tras os Acordos tripartitos de Madrid, e posteriormente, co abandono de Mauritania, coa ocupación unicamente marroquí. A citada ocupación levou consigo dous efectos na poboación do Sahara: a) a retirada masiva a campos de refuxiados en Alxeria, destacando Tinduf —onde actualmente existen preto de 200.000 refuxiados— e b) a introdución de colonos marroquís no Sahara, levándose a cabo políticas de desnaturalización da poboación saharauí⁴⁰. A iso debe engadirse a construción do muro, no ano 1982 por Marrocos, que supuxo a separación de familias e grupos sociais, que permite a Marrocos ocupar militarmente dous terzos do territorio do Sahara. Así mesmo, Marrocos exerce unha forte represión sobre a poboación saharauí, sen dereitos reais de expresión, sen posibilidade de asociarse, manifestarse, sendo detidos arbitrariamente... polo que non é unha poboación libre.

Na actualidade, tomando como referencia estatísticas de 1999, a poboación saharauí é de 307.000 persoas, das que 120.000 viven na zona ocupada por Marrocos e 187.000 nos campos de refuxiados. Non se inclúen aquí os 200.000 marroquís ocupantes; non obstante, as mesmas cifras sinalaban unha previsión, para o ano 2010, de 443.000 saharauís, atendendo á taxa de crecemento de poboación dun 3,4% anual. Por iso, e dada a dificultade para elaborar listados de cidadáns saharauís, ante a presión marroquí, podemos estimar acertada a cifra de 400.000 saharauís.

Polo tanto, atendendo ás cifras, viven máis saharauís na diáspora que no seu propio territorio. Con todo o exposto só pretendo afirmar a existencia dunha poboación xenuinamente saharauí diferenciada, dándose, polo tanto, cumprimento ao primeiro dos elementos necesarios para considerar a existencia dun Estado.

40 Algúns autores —como Santiago Jiménez Gómez— poñen de manifesto a vontade de desestruturación e desnaturalización da poboación saharauí efectuada por Marrocos a través de varios mecanismos: i) recolocación das familias saharauís, ii) introdúcese como segunda lingua na educación dos menores o francés, desaparecendo o castelán; iii) a escolarización de estudos superiores só pode ser cursada en Marrocos; iv) servizo militar obrigatorio fóra do Sahara ou v) o cambio de nomes, entre outras, como a vi) imitación da vestimenta propia saharauí polos colonos marroquís. Non obstante, estas medidas e outras similares produciron o efecto contrario ao desexado: a reafirmación da identidade propia dos saharauís.

ii) Territorio

O Sahara occidental encóntrase no extremo occidental do deserto do Sahara, na beira do Océano Atlántico. As teses promarroquís —como apuntamos anteriormente, Mohamed Cherkaoui—, defenden que o Sahara non ten un territorio delimitado, e que, ao estar formado o citado pobo por tribos nómades, non se podería determinar o seu elemento xeográfico habitual⁴¹, pois constituiría unha “área de civilización”, máis que un territorio concreto, afectándose as fronteiras de distintos Estados da zona —Mauritania, Alxeria, Malí, Níxer, Chad, Libia e mesmo Sudán—. Contra esta afirmación podemos achegar a postura da xurisprudencia internacional, tendente a relaxar a esixencia dunha delimitación precisa das fronteiras para considerar a existencia ou non dun Estado. Deste xeito, atendendo ao asunto *Deutsche Continental Gas-Gesellschaft contra o Estado Polaco*, de 1929, e ao manifestado polo Tribunal Arbitral Mixto, non fai falta que as fronteiras se encontren trazadas con precisión, sendo suficiente con que o territorio teña unha consistencia apropiada, o que se cumpre neste suposto pois, malia ser historicamente habitado por tribos nómades, estas tiñan un sentimento de pertenza ao citado territorio, ademais, agora existen importantes núcleos urbanos en tal territorio, destacando O Aaiún, polo que non se pode negar a existencia dun territorio concreto. Á súa vez, a doutrina analizou o elemento territorial de referencia; como subliña Badia Martí⁴²: “*a delimitación do espazo do coñecido como o Sahara occidental é o que correspondía a España como potencia administradora, delimitado polas fronteiras establecidas, e configúrase como unha unidade xurídica. Categorización xurídica a ter en conta cando se formulan propostas que contemplan a partición da colonia, sen contar cos dereitos do pobo colonial. A noción de fronteira aplícase non só ao espazo terrestre senón tamén ao espazo marítimo e ao espazo aéreo subxacente*”.

Neste momento debemos prestar unha especial atención á soberanía territorial entendida dende o punto de vista económico, é dicir, a soberanía sobre os propios recursos naturais. Atendendo en primeiro lugar ao chamado Informe Corell⁴³, destácase no seu punto 7 que Marrocos, malia a retirada española do Sahara occidental o 26 de febreiro de 1976 e malia os Acordos de Madrid, non é a Potencia Administradora do Sahara, pois non figura como tal na listaxe de Territorios non autónomos das Nacións Unidas, e non deu cumprimento ao recollido no artigo 73 apartado e) da Carta das Nacións Unidas. Deste modo, a súa situación como potencia administradora de facto resulta anormal ou inxustificada no plano internacional. Non obstante, partindo da explotación dos recursos naturais que efectúa e os contratos e tratados asinados con outros Estados sobre estes, no marco dos territorios non autónomos, só se poderían efectuar se redundase en beneficio dos pobos de tales territorios non autónomos e se realizasen no seu nome ou despois de consultar aos seus representantes, como recolle o punto 24 do Informe, e se non se cumpriese tal finalidade con respecto ao pobo saharauí, Marrocos estaría a infrinxir os principios xurídicos internacionais que son de aplicación ás actividades relacionadas cos recursos naturais dos territorios non autónomos.

41 CHERKAOUI, M.: *op. cit.*, p. 62.

42 BADIA MARTÍ, A.M.: “*A explotación dos recursos naturais do Sahara occidental: as negociacións de pesca entre a Unión Europea e Marrocos*”, *El Vuelo de Icaro: Revista de Derechos Humanos, crítica política y análisis de la economía*, n.º 4, 2003, pp. 49-50.

43 Carta de data do 29 de xaneiro de 2002 dirixida ao Presidente do Consello de Seguridade polo Secretario Xeral Adxunto de Asuntos Xurídicos, Asesor Xurídico, Hans Corell.

No tema dos recursos naturais hai que destacar a postura de Ruiz Miguel⁴⁴ e de Soroeta Licerás⁴⁵, que se mostran contundentes á hora de afirmar a condición non de potencia administradora, senón de potencia ocupante de Marrocos sobre o Sahara, constituíndo unha flagrante violación da legalidade internacional e que, partindo do informe Corell, Marrocos só podería contratar sobre recursos saharauís cando fose en interese e beneficio do pobo saharauí, sempre que así o estimase o seu *“único e lexítimo representante”* recoñecido pola ONU que, como subliña Soroeta, non é outra senón a Fronte POLISARIO. Máis alá vai Ruiz Miguel, que sinala que ao ser Marrocos a potencia ocupante, non podería celebrar ningún contrato ou tratado que afecte ao territorio do Sahara, cargando ademais as tintas contra a UE, pois esta, en virtude do seu Tratado Constitutivo, debe actuar conforme á Carta das Nacións Unidas, e neste caso estaría a quebrantar esta ao negociar cun Estado que viola o dereito de libre determinación do Sahara, e estaría a infrinxirse a *“soberanía permanente” dos pobos e as nacións* sobre os seus recursos naturais e, polo tanto, non pode negociar con Marrocos sobre as augas do Sahara occidental.

Polo tanto, non podemos senón afirmar tamén a existencia deste segundo elemento, o territorio e denunciar que os seus recursos propios están a ser esquilados e usurpados por unha potencia ocupante.

iii) Goberno

No seu ditame consultivo do 16 de outubro de 1975, o TIX sinalou que no Sahara occidental non existía un goberno⁴⁶, e que non se podía considerar como organización política ás estruturas de xefes tribais, pois non se trataba dun goberno efectivo, non obstante, o Sahara era considerado polo citado tribunal como unha *terra nullius*. Non obstante, partindo desta consideración da Corte Internacional de Xustiza, hai que atender á realidade fáctica pois, unha vez que España abandonou definitivamente o Sahara occidental o 26 de febreiro de 1976, o día seguinte, o 27 de febreiro, se proclamou de forma unilateral a independencia da República Árabe Saharauí Democrática, constituíndose unha República presidencial dirixida pola Fronte POLISARIO, e con Mohamed Abdelaziz como xefe de Estado dende 1976. Deste modo, si que existe un goberno no Sahara, non obstante, este se encontra no exilio e Abdelaziz reside en Tinduf, nos campamentos de refuxiados. Como afirmamos na pregunta anterior, o feito de encontrarse no exilio un goberno non lle priva da nota de efectividade, sempre que non se eternice; no noso caso, son xa máis de tres décadas de goberno fóra do Sahara, dada a actitude obstrucionista e contumaz de Marrocos a unha solución para o conflito. Polo tanto, malia o manifestado polo TIX, debemos atender ao principio 3 da Resolución 1514 (XV) da A. X., do 14 de decembro de 1960, a teor do cal ***“A falta de preparación na orde política, económica, social ou educativa non deberá servir nunca de pretexto para atrasar a independencia”***. Deste xeito, a inicial ausencia dun goberno efectivo, malia ser unha das principais bazas de Marrocos á hora de negar a existencia dun Estado saharauí, á vista dos feitos posteriores, debe ser desbotada como argumento contrario á autodeterminación do Sahara occidental. Polo tanto e reiterando as

44 RUIZ MIGUEL, C.: *“O Acordo de pesca UE-Marrocos e o intento español de considerar a Marrocos como potencia administradora do Sahara occidental”*, Anuario de Dereito Internacional, vol. XXII, 2006, pp. 403 e ss.

45 SOROETA LICERAS, J.: *cit.*, pp. 18-24.

46 Dictame consultivo sobre o Sahara occidental; C.I.X., Rec.1975:63.

súas dificultades de actuación, debemos estimar que no Sahara occidental si que existe un goberno efectivo, dándose cumprimento tamén a este terceiro elemento.

2.3 O recoñecemento de Estados. Teorías en presenza

Neste apartado analizaremos o concepto e os trazos esenciais do recoñecemento de Estados, atenderemos á postura da xurisprudencia internacional no recente e problemático suposto da declaración de independencia do Estado de Kosovo e, por último, abordaremos unha distinción conceptual entre o recoñecemento de Estados e o recoñecemento de gobernos.

i) Recoñecemento de Estados: concepto, teorías e trazos esenciais

Partindo da definición dada polo Instituto de Dereito Internacional na súa sesión de Bruxelas de 1936, *“o recoñecemento dun Estado novo é o acto libre polo cal un ou varios Estados constatan a existencia sobre un territorio determinado dunha sociedade humana politicamente organizada, independente de calquera outro Estado existente, capaz de observar as prescricións do Dereito Internacional e manifestan conseguintemente a súa vontade de consideralo como membro da Comunidade Internacional”*.

Un Estado pode xurdir por distintas causas, así, sen ánimo de ser exhaustivos, podemos apuntar as seguintes: por *desmembración* dun Estado anterior, por *división* dun Estado en dous ou pola *fusión* de varios Estados nun só. Non se debe confundir o recoñecemento dun Estado con outras figuras vinculadas ou semellantes, como apunta Pastor Ridruejo⁴⁷, pois se un Estado recupera a súa antiga calidade estatal, o que existe é un recoñecemento da recuperación da súa independencia; por outra parte, se un Estado é continuador da personalidade xurídica internacional doutro (v.gr, Federación Rusa sucedendo á URSS), non se recoñece como novo Estado, senón que se pode recoñecer como continuador.

Existen disquisicións doutriniais a propósito da natureza do acto de recoñecemento, xa que, partindo da súa condición de acto libre e discrecional, algúns autores, como Pastor Ridruejo, manifestan que se trata dun acto de natureza política. Pola contra, outro sector doutrinal sostén que se trata dun acto xurídico, e non un puro xesto político⁴⁸, se ben, o devandito acto non deixa de estar influído por motivacións políticas. Así mesmo, tampouco existe un lugar común na doutrina a propósito dos efectos do citado acto xa que, mentres algúns autores sosteñen que os efectos do recoñecemento son meramente declarativos, que simplemente manifestan ou constatan unha situación preexistente ao propio acto de recoñecemento, outros defenden que o recoñecemento é constitutivo e que o Estado xorde ou nace despois de ser recoñecido.

Por todo iso, podemos distinguir tres teorías⁴⁹:

47 PASTOR RIDRUEJO, J.A.: *“Curso de Dereito Internacional Público e Organizacións Internacionais”*, 12ª ed., Madrid, Tecnos, 2008, pp. 298-302.

48 PÉREZ GONZÁLEZ, M.: *op. cit.*, pp. 280-283.

49 GONZÁLEZ CAMPOS, J.D.; SÁNCHEZ RODRÍGUEZ, L.I.; ANDRÉS SÁENZ DE SANTA MARÍA, P.: *op. cit.*, p. 501.

- a) **Teoría constitutiva do recoñecemento:** polo feito de existir, os Estados, como tales, forman parte da comunidade natural de Estados, pero non adquiren a plena personalidade internacional ata que non exista un acto de recoñecemento doutros suxeitos, conferíndolle entón ao novo ente estatal dereitos e obrigas derivados de tal personalidade. Con esta teoría déixase en mans dos suxeitos recoñecedores todo o peso da decisión, e poden darse situacións paradoxais de existencia e inexistencia do Estado cando non é recoñecido por todos os membros da Sociedade Internacional.
- b) **Teoría declarativa:** o Estado existe dende que reúne os elementos necesarios para ser considerado Estado, polo que o recoñecemento é un simple acto declarativo, e a personalidade internacional é detida dende que o Estado existe de feito.
- c) **Teorías mixtas ou eclécticas:** para paliar as deficiencias das dúas teorías anteriores xorde un terceiro grupo, que subdivide o acto de recoñecemento en dúas fases: en primeiro lugar, o recoñecemento tería natureza constitutiva, decidindo sobre a existencia ou non dos elementos esenciais para considerar que un determinado ente goza da nota de estatalidade e, nun segundo momento, constatada a presenza dos elementos do Estado, tería natureza declarativa, limitándose a sinalar a existencia de tal Estado, unha vez que se confirmou que se cumpren os requisitos necesarios para tal afirmación.

Unha vez sinalados o concepto e as diferentes teorías, podemos centrarnos nunha serie de trazos fundamentais⁵⁰:

- a) **Suxeitos que recoñecen:** os Estados e as Organizacións Internacionais.
- b) **Carácteres:** malia ser un acto libre e discrecional, coñece de certos límites, así, as normas de *ius cogens* internacional, ou que se condicione o recoñecemento por un Estado ou grupo de Estados ao cumprimento dunha serie de requisitos por parte do solicitante do recoñecemento, que supoñen un plus engadido ao cumprimento dos requisitos esenciais.
- c) **Forma:** rexe, como principio esencial do Dereito Internacional e das Relacións Internacionais, o principio de non formalismo, podendo ser explícito ou implícito, unilateral e mutuo ou recíproco, individual ou conxunto... en moitas ocasións haberá de acudirse ao caso concreto, sobre todo nos supostos de recoñecementos implícitos, para saber se determinados comportamentos ou condutas estatais significan actos de recoñecemento ou non, sen que se poidan establecer regras xerais neste particular.
- d) **Efectos:** se ben é maioritaria a postura que sostén o efecto declarativo do recoñecemento, tamén é certo que tal recoñecemento produce unha serie de efectos que deben ser tidos en conta: 1. a incorporación, na práctica, do Estado á Sociedade Internacional; 2. provoca variacións esenciais na cualificación das situacións e nos suxeitos implicados; 3. dá paso á aplicación de tratados bilaterais e multilaterais; 4. ten repercusións á hora da postulación procesual pois, se ben, en principio admítese que malia á non existencia de recoñecemento, si se pode alegar a inmunidade de xurisdición e

50 REMIRO BROTONS, A. (coord.): *op. cit.*, pp. 52-58.

de execución, o citado feito do non recoñecemento supón que non se pode alegar o *ius standi* ante os tribunais de Estados que non o recoñecen.

Deste modo, a pesar de se tratar dun acto libre e discrecional, non podemos obviar as súas consecuencias xurídicas, que son evidentes, de aí a busca polos seus promotores do maior número de recoñecementos posible, destacando en todo este proceso o recoñecemento das Nacións Unidas. É perigoso, non obstante, o coñecido como “recoñecemento prematuro”, que se dá cando aínda non se cumpriron os requisitos para afirmar a existencia do Estado, e que pode supoñer unha inxerencia nos asuntos internos doutro Estado; a este propósito, malia ser algo incipiente para constituír unha teoría xeral, podemos falar de “supostos de non recoñecemento”⁵¹, por supoñer supostos de violación de normas de *ius cogens*, e tales supostos inclúen: a) a prohibición da agresión, b) a prohibición da adquisición do territorio mediante o uso da forza, c) a prohibición da discriminación racial e o apartheid, e d) o dereito de libre determinación dos pobos (o que se incumpre flagrantemente no noso caso).

ii) O caso de Kosovo

O Tribunal Internacional de Xustiza manifestou en xullo de 2010 que “o dereito internacional xeral non considera prohibicións sobre as declaracións de independencia e, polo tanto, a declaración do 17 de febreiro de 2008 non viola o dereito internacional xeral”. Deste modo, na opinión consultiva do citado tribunal, adoptada por dez votos a favor e catro en contra, contestouse á pregunta da Asemblea Xeral, a petición de Serbia, sobre a secesión de Kosovo en 2008. Non obstante, este ditame non xulga se existe ou non un dereito de secesión por parte de Kosovo, pero si subliña a excepcionalidade deste suposto pois, como sinalou o Presidente do Tribunal, Hisashi Owada: “Hai que ter en conta o contexto do acontecido en 2008”. Destaca o parágrafo 80 do ditame⁵²: “Diferentes participantes nos procedementos ante a Corte defenderon que a prohibición de declaracións unilaterais de independencia está implícita no principio de integridade territorial”. Sinala no mesmo parágrafo que se ben noutras resolucións do Consello de Seguridade, en concreto, relativas a Rhodesia, ao Norte de Chipre e a Srpska, non se estimaron tales declaracións unilaterais, o Consello de Seguridade fíxoo porque se violou a prohibición do uso ilexítimo da forza e outras normas internacionais de *ius cogens*, e que o caso de Kosovo é distinto, polo que se apunta que non existe unha práctica consolidada no Consello de Seguridade no citado sentido de manifestar contrarias o Dereito Internacional as declaracións unilaterais de independencia, polo que, á vista do suposto excepcional que se trata, e sen entrar a analizar a independencia de Kosovo en si mesma, nos parágrafos 122 e 123, a Corte se reafirma na súa postura de que non resulta contraria ao Dereito Internacional a declaración unilateral de independencia dun Estado.

iii) O recoñecemento de gobernos

Novamente, atendendo á definición dada polo Instituto de Dereito Internacional na súa mencionada resolución de Bruxelas de 1936, descríbese do seguinte xeito: “o recoñece-

51 GONZÁLEZ CAMPOS, J.D.; SÁNCHEZ RODRÍGUEZ, L.I.; ANDRÉS SÁENZ DE SANTA MARÍA, P.: *op. cit.*, pp. 507-508.

52 Dictame do TIX sobre Kosovo do 22 de xullo de 2010: destacan os parágrafos 78-121, nos que se desenvolve o fondo da cuestión.

mento do novo goberno dun Estado xa recoñecido é o acto libre polo que un ou varios Estados verifican que unha persoa ou un grupo de persoas están en condicións de obrigar ao Estado que pretenden representar e expresan a súa vontade de manter relacións con elas". Trátase, polo tanto, dun acto de elección puramente política, de carácter sumamente discrecional e que, en principio, non parece que se poidan determinar, en virtude de normas de Dereito Internacional, os requisitos que debe reunir un goberno *de facto* para ser recoñecido. Xorde a necesidade de recoñecer un goberno cando este substituíu outro de forma irregular⁵³, contrariando a legalidade constitucional vixente: é por iso un goberno *de facto*, distinto ao lexítimo ou *de iure*. Partindo da importancia no Dereito Internacional do principio de efectividade dos gobernos, sinálase pola doutrina, como un dos criterios de recoñecemento, que todo goberno efectivo e estable, é un goberno no sentido do Dereito Internacional, sendo irrelevante, dende a perspectiva que estamos a tratar, a súa posible orixe irregular segundo o Dereito interno.

2.4 Os recoñecementos da RASD

i) Recoñecementos da RASD

O 27 de febreiro de 1976, proclamouse de xeito unilateral a independencia da República Árabe Saharauí Democrática. Esta República reunía os requisitos esenciais para ser considerada un Estado. Non obstante, a ocupación marroquí e as tensións e alianzas xeoes-tratéxicas propiciaron que estes 35 anos fosen un longo periplo de recoñecementos illados de Estados⁵⁴ fundamentalmente africanos e ultimamente sudamericanos, pero onde chama poderosamente a atención a abstención das potencias occidentais, que manteñen unha actitude pasiva, que poderíamos cualificar de condescendente para con Marrocos.

En pleno proceso descolonizador, na década de 1960, e grazas ás Resolucións da A.X. (1514 e 1541), a partir de 1966 emitíase anualmente unha Resolución en que se sinalaba a España, como potencia colonizadora, a obriga de posibilitar o exercicio do dereito de libre determinación pola poboación saharauí. Este era o obxectivo perseguido por España, para cuxo fin elaborou o censo de 1974. Non obstante, as pretensións marroquíes eran ben distintas, pois, ambicionando o "Gran Marrocos", o seu desexo era anexionarse o Sahara occidental á saída dos españois. Así o fixeron, *manu militari*, implantando un duro sistema represivo. A Fronte POLISARIO iniciou unha guerra de liberación nacional, que duraría oficialmente máis dunha década e que finalizou co alto ao fogo tras a intervención da ONU. Non obstante, como sabemos, o proceso segue inconcluso a día de hoxe, e sen grandes visos de mellora nun futuro próximo. En todo este tempo destacou o apoio de EUA e de Francia ao reino alauí, sendo un aliado estratéxico nunha área candente do Globo. Ante estas presións de dúas potencias tan poderosas, os principais Estados mundiais non recoñeceron á RASD. En total, na actualidade, a RASD conta con 82 recoñecementos estatais e foi recoñecida en 1984 como membro da Organización para a Unidade Africana. A maioría dos Estados que a recoñecen son africanos e latinoamericanos, o que, sen ánimo de ser discriminatorios ou subestimar a tales países,

53 PÉREZ GONZÁLEZ, M.: *op. cit.*, pp. 284-286.

54 *Vid. ANEXO: Estados que recoñecen á RASD*, p. 67.

dá boa mostra do pouco apoio internacional con que conta, de xeito oficial, a RASD, malia a adhesións a título persoal de destacadas personalidades ou organizacións non gobernamentais.

Así mesmo, a ONU, dende 1966, recoñeceu anualmente a través de múltiples resolucións o dereito de libre determinación do pobo saharauí, que debe ser efectivo e poder exercitarse; non obstante, a ONU non recoñeceu á RASD como Estado independente, como se verá de forma detallada na seguinte pregunta.

ii) Recoñecementos de Marrocos

Por outra parte, no que concirne aos apoios oficiais a Marrocos, ningún país recoñece a soberanía marroquí sobre o Sahara occidental, malia que houbo esforzos nada disimulados por parte da antiga administración americana de George Bush e de Francia, ao que se debe sumar a posición nos últimos anos do executivo español, para potenciar a vía da autonomía do Sahara dentro do Estado de Marrocos, o que non faría senón que confirmar a marroquinidade do Sahara occidental.

A pesar de non contar con recoñecementos oficiais e ser xuridicamente a potencia ocupante, chama perigosamente a atención a celebración dos anteriormente citados Acordos de Pesca entre a UE e Marrocos, nos que se incluía, entre as augas de “*xurisdición marroquí*”, o mal chamado banco canario-sahariano. Deste modo, carecendo de calquera recoñecemento internacional, deuse certa lexitimidade á explotación irregular duns recursos naturais para os que Marrocos carece de calquera título xurídico avalador, polo que neste punto estimo acertada a posición apuntada de Ruiz Miguel, crítica coa UE, que pasou por alto a natureza xurídica de potencia ocupante de Marrocos.

Polo tanto, analizando os recoñecementos con que contan ambas as dúas partes, podemos chegar a unha conclusión moi evidente: na Comunidade Internacional existe o convencemento de que a RASD debe ser considerada un Estado independente, non obstante, o seu escaso peso internacional e a posición estratéxica de Marrocos como enclave que une Occidente con África e cos países árabes, leva ás potencias occidentais a adoptar unha posición de cautela, de inacción para evitar conflitos con Marrocos, cos efectos perniciosos que iso podería levar consigo nesta inestable rexión do Planeta, conducindo a unha política de permisividade, próxima á complicidade, polo que podería dicirse que a violación flagrante do Dereito Internacional operada por unha ocupación evidentemente ilegal é considerada como un mal menor ou un dano colateral que teñen que asumir.

2.5 É a RASD un estado independente?

i) Natureza xurídica do Sahara occidental

Malia que se cumpran os requisitos esenciais para ser considerado un Estado independente, e a pesar dos recoñecementos internacionais anteriormente apuntados, á hora de abordar o status xurídico do Sahara occidental, debemos partir dunha primeira premisa xeral⁵⁵:

55 SOROETA LICERAS, J.: *cit.*, pp.18 e ss.

o Sahara occidental é un territorio non autónomo pendente de descolonización.

Polo tanto, debemos retrotraernos novamente no tempo e analizar a saída de España do territorio: seguindo as resolucións das Nacións Unidas, España estaba disposta a que se celebrase un referendo no Sahara para que se exercitase o seu dereito de libre determinación, para cuxo efecto elaborou o censo de 1974, que tantos rompedeiros de cabeza e problemas formularía con posterioridade ante a oposición de Rabat a este; non obstante, a saída española foi, evidentemente, temeraria e pouco meditada: dunha anómala situación de administración tripartita, en virtude dos Acordos de Madrid, en que a administración do territorio correspondía a España, Marrocos e Mauritania, pasouse a unha administración única, *de facto*, de Marrocos, que dende moi cedo amosou os seus desexos soberanistas sobre a rexión. España, que segue sendo considerada, *de iure*, como a potencia administradora, deixou á súa sorte a unha poboación —“os irmáns saharauís” como se denominaba popularmente os saharauís durante a ocupación española—, transferindo todo o peso a Marrocos, unha vez que Mauritania se desentendeu do conflito. Como sabemos, Marrocos obstaculizou permanentemente a solución do conflito, impedindo a celebración do ansiado referendo, e nos últimos tempos envorcou os seus esforzos na consecución da autonomía do Sahara occidental baixo soberanía marroquí.

Deste modo, o Sahara segue figurando no listado de territorios non autónomos das Nacións Unidas, como un territorio que aínda non exercitou o seu dereito de autodeterminación. A este respecto, novamente e valla a redundancia, non podemos esquecer o recollido na Resolución 2625 (XXV) da A. X., onde se atribúe unha natureza xurídica distinta e diferenciada ao territorio non autónomo con respecto á súa potencia administradora -que neste caso sería oficialmente España-, co fin de evitar que a través de operacións tales como a súa consideración como unha provincia máis, se queira mudar a natureza do conflito, pasando dun contencioso de alcance internacional a un asunto interno.

Por todo o exposto, non podemos considerar a día de hoxe o Sahara occidental como un Estado independente, pois Marrocos impediu a obtención de semellantes status, como pon de manifesto o feito de que continúe coa ocupación militar no Sahara. Estase a infrinxir, polo tanto, o mandato que as Nacións Unidas impuxeron a España dende 1966, pois o pobo saharauí non tivo ocasión de materializar o seu dereito. Trátase así dunha situación anacrónica, pois debería terse solucionado a mediados da década de 1970, coa saída de España do territorio. É un caso de descolonización frustrada ou abortada, polo que non se pode proclamar, como fan algúns autores, a finalización do proceso descolonizador e o novo alcance que se debe dar ao dereito de autodeterminación, pois, á vista do dito ata aquí, debemos considerar que o proceso descolonizador aínda está inconcluso, polo menos ata que os territorios non autónomos exerciten o seu dereito de libre determinación.

ii) Marrocos: potencia administradora?

Tras os Acordos de Madrid, o 14 de novembro de 1975, cun Franco agonizante e un goberno franquista que non sabía que sucedería á morte do Caudillo, acordouse establecer unha administración tripartita no Sahara occidental, composta por España, Marrocos e Mauritania. Dende 1962, en pleno proceso descolonizador, na súa calidade de Potencia Administradora, España cumpriu coa obriga de transmitir a información técnica e estatística

que se requiría no art.73 apartado e) da Carta das Nacións Unidas, sobre os Territorios non autónomos. Deste modo, cumpría coas obrigas impostas ás potencias administradoras⁵⁶.

Non obstante, cando España abandonou o Sahara o 26 de febreiro de 1976 e a administración pasou de feito a Marrocos e Mauritania, e posteriormente só a Marrocos, deixou de cumprirse coa citada obriga e Marrocos non figura como Potencia administradora na listaxe de Territorios non autónomos das Nacións Unidas⁵⁷.

Sinaladas a grandes trazos as orixes das disputas a propósito da administración do Sahara occidental, podemos chegar á conclusión de que Marrocos carece de calquera título xurídico para administrar de facto a zona⁵⁸: a) as responsabilidades e poderes outorgados en virtude dos Acordos de Madrid, **transferíronse a unha entidade tripartita**, non a Marrocos de xeito individual; b) **o carácter temporal da administración tripartita**, pois esta desapareceu cando España abandonou a rexión, xa que o Acordo non prevía a subrogación de ningunha das dúas partes restantes nos dereitos da administración tripartita; c) pero, sobre todo, non se puido transferir a administración nin moito menos a soberanía en virtude dos citados Acordos, pois **España, de forma unilateral non podía transferir ningunha das dúas**⁵⁹.

A ONU, nas súas distintas resolucións e informes, nunca considerou a Marrocos como potencia administradora, senón como potencia ocupante⁶⁰, e o anteriormente mencionado descoído de Kofi Annan non ten relevancia xurídica, xa que os informes do Secretario Xeral non son fonte do Dereito Internacional nin poden modificar resolucións da A.X., e en informes posteriores do Secretario Xeral, relativos ao artigo 73 e) da Carta das Nacións Unidas, é dicir, á transmisión dos datos técnicos e estatísticos dos territorios non autónomos polas potencias administradoras, séguese considerando a España como tal.

Non obstante, se ben esta é a base xurídica internacional, o certo é que Marrocos leva case catro décadas administrando *de facto* o territorio do Sahara occidental, en clara contravención do ordenamento xurídico internacional, pois, carecendo de título xurídico ningún, está a explotar os recursos naturais do territorio e leva a cabo unha ilexítima ocupación militar e burocrática. Como sinalamos, a potencia administradora é España, aínda que se desentendese por completo do asunto.

iii) Expectativas de futuro

Con este breve apartado pretendo atender aos últimos movementos internacionais referidos ao tema que nos ocupa. Debemos partir dun informe do Secretario Xeral da ONU, do 13 de abril de 2007⁶¹, en que Ban Ki Moon centra a súa atención na necesidade de desmilitar o territorio e das dificultades de tal misión, así como solicita a ampliación do prazo da misión da MINURSO e pide os Estados máis fondos e axudas para levar a cabo tal misión,

56 Informe Corell, parágrafo 5.

57 Informe Corell, parágrafo 8.

58 RUIZ MIGUEL, C.: *cit.*, pp.400 e ss.

59 Informe Corell, parágrafo 6.

60 AHMED, B.: "Sáhara occidental: dúas propostas de solución", El País, 26-09-2012.

61 Informe do Secretario Xeral sobre a situación relativa ao Sáhara occidental, S/2007/202.

pero onde destaca o parágrafo 47⁶², que non obstante invitar ao diálogo ás partes, non introduce nada novo no conflito senón a súa dilación temporal; tería sido preferible que o novo Secretario Xeral da ONU tivese adoptado unha postura máis activa e involucrada coa solución do conflito que o mero chamamento a un diálogo que se encontra estancado e no que non se aprecian avances de interese.

Pola súa banda, no que concirne a EUA, cabe destacar que baixo a presidencia de Barack Obama se produciron certas oscilacións na administración americana: incrementáronse as reunións e conversas con Marrocos e coa Fronte POLISARIO; así mesmo, a principios de 2010 unha delegación da Fronte POLISARIO foi recibida polo Departamento de Estado Norteamericano por primeira vez. Non obstante, en decembro de 2013, con motivo da visita de Mohamed VI a EUA, a Casa Branca emitiu un comunicado en que manifestaba o seu apoio ao plan de autonomía para o Sahara, formulado por Marrocos ao Consello de Seguridade en abril de 2013.

3 Sucesión de estados en materia de nacionalidade. A nacionalidade da poboación do Sahara occidental

3.1 Sucesión de Estados. Formulacións teórico-comparadas referentes á sucesión en materia de nacionalidade

i) A sucesión de Estados

A práctica internacional amosa que a soberanía sobre un determinado territorio non é algo inamovible, senón que pode sufrir cambios e transformacións. Esta variación na soberanía, que se coñece como sucesión de Estados, pode deberse a unha pluralidade de factores: que unha parte do territorio dun Estado pase a formar parte doutro Estado (é dicir, supostos de segregación e conseguinte absorción por outra entidade estatal), que xurda un novo Estado como consecuencia do proceso descolonizador, o que tivo o seu auxe nas décadas de 1960 e 1970; Estados que se unifiquen, como é o caso de Alemaña tras a unificación da RDA e a RFA; ou ben, a separación de Estados, v.gr, a antiga República Federativa de Iugoslavia.

Ante estas contingencias, poden xurdir, e de feito xorden, grandes cuestións que afectan ao Dereito Internacional, así, que acontece cos Tratados internacionais concluídos polo anterior soberano, cos seus bens públicos e rexistros ou arquivos xudiciais, coas débedas contraídas por este, coa nacionalidade e dereitos adquiridos polos seus cidadáns, coa súa condición de Estado membro dunha Organización Internacional... Para atallar estas cuestións leváronse a cabo esforzos na Comunidade Internacional, concertándose unha serie de Tratados e Convenios a propósito da sucesión de Estados; non obstante, na materia que nos afecta, é dicir, sucesión de Estados con respecto á nacionalidade dos seus cidadáns, non se elaboraron normas internacionais positivas, polo que haberá que estar irremediamente

62 Parágrafo 47 do Informe S/2007/202: “Recomendo que o Consello de Seguridade exhorte ás partes, Marrocos e a Fronte Polisario, a que entren en negociacións sen impoñer condicións previas, co fin de lograr unha solución política xusta, duradeira, e mutuamente aceptable que conduza á libre determinación do pobo do Sahara occidental. Os países veciños, Alxeria e Mauritania, tamén deberían ser convidados a estas negociacións e ser consultados por separado sobre as cuestións que lles afectan directamente, de conformidade coa fórmula utilizada durante o mandato do meu anterior Enviado Persoal, James A. Baker III”.

á práctica dos Estados⁶³, que foi variada e plural, como teremos ocasión de comprobar. Así mesmo, tampouco foi obxecto de Codificación Internacional o asunto da sucesión de Estados na condición de Estado membro dunha Organización Internacional.

Podemos atender, de xeito xeral, á definición contida en senllas Convencións sobre sucesión de Estados⁶⁴, que definen esta como *“a substitución dun Estado por outro na responsabilidade das relacións internacionais dun territorio”*.

Como último apuntamento a este apartado introdutorio hai que destacar que o feito que determine a sucesión debe ser legal⁶⁵, e non cabe falar tecnicamente de sucesión cando o control efectivo sobre un territorio determinado se obteña mediante o recurso a unha forza prohibida polo Dereito Internacional: en tales circunstancias, o Estado infractor será unha potencia ocupante, pero non se lle poderá atribuír a nota de Estado sucesor, como acontece no noso caso.

ii) Noción de nacionalidade

Dunha forma xenérica, podemos referirnos á nacionalidade como o principal vínculo xurídico que une a unha persoa cun Estado. O xurdimento da concepción moderna de nacionalidade sitúase a principios do S. XIX posto que, con anterioridade, os seus perfís resultaban difusos. Deste xeito, durante a Idade Media, marcada polo feudalismo, o elemento persoal estaba constituído polas relacións de vasalaxe para cos señores feudais, relacións que variaban moito dun lugar a outro, podendo resultar un elemento sometido a cambio, cando se entraba baixo a protección ou cobertura dun novo señor feudal, ou ben, un elemento inmovible, non suxeito a modificación ningunha. Co fin do Antigo Réxime, o citado vínculo converteuse nunha submisión da persoa do vasalo á do soberano. Non obstante, como adiantamos, é a principios do S. XIX cando a nacionalidade se configura dun xeito distinto, e podemos sinalar, xunto coa doutrina máis autorizada⁶⁶, unha dobre faceta ou dobre xeito de entender a nacionalidade: a) como un vínculo xurídico que liga ao nacional co Estado, co que se está a atender a unha visión xurídico-positiva; b) como unha condición ligada á persoa, resaltándose un aspecto sociolóxico vinculado á idea de Nación.

No noso estudo, partiremos da súa condición xurídica, e hai que sinalar que constitúe o estado civil fundamental da persoa, que inflúe de xeito decisivo na súa capacidade de obrar, e que, se ben a lexislación pretende a eliminación das diferenzas entre nacionais e estranxeiros, si que existen na práctica tales distincións. Deste modo, non só constitúe un estado civil, senón que a nacionalidade posúe un carácter político e constitucional.

Podemos atender á definición dada polo Tribunal Internacional de Xustiza:⁶⁷ “[...] é, *pódese dicir, a expresión xurídica do feito de que o individuo ao que lle foi conferida, ben direc-*

63 MARÍN LÓPEZ, A.: *“Sucesión de Estados e cambio de nacionalidade. As transformacións territoriais en Europa nos anos noventa”*, Anuario Español de Dereito internacional, 2002, Vol. XVIII, pp. 127-132.

64 *Convención de Viena do 23 de agosto de 1978*, sobre sucesión de Estados en materia de tratados e a *Convención de Viena do 8 de abril de 1983*, sobre sucesión de Estados en materia de bens, arquivos e débedas de Estado, art. 2, 1, b.

65 REMIRO BROTONS, A. (coord.): *op. cit.*, pp.58-73.

66 Díez-PICAZO E PONCE DE LEÓN, L.; GULLÓN BALLESTEROS, A.: *“Sistema de Dereito Civil”*, Vol.I, 11ªed., Madrid, Tecnos, 2005, pp.285 e ss.

67 Decisión do Tribunal Internacional de Xustiza do 6 de abril de 1955, *asunto Nottebohm*.

tamente pola lei, ben por un acto de autoridade, está de feito máis estreitamente unido á poboación do Estado que lla conferiu, que á de calquera outro [...]”.

iii) Sucesión de Estados en materia de nacionalidade: práctica dos Estados

Como apuntamos con anterioridade, o Dereito Internacional caracterízase, neste concreto sector, pola ausencia de normas positivas, polo que deberemos atender á práctica estatal, podendo distinguirse unha serie de comportamentos ou condutas dos Estados segundo o tipo de sucesión de que se trate.

Un primeiro grupo de autores⁶⁸ distingue tres posibilidades:

- a) Sucesión respecto a unha parte do territorio que **non comporta a aparición dun novo Estado**: establécese un dereito de opción individual exercitable en prazo determinado a favor da nacionalidade do Estado predecesor; non obstante, o que adoita acontecer é que a poboación se manifieste de xeito xeral a través dun plebiscito concernente ao propio feito da sucesión.
- b) Estados de recente **independencia xurdidos dentro do proceso descolonizador**: a regra xeral é deixar ao Dereito interno do novo Estado a determinación das condicións de nacionalidade, con algunhas particularidades en determinados supostos: colonias británicas.
- c) Supostos de **unificación de Estados**: adquirese a nacionalidade do Estado sucesor.

Outros autores⁶⁹ atenden a outros criterios:

- a) En **Estados de recente independencia**, en certas ocasións, como subliñamos anteriormente, a determinación da nacionalidade condiciónase **polas normas que dite o Estado metropolitano**, sendo o seu máximo expoñente as colonias británicas.
- b) Que se resolva a cuestión **en virtude dun acordo** entre a antiga potencia soberana e o Estado que agora é soberano do territorio en cuestión, como sucedeu na retrocesión de Ifni a Marrocos por España
- c) Que se deixe a cuestión, como sucedeu na maioría dos supostos e o que, ao meu xuízo resulta a mellor opción, ao **Dereito Interno do novo Estado**, tendo en conta o carácter eminentemente interno ou endógeno da nacionalidade, sen prexuízo da súa proxección no exterior.

Apreciamos, polo tanto, unha pluralidade de prácticas e, sendo como apuntei esta última opción a idónea dende o meu punto de vista, non podo deixar de apreciar nela un inconveniente e é que, naqueles procesos separatistas en que predomine un principio étnico, se poden establecer formulacións restritivas á obtención da nacionalidade deste, o que podería supoñer unha violación dos Dereitos Humanos, como quedará de manifesto no seguinte subapartado, á hora de analizar a nacionalidade á luz da Declaración Universal dos Dereitos Humanos. Por último, subliñar a importancia da determinación da nacionalidade polos Es-

68 PASTOR RIDRUEJO, J.A.: *op. cit.*, pp.321 e 322.

69 REMIRO BROTONS, A. (coord.): *op. cit.*, pp.71-73.

tados, e certas prácticas interesadas e perversas dalgúns Estados, que elaboran políticas de nacionalidade alén das súas fronteiras dun xeito previo a posteriores reivindicacións territoriais, como pon de manifesto Remiro Brotóns, o que constitúe un comportamento pouco compatible coa non inxerencia nos asuntos internos doutros Estados.

iv) A nacionalidade na Declaración Universal dos Dereitos Humanos

No seu artigo 15⁷⁰, dunha forma concisa pero contundente, recóllese o seguinte: “1. Toda persoa ten dereito a unha nacionalidade. 2. Non se privará a ninguén arbitrariamente da súa nacionalidade nin do dereito a cambiar de nacionalidade”.

Deste modo, este dereito ten unha base legal de Dereito Internacional, e é obriga dos Estados o seu cumprimento e evitar calquera tipo de obstáculo ao seu exercicio. Para iso a Asemblea Xeral promulgou unha serie de Resolucións, de loita contra a apatridia e reguladoras dos refuxiados e dos que solicitan o asilo político ante outros Estados, destacando neste suposto unha institución fundamental, ACNUR, que é o Alto Comisionado das Nacións Unidas para os Refuxiados. No noso caso estase a vulnerar o artigo transcrito, como se verá nas cuestións seguintes.

3.2 A nacionalidade marroquí dos saharauís que habitan no territorio ocupado por Marrocos

Despois da desafortunada saída española do Sahara, que tantas veces reiteramos neste traballo, pero que non podemos deixar de mencionar nun aspecto tan relevante para os saharauís como este, sobreveu unha ocupación militar e ilexítima por parte de Marrocos. Establecendo unha administración *de facto* sobre parte do Sahara occidental, e co fin de desnaturalizar e de integrar forzosamente á poboación saharauí no reino alauí, Marrocos outorgou unilateralmente a nacionalidade marroquí aos saharauís que habitaban no territorio que ocupaba⁷¹.

Deste modo, partindo dunha previa nacionalidade española ata 1976, ano en que España se retirou do Sahara occidental, e posteriormente, en virtude do discutido dereito de opción temporal concedido polo Real Decreto 2258/1976, do 10 de agosto, que posteriormente será analizado, se non se exercitaba o citado dereito en prazo, imponíase aos saharauís que residisen no territorio ocupado por Marrocos a nacionalidade marroquí.

A Audiencia Nacional viña recoñecendo, ata a importante Sentenza do Tribunal Supremo do 20 de novembro de 2007, que será obxecto de análise na última pregunta deste terceiro bloque a propósito dunha posible nacionalidade saharauí, que os que residen no Sahara occidental son marroquís. Esta insostible postura⁷² só é defendida por quen ocupa de xeito ilegal un territorio e se encontra nos pasos previos á súa definitiva anexión, posto que choca cos postulados do Dereito Internacional, coa vontade dos saharauís e coa propia realidade

70 Declaración Universal dos Dereitos Humanos, adoptada a través da Resolución 217 A (III) da A.X. das Nacións Unidas, o 10 de decembro de 1948 en París.

71 LÓPEZ BARONI, M. J.: “Apátridas saharauís en España: Europa e a súa memoria”, Anuario Mexicano de Dereito Internacional, vol. XIV, 2014, pp. 401-405.

72 SOROETA LICERAS, J.: “A apatridia dos saharauís”, diariovasco.com, 09/01/08.

dos feitos acaecidos ata o día de hoxe, posto que ningún Estado recoñeceu oficialmente a marroquinidade do Sahara occidental, preconizada dende Rabat, pero que non conta con título xurídico ningún, como puxo de manifesto o Ditame Consultivo do TIX de 1975. Así mesmo, nesta liña de negación da nacionalidade marroquí dos saharauís cabe destacar unha frase da anteriormente sentenza do noso Alto Tribunal, en que se establece que «a nacionalidade non orixinaria implica a aceptación —por suposto voluntaria— dun novo status xurídico [...] mais en modo algún pode vir determinada pola imposición».

Deste xeito, o Tribunal Supremo vén a ratificar a tese dos activistas saharauís de que non son de nacionalidade marroquí nin pretenden selo. Como mostra da oposición saharauí podemos mencionar o caso de Aminatu Haidar, quen protagonizou unha folga de fame nunha situación peculiar dende o punto de vista dun dereito fundamental como é a liberdade, na súa vertente de liberdade ambulatoria, pois se encontraba retida no aeroporto de Lanzarote, despois de que o goberno de Marrocos a expulsase do Aaiún e a introducise sen pasaporte nun avión con destino a Canarias. Haidar ten nacionalidade marroquí por residir na zona ocupada por Marrocos, pero negouse a recoñecer tal nacionalidade á hora de desembarcar no aeroporto, confirmando a postura dos activistas saharauís.

Non obstante, malia quebrantar a legalidade internacional, Marrocos considera tales residentes na súa zona de ocupación como nacionais marroquí, feito que, aínda sendo insosistente polo carácter forzoso da imposición e pola ausencia dunha vontade do pobo saharauí que confirme tal nacionalidade marroquí, non encontrou unha resposta contundente no plano internacional, á parte de resolucións xudiciais como a apuntada con anterioridade, pois atopámonos co insalvable escollo da falta dun Estado saharauí independente, e, por ende, a capacidade de manobra do pobo saharauí é moi reducida, dado que sen exercitar aínda o seu dereito de libre determinación se encontran indefensos no ámbito internacional.

3.3 A nacionalidad alxeriana das persoas que habitando nos campamentos da Hamada alxeriana viaxan fóra de Alxeria

i) Posición histórica de Alxeria

Antes de centrarmonos no tema que nos ocupa, a saber, a nacionalidade alxeriana dos refuxiados saharauís cando viaxan fóra de Alxeria, é preciso facer un mínimo percorrido histórico para comprender a situación actual. En 1976, despois da proclamación unilateral da independencia da RASD, e coa ocupación militar marroquí, miles de saharauís fuxiron do Sahara occidental e foron acollidos por Alxeria, que cedeu unha parte do seu territorio, o deserto de Tinduf, para que se construísen campamentos de refuxiados para as decenas de miles de saharauís. Así mesmo, Alxeria prestou axuda económica e militar á Fronte Polisario na súa loita de liberación nacional.

Posicionábase deste xeito Alxeria fronte a Marrocos, pero debemos entender que este apoio non era desinteresado, pois existía unha pugna ou rivalidade latente entre ambos os dous países, que podemos resumir en dúas cuestións fundamentais⁷³: a) Alxeria apoia ao

73 SÁNCHEZ HERNÁNDEZ, C.: *“España e Marrocos: a falta de alternativas, solución militar?”*, Nómades 7. Revista Crítica de Ciencias Sociais e Xurídicas, Universidade Complutense de Madrid, Madrid, 2003.

Polisario para que se instaure un Sahara independente e así Marrocos non sexa a potencia dominante do Magreb; b) pola discutida soberanía da zona dos oasis do Sahara sur oriental alxeriano. Deste modo, é comprensible o apoio alxeriano á RASD. Convén apuntar que no ano 1988, Alxeria retomou as relacións diplomáticas co entón monarca alauí, Hassan II, pero nunca se normalizaron de todo estas, continuando as desconfianzas e receos entre ambas as dúas potencias mesmo ata hoxe, en que Marrocos segue sostendo que Alxeria resulta fundamental para chegar a unha solución para o conflito.

Polo que respecta á vida da poboación saharauí nos campos de refuxiados de Tinduf, algúns autores⁷⁴ subliñan que *“o deserto de Tinduf, outrora reclamado tamén por Marrocos, é a verdadeira República Árabe Saharauí Democrática”*, cualificándoo así mesmo como *“Estado de area”*. Ademais, grazas á axuda internacional, construíronse en tales campamentos escolas, teares, talleres, hospitais, hortas e mesmo unha granxa avícola. O Frente Polisario estableceu nos campamentos de refuxiados o modelo de sociedade que ansía nun Sahara independente, pero iso non debe levarnos a engano sobre a situación farto precaria en que viven os refuxiados, desprazados da súa terra, con familias separadas, dificultade ou práctica imposibilidade para efectuar comunicacións de todo tipo, amoreados en haimas no medio do deserto durante case catro décadas, á espera dunha solución para un conflito que semella interminable.

ii) Natureza xurídica dos saharauís en Alxeria e fóra dela

Como subliñamos, ao longo de toda a contenda, destacou a xenerosidade de Alxeria co pobo saharauí, así como as súas mostras de apoio ao POLISARIO e á súa causa. Non obstante, neste punto centrámonos no estudo da natureza xurídica dos cidadáns saharauís que viven nos campos de refuxiados na Hamada alxeriana. Cando se achán en territorio alxeriano, os saharauís teñen a condición de refuxiados. Non obstante, cando se desprazan ao estranxeiro, concédeselles por Alxeria unha documentación, uns pasaportes que lles permiten saír do país, nos supostos de Estados que non recoñecen á RASD -como é o caso de España. Non obstante, malia o que poida parecer, tales documentos non constitúen en absoluto un recoñecemento da nacionalidade alxeriana aos saharauís, como puxo de manifesto o Tribunal Supremo en recentes sentenzas, nas que xa se fala de doutrina consolidada no noso Alto Tribunal, cos efectos que iso leva consigo. Estoume a referir, neste concreto particular, á Sentenza da Audiencia Nacional do 12 de xullo de 2010, da Sala do Contencioso; nela resúmese a doutrina xurisprudencial do Tribunal Supremo ao respecto, centrándose nas SSTs de 19/12/08, de 20/11/07 e de 18/07/08. Podemos esquematizar tal liña doutrinal nos seguintes aspectos fundamentais:

- a) Alxeria nunca realizou, nin de forma expresa nin de forma tácita, unha declaración de recoñecemento da nacionalidade alxeriana dos saharauís que viven como refuxiados no seu territorio. Alxeria simplemente documenta tales saharauís coa finalidade de que poidan saír ao exterior, por vía aérea, nos supostos daqueles Estados que non recoñezan á RASD. A documentación que aporta Alxeria consiste nun pasaporte, xunto co visado emitido pola oficina consular do respectivo Estado, situada en Alxer. Deste modo, en tal proceso, nin se está a proceder a recoñecer a nacionalidade alxeriana, nin esta é solicitada polos saharauís, e podemos entender tal documentación na súa

74 VALENZUELA, J.: *“De Tánxer ao Nilo. Crónica do Norte de África”*, Madrid, Catarata, 2010, pp. 111-133.

dimensión instrumental, para facilitar a mobilidade dos refuxiados saharauís máis alá do deserto de Tinduf. É, polo tanto, como recollen as sentenzas citadas, “*a documentación dun indocumentado*”. O feito de non ostentar a nacionalidade alxeriana conséntase na denegación, por parte do Consulado de Alxeria en España, da renovación do pasaporte de refuxiados saharauís residentes en Tinduf, que viaxan a España, “*por carecer da nacionalidade alxeriana*”, remitindo os saharauís á oficina da RASD en España, pero que, como España non recoñece á RASD, aquela carece de potestade para renovar pasaportes, polo que nos achamos ante un círculo vicioso.

- b) Diferenzas entre a simple documentación e a concesión da nacionalidade: a primeira conta cun **carácter formal, non esixe a solicitude** e voluntariedade do destinatario e **non implica unha relación de dependencia co Estado que documenta**. A segunda, a concesión da nacionalidade, require o **cumprimento dunha serie de requisitos recollidos na lexislación interna** do país que a concede, e implica a **súa previa solicitude e a súa posterior e voluntaria aceptación**. Polo tanto, esta nacionalidade non orixinaria implica que sexa aceptada polo solicitante e non pode ser imposta a este -como acontece coa nacionalidade marroquí dos saharauís residentes na zona ocupada.
- c) Como establece a sentenza da Audiencia Nacional que estamos a analizar, tampouco cabe considerar que os refuxiados saharauís en Tinduf encontren “*actualmente protección ou asistencia dun órgano ou organismo das Nacións Unidas distinto do Alto Comisionado das Nacións Unidas para os Refuxiados, mentres estean a recibir tal protección ou asistencia*”, como establece o art.1.2.i) da Convención de Nova York de 1954, pois entre as funcións da MINURSO non se encontra a *protección e asistencia*, notas que a citada convención require para excluír ás persoas do seu pase á situación de apatridia.

3.4 A nacionalidade española dos saharauís

i) A práctica española

Á hora de analizar a práctica española a propósito da sucesión de Estados en materia de nacionalidade, debemos partir dunha primeira idea xeral: a falta de uniformidade nos distintos procesos de desposesión de territorios sometidos á soberanía española. Como sinalan distintos autores⁷⁵, podemos distinguir varias condutas que levou a cabo España:

- a) Ifni: retrocesión deste territorio, que era un territorio soberano español, non un protectorado, ao reino de Marrocos e, neste suposto, outorgouse un dereito de opción para que os naturais de Ifni puidesen elixir a súa nacionalidade, pero era este un dereito de opción máis aparente que real, pois o seu prazo de exercicio era de tres meses, debendo certificar as autoridades de Marrocos a renuncia á nacionalidade marroquí.
- b) Guinea Ecuatorial: a través do Real Decreto 2987/1977 do 28 de outubro, concedíase unha medida de graza: unha concesión real de nacionalidade española para determinados suxeitos, concesión colectiva que requiría declaración ou manifestación

75 GONZÁLEZ CAMPOS, J. D.; SÁNCHEZ RODRÍGUEZ, L. I.; ANDRÉS SÁENZ DE SANTA MARÍA, P.: *op. cit.*, pp.528 e 529.

de vontade individual; o criticable desta medida era que tal graza só operaba sobre determinados suxeitos, sendo a Administración quen decidía quen podían acollerse a esta medida e quen non, e adxudicouse fundamentalmente por razóns políticas, pois había en España centenaes de ecuatoguineanos que non podían volver ao seu país por motivos políticos; non obstante, outro aspecto negativo consistiu en que se obrigou tales cidadáns a renunciar á nacionalidade ecuatoguineana, dificultándose en extremo posteriores trámites administrativos para retornar á súa antiga nacionalidade sen deixar de residir en España, malia a estabilización da situación política en Guinea Ecuatorial.

- c) Marrocos: cando o protectorado marroquí, anteriormente ocupado por España, reco-brou a súa independencia, os nativos adquiriron a nacionalidade do Estado marroquí e os colonizadores españois continuaron ostentando a nacionalidade española.

ii) Nacionalidade española dos saharauís

O caso do Sahara resulta especialmente rechamante, como poñeremos de manifesto. Despois dunha nefasta xestión do proceso descolonizador do Sahara occidental, despois de abandonar xa a desértica rexión, promulgouse o Real Decreto 2258/1976 do 10 de agosto, en que se confería un dereito de opción pola nacionalidade española aos saharauís⁷⁶. Os requisitos que había que cumprir para poder efectuar tal opción recollíanse nos artigos 1 e 2 do Real Decreto: dábbase un prazo dun ano para exercitar o citado dereito de opción, comparecendo ante o xuíz encargado do Rexistro Civil do lugar da súa residencia en España, ou ante os consulados españois. Unha vez precluido o citado prazo, perdíase todo dereito á nacionalidade española. Resultou ser esta medida desproporcionada, inxusta, supresora de dereitos xa adquiridos, xuridicamente moi discutible en canto á súa validez e que reflectía á perfección á que nese momento era a actitude de España para coa súa antiga colonia: unha medida que mostraba a velocidade con que España quería desentenderse do asunto -atendamos ao breve prazo de exercicio do mal chamado dereito de opción, que era dun ano, deixando a antigos nacionais españois pendente dos designios do reino alauí. Supoñía unha fuxida, unha escapada, pretendendo dar por finalizada, a través de tal Real Decreto, a relación de case cen anos que unira a España co Sahara occidental.

Se como establece o Título Preliminar do Código Civil, as normas han de ser interpretadas de acordo co⁷⁷ *sentido propio das súas palabras, en relación co contexto, os antecedentes históricos e lexislativos e a realidade social do tempo en que han de ser aplicadas, atendendo fundamentalmente ao espírito e finalidade daquelas*, debía terse presente tal realidade social no momento en que se aplicou o Real Decreto, durante ese ano que se daba para optar pola nacionalidade española. Isto é así porque nos encontrabamos ante unha situación excepcional, cunhas circunstancias dunha dureza extrema xa que, ademais das dificultades de desprazamento a través do deserto -recordemos a ampla extensión desértica do Sahara occidental-, debe terse en conta o ambiente bélico vivido por entón na rexión, cunha guerra entre o POLISARIO e Marrocos. Deste modo, o prazo dun ano semella un insulto ao pobo saharauí, sumido nun éxodo forzado aos campos de refuxiados da Hamada alxeriana, onde, dende logo, non contaban con autoridades consulares españolas,

76 SÁNCHEZ RIBAS, J. “O problema do Sahara: a nosa responsabilidade?”, Lex Nova Blogs, 24-11-2010.

77 Artigo 3.1 do Código Civil.

nin podían acudir aos xuíces encargados do rexistro civil da súa residencia en España. Polo tanto, o Real Decreto xurdiu como un brinde ao sol, pero a súa efectividade foi nula.

Non obstante, as críticas que efectuamos ao Real Decreto non só quedan aquí, senón que van moito máis alá e cuestionan a súa propia validez, como subliñaron algúns autores⁷⁸ e podemos centrarnos en dous aspectos esenciais que poñerían en dúbida todo o acontecido con posterioridade:

- a) Os saharauís eran cidadáns españois de pleno dereito con anterioridade ao citado regulamento, como o pon de manifesto o feito de que contasen con representantes nas Cortes españolas e de que votasen en 1966 no referendo a propósito da Lei Orgánica do Estado, por iso, resulta moi difícil comprender como se pode facer perder unha nacionalidade de orixe en virtude dunha norma de rango inferior ao Código Civil, que en 1976 non recollía tal suposto de perda de nacionalidade de orixe, recollendo unicamente: por adquisición voluntaria doutra nacionalidade, por sanción ou no suposto da muller que casase cun estranxeiro; deste modo, non existía un *numerus apertus* de causas de perda da nacionalidade española de orixe, senón que podemos convir en que existía un *numerus clausus*; se iso é así, por elementais razóns de seguridade xurídica e en virtude do principio de xerarquía normativa, tal causa de perda da nacionalidade introducida *ex novo* polo Real Decreto debería ser anulada.
- b) Pero non só é criticable este aspecto senón que, coa chegada da democracia e coa promulgación da Constitución de 1978, poderíamos entender esta situación como atentatoria contra o dereito á nacionalidade, dado que a Constitución debe ser interpretada de acordo cos Tratados e Convenios Internacionais subscritos por España e, por ende, atender ao artigo 15 da Declaración Universal dos Dereitos Humanos —o dereito á nacionalidade—, e considerando esta situación como “non esgotada”, deberíase proceder á aplicación retroactiva da Constitución e a confirmar a nacionalidade española dos saharauís.

Como quedou demostrado, a nacionalidade española foi inxustamente arrebatada aos saharauís a través dun Real Decreto que establecía un falso dereito de opción, cunha causa de perda da nacionalidade española de orixe que resultaba ilegal e que debería ser anulada no seu momento, cun fugaz prazo de exercicio da opción e abandonando á súa sorte aos saharauís, condenándoos á nacionalidade da potencia que ocupara o seu territorio polas armas, ou á condición de refuxiados nos campamentos de Tinduf.

Por iso é gratificante observar o cambio xurisprudencial que tivo lugar en España nos últimos anos pois, o Tribunal Supremo, a través das SSTS do 28 de outubro de 1998 (da Sala do Civil) e do 7 de novembro de 1999 (da Sala do Contencioso Administrativo), recoñeceu o dereito de senllos recorrentes saharauís a obter a nacionalidade española. Polo tanto, xunto co noso Alto Tribunal, non podemos senón congratularnos da adopción de tales sentenzas, que vinte anos despois viñan a recoñecer algo que nunca debía ter sido arrebatado os saharauís.

78 RUIZ MIGUEL, C.: “Nacionalidade española de cidadáns saharauís: Secuela dunha descolonización frustrada (e frustrante)”, Revista Xeral de Dereito, n.º 663, 1999.

3.5 En que medida se pode falar na actualidade dunha nacionalidade saharauí?

Para a Unión de Estados Africanos e para os máis de oitenta Estados que recoñecen á RASD, non resulta algo controvertido afirmar a nacionalidade saharauí dos seus cidadáns, pois a aceptan sen discusións. Non obstante, atendendo á realidade dos feitos e ao devir dos acontecementos, actualmente, resulta bastante artificioso falar propiamente da existencia, no ámbito internacional, dunha nacionalidade saharauí⁷⁹. Debemos recordar, novamente, que o Sahara occidental é un territorio non autónomo que aínda non exercitou o seu dereito á libre determinación dos pobos, e que se acha sometido a unha ocupación militar e administrativa por parte de Marrocos. Neste contexto, é lóxico que aínda non se puidese desenvolver como un Estado independente no plano internacional, e unha das primeiras manifestacións de tal carencia é o status xurídico dos seus cidadáns, os cales se encontran nunha situación deplorable, nun limbo xurídico restritivo dos seus dereitos máis fundamentais e necesarios. En puridade, carecen dunha nacionalidade posto que nin son marroquís —nin pretenden selo—, nin son alxerianos en Tinduf —simplemente son refuxiados—, nin son españois, pois aqueles que non optaron tras o Real Decreto de 1976, se viron privados, de xeito ilexítimo, da súa nacionalidade de orixe, non obstante, nos últimos anos apreciáronse sentenzas xudiciais alentadoras en España, recoñecendo a nacionalidade española de certos saharauís. Deste modo, non podemos cualificar aos saharauís doutro modo que de apátridas.

Na práctica dos nosos tribunais, ata hai pouco tempo, admitíase sen discusións a nacionalidade marroquí dos saharauís que residían no Sahara occidental, así como a nacionalidade alxeriana dos saharauís que residían nos campos de refuxiados⁸⁰. Con esta práctica tan discutible como inexplicable dende os postulados e principios do Dereito Internacional, negábase a atribución da nota de apatridia aos seus solicitantes, co que se evitaban os efectos que tal status xurídico leva consigo. Deste xeito, atendendo á Convención sobre o estatuto dos apátridas, de Nova York de 1954, o seu artigo 1 define ao apátrida como *“toda persoa que non sexa considerada como nacional seu por ningún Estado, conforme á súa lexislación, e manifeste carecer de nacionalidade”*. Como apuntamos con anterioridade, a partir da Sentenza do Tribunal Supremo do 20 de novembro de 2007, recoñeceuse a unha cidadá saharauí, nacida en Smara, a condición de apátrida, por non posuír nacionalidade ningunha. Esta sentenza recoñeceu por primeira vez nunha sede xudicial española a existencia dun pobo saharauí, diferenciado do marroquí e do alxeriano. En termos prácticos, os avances conseguidos con esta e coa atribución do estatuto de apátrida, son dous: o dereito á residencia legal en España e ao reagrupamento familiar.

Con todo, a pesar dos avances significativos que tal variación xurisprudencial leva consigo, non deixa de ser un consolo menor que non erradica o problema, senón que o fai, se cabe, máis patente, ao estigmatizar a un suxeito, ou se se prefire, para que en termos gráficos sexa máis comprensible, a todo un pobo. Deste modo, atribuíndo aos saharauís a nota de apatridia incídese no seu desarraigamento, na súa non pertenza a ningún Estado, en definitiva, na súa soidade e desamparo no plano internacional. Esperemos, polo tanto, que nun futuro non moi afastado poidan celebrar o seu referendo e que se recoñeza internacional-

79 RODRÍGUEZ MARÍN, E: *“A situación xurídica dos saharauís”*, Actualidade Legal, 18-04-13.

80 SOROETA LICERAS, J.: *“A apatridia dos saharauís”*, diariovasco.com, 09/01/08.

mente, sen dúbidas nin vacilacións, a nacionalidade dun pobo que exercitou o seu dereito de autodeterminación con plena liberdade.

Polo tanto, en resumo, contestando á pregunta formulada, actualmente, mal que nos pese, resulta unha quimera falar da nacionalidade saharauí. Por todo iso, deben levarse a cabo os esforzos necesarios e remover os obstáculos que aparezan co fin de que, tras case catro décadas de contenda, se poida solucionar o conflito dunha forma favorable para o pobo saharauí, gran damnificado ao longo de todo este período.

4 Conclusións

1. Débese proceder, sen máis dilación á celebración do referendo de autodeterminación do Sahara occidental, dándose cumprimento ás resolucións anuais da A. X. que así o indican.
2. España debe asumir, dunha vez por todas, a responsabilidade internacional que lle corresponde, como potencia administradora *de iure*, e asumir un papel destacado na consecución da autodeterminación do Sahara occidental, abandonando a súa política actual de “neutralidade activa”, debendo atender sobre todo á legalidade internacional e aos dereitos humanos, que están a ser sistematicamente violados por Marrocos.
3. As Nacións Unidas deben mostrar unha actitude máis contundente, deixando de ser un mero intermediario, e impondo a legalidade internacional polos medios que sexan mester; a este respecto, o caso do Sahara occidental deberíase trasladar do Capítulo VI da Carta aos asuntos do Capítulo VII, co que o seu poder de actuación sería maior, pero tal variación é practicamente imposible, ao contar Francia con dereito de veto no Consello Permanente das Nacións Unidas, habida conta a súa estreita relación con Marrocos.
4. Que os Estados occidentais, a UE e a ONU recoñezan internacionalmente á RASD, o que suporía unha das principais medidas de presión sobre Marrocos, que se debería dobregar, se o apoio internacional fose practicamente unánime para coa causa saharauí, e permitiría a celebración do referendo
5. Imposición de sancións internacionais a Marrocos por esquilmar os recursos naturais do Sahara occidental sen consultar ao POLISARIO.
6. Que se faciliten os trámites para considerar á poboación saharauí apátrida, cos efectos beneficiosos que iso pode levar consigo con respecto á súa situación anterior -iso xa se está a levar a cabo a través dalgunhas sentenzas da Sala do Contencioso Administrativo da Audiencia Nacional, v.gr, Sentenzas do 15 de xuño de 2012 e do 26 de decembro de 2013. Non obstante, isto non é unha solución definitiva, senón temporal, e debe durar o menos posible, pois se está contravindo a Declaración Universal de Dereitos Humanos, en concreto o seu artigo 15, que recolle que “*toda persoa ten dereito a unha nacionalidade; a ninguén se privará arbitrariamente da súa nacionalidade*”. Polo tanto, como afirmamos, co pobo saharauí estase a infrinxir este dereito ao non ser considerados nacionais de ningún Estado.

5 Anexo: estados que recoñecen á RASD

1. Afganistán* 23/05/1979	29. Guinea Ecuatorial* 03/11/1978	57. Ruanda 01/04/1976
2. Albania 29/12/1987	30. Güiana 01/09/1979	58. Illas Salomón 12/08/1981
3. Angola 11/03/1976	31. Haití 22/11/2006	59. San Cristóbal e Nieves 25/02/1987
4. Antiga e Barbuda 28/02/1987	32. Honduras 08/11/1989	60. Santa Lucía 01/09/1979
5. Alxeria 06/03/1976	33. India* 01/10/1985	61. San Vicente e Granadinas 14/02/2002
6. Barbados 27/02/1988	34. Irán 27/02/1980	62. São Tomé e Príncipe 22/06/1978
7. Belize 18/11/1986	35. Xamaica 04/09/1979	63. Seychelles 25/10/1977
8. Benín 11/03/1976	36. Kenya 26/06/2005	64. Serra Leoa 27/03/1980
9. Bolivia 14/12/1983	37. Kiribati 12/08/1981	65. Siria 15/04/1980
10. Botswana 14/05/1980	38. Laos 09/05/1979	66. Sudáfrica 15/09/2004
11. Burkina Faso* 04/03/1984	39. Lesoto 09/10/1979	67. Surinam 11/08/1983
12. Burundi 01/03/1976	40. Liberia 31/07/1985	68. Suazilandia 28/04/1980
13. Cabo Verde 04/07/1979	41. Libia 15/04/1980	69. Tanzania 09/11/1978
14. Cambodja 10/04/1979	42. Madagascar* 28/02/1976	70. Timor Oriental 20/05/2002
15. Chad 04/07/1980	43. Malauiano 24/03/2002	71. Togo 16/03/1976
16. Colombia 27/02/1985	44. Mali 04/07/1980	72. Trinitade e Tobago 01/11/1986
17. Congo 03/06/1978	45. Mauritania 27/02/1984	73. Tuvalu 12/08/1981
18. Corea do Norte 16/03/1976	46. Mauricio 01/07/1982	74. Uganda 06/09/1979
19. Costa Rica 30/10/1980	47. México 08/09/1979	75. Vanuatu 21/11/1980
20. Cuba 20/01/1980	48. Mozambique 13/03/1976	76. Venezuela 03/08/1983
21. Dominica 01/09/1979	49. Namibia 11/06/1990	77. Vietnam 02/03/1979
22. Ecuador 14/11/1983	50. Nauru 12/08/1981	78. Iemen 02/02/1977
23. O Salvador 31/07/1989	51. Nicaragua* 06/09/1979	79. [Iugoslavia 28/11/1984]
24. Etiopía 24/02/1979	52. Nigeria 12/11/1984	80. Zambia 12/10/1979
25. Ghana 24/08/1979	53. Panamá 23/06/1978	81. Zimbawe 03/07/1980
26. Granada 24/08/1979	54. Papua Nueva Guinea 12/08/1981	82. Uruguay 26/12/2005
27. Guatemala 10/04/1986	55. Perú 16/08/1984	
28. Guinea-Bissau 15/03/1976	56. República Dominicana 24/06/1986	

Os asteriscos significan revogación de recoñecementos, pero como subliña Ruiz Miguel: *“De acordo co Dereito Internacional relativo ao recoñecemento de Estados, contido o art. 6 da Convención de Dereitos e Deberes dos Estados, “o recoñecemento dun Estado simplemente significa que o Estado que o recoñece acepta a personalidade do outro con todos os dereitos e deberes determinados no Dereito Internacional. O recoñecemento é incondicional e irrevogable”. Polo tanto, unha vez que un ou varios Estados recoñecen á RASD como Estado soberano, estes Estados non poden despois revogar o seu recoñecemento, agás no caso de que a RASD deixe de existir como Estado ou en que deixe de existir o Estado que este o seu recoñecemento á RASD. Só se pode revogar o recoñecemento dun goberno”.*

Regap



ESTUDOS E NOTAS

6 Bibliografía

- ABELLÁN HONRUBIA, V.: "Sobre o método e os conceptos en Dereito Internacional Público", *Soberanía do Estado e Dereito Internacional. Homenaxe ao profesor Juan Antonio Carrillo Salcedo*, Sevilla, Servizo de Publicacións da Universidade de Sevilla, Tomo I, 2005.
- AHMED, B: "Sáhara occidental: dúas propostas de solución", *El País*, 26-09-2012.
- BADIA MARTÍ, A.M.: "La cuestión del Sahara occidental a la luz de la dimensión económica del principio de autodeterminación de los pueblos coloniales", *O dereito á libre determinación do pobo do Sahara occidental: do "ius cogens" ao "ius abutendi"*, Pamplona, Aranzadi, 2014.
- BADIA MARTÍ, A.M.: "*A explotación dos recursos naturais do Sahara occidental: as negociacións de pesca entre a Unión Europea e Marrocos*", *El Vuelo de Icaro: Revista de Derechos Humanos, crítica política y análisis de la economía*, n.º 4, 2003.
- BORJA CEVALLOS, R.: "*Dereito Político e Constitucional*", México, Fondo de Cultura Económica, 1991.
- BRIONES VIVES, F: "*O dereito á autodeterminación do pueblo saharauí*", *El Vuelo de Icaro: Revista de Derechos Humanos, crítica política y análisis de la economía*; n.º 4, 2003.
- CHERKAOUI, M.: "*O Sahara, vínculos sociais e retos estratéxicos*", Oxford, The Bardwell Press, 2008.
- DE BLAS GUERRERO, A.: "*Nacionalismos e nacións en Europa*", Madrid, Alianza Editorial, 1995.
- DÍEZ DE VELASCO, M.: "*Institucións de Dereito Internacional Público*", 17ª ed., Madrid, Tecnos, 2009.
- DÍEZ-PICAZO E PONCE DE LEÓN, L.; GULLÓN BALLESTEROS, A.: "*Sistema de Dereito Civil*", Vol. I, 11ªed., Madrid, Tecnos, 2005.
- GARCÍA, A.: "*Historia do Sahara e o seu conflito*", Madrid, Catarata, 2010.
- GONZÁLEZ CAMPOS, J.D.; SÁNCHEZ RODRÍGUEZ, L.I.; ANDRÉS SÁENZ DE SANTA MARÍA, P.: "*Curso de Dereito Internacional Público*", Madrid, 2ªed., Civitas, 2002.
- LÓPEZ BARONI, M.J.: "*Apátridas saharauís en España: Europa e a súa memoria*", *Anuario Mexicano de Dereito Internacional*, vol. XIV, 2014.
- MARÍN LÓPEZ, A: "*Sucesión de Estados e cambio de nacionalidade. As transformacións territoriais en Europa nos anos noventa*", *Anuario Español de Dereito internacional*, 2002, Vol. XVIII.
- PASTOR RIDRUEJO, J.A.: "*Curso de Dereito Internacional Público e Organizacións Internacionais*", 12ª ed., Madrid, Tecnos, 2008.

- PONTE IGLESIAS, M.T.: *“Cidadanía e consolidación democrática: A promoción e protección dos dereitos colectivos dos pobos indíxenas”*, RIPS, Santiago de Compostela, 2009.
- REMIRO BROTONS, A. (coord.): *“Dereito Internacional”*, Madrid, Mc Graw Hill, 1997.
- RODRÍGUEZ MARÍN, E.: *“A situación xurídica dos saharauís”*, Actualidade Legal, 18-04-13.
- RUILOBA SANTANA, E.: *“Unha nova categoría no panorama da subxectividade internacional: O concepto de pobo”*, *Estudos de Dereito Internacional. Homenaxe ao Profesor Miaja de la Muela*, Madrid, I, 1979.
- RUIPÉREZ ALAMILLO, J.J.: *“Constitución e Autodeterminación”*, Madrid, Tecnos, 1995.
- RUIZ MIGUEL, C.: *“O Acordo de pesca UE-Marrocos e o intento español de considerar a Marrocos como potencia administradora do Sahara occidental”*, Anuario de Dereito Internacional, vol. XXII, 2006.
- RUIZ MIGUEL, C.: *“Nacionalidade española de cidadáns saharauís: Secuela dunha descolonización frustrada (e frustrante)”*, Revista Xeral de Dereito, n.º 663, 1999.
- RUIZ MIGUEL, C.: *“As obrigas legais de España como potencia administradora do Sahara occidental”*, Anuario Español de Dereito Internacional, Vol. XXVI, 2010.
- RUIZ RODRÍGUEZ, S.: *“A teoría do dereito de autodeterminación dos pobos”*, Madrid, Centro de Estudos Políticos e Constitucionais, 1998.
- SÁNCHEZ HERNÁNDEZ, C.: *“España e Marrocos: a falta de alternativas, solución militar?, Nómades 7. Revista Crítica de Ciencias Sociais e Xurídicas, Universidade Complutense de Madrid, Madrid, 2003.*
- SÁNCHEZ RIBAS, J.: *“O problema do Sahara: a nosa responsabilidade?”*, Lex Nova Blogs, 24-11-2010.
- SOROETA LICERAS, J.: *“O plan de paz do Sahara occidental, viaxe a ningunha parte?”*, Revista electrónica de Estudos Internacionais, 2005.
- SOROETA LICERAS, J.: *“A apatridia dos saharauís”*, diariovasco.com, 09/01/08.
- VALENZUELA, J.: *“De Tánxer ao Nilo. Crónica do Norte de África”*, Madrid, Catarata, 2010.

regap



ESTUDOS E NOTAS