



NOTAS SOBRE UN CASO DE DESCOLONIZACION: EL SAHARA ESPAÑOL

Eloy RUILOBA SANTANA

Al abordar un tema que, como el presente, ha escalado la categoría de conflicto internacional y permanece aún, en el momento de redactarse estas líneas, a la espera de una solución en plena fase crítica, se corre un doble riesgo: en primer lugar el de incurrir en una apreciación del problema más o menos militante o comprometida, sin la objetividad y serenidad de juicio que son más fáciles de mantener respecto a un conflicto lejano; en segundo lugar, el que deriva de la necesidad de operar con informaciones que, por ser de última hora, no siempre reúnen las condiciones de exactitud deseables, riesgo que, aunque se asuma, no logra evitar el de ver bien pronto cómo la rápida sucesión de los acontecimientos hace incompleta o fragmentaria la exposición hecha poco tiempo antes.

No obstante, bien advertidos desde el comienzo estos riesgos, quizá puedan sortearse atendiendo primordialmente al esquema técnico-jurídico en el que se plantea la cuestión, con lo que, al tiempo que se procura una mayor objetividad —un español no podría pretender imparcialidad en el sentido propio del término—, se puede conseguir un planteamiento que incluya los datos y los puntos de referencia teóricos cuya validez y cuyo sentido son independientes de los eventuales hechos que continúen o finalicen el desarrollo del conflicto. En todo caso, el interés y la actualidad del tema, que suscita una de las cuestiones más delicadas de la descolonización: la de las relaciones y fricciones entre el principio de la autodeterminación de los pueblos y el de la integridad territorial de los Estados, bien merecen la atención por parte de los cultivadores de la Ciencia del Derecho internacional, aunque su tratamiento hubiera de reputarse todavía, pese a todo, anticipado y provisional. No procedieron de otro modo nuestros clásicos: la construcción de Vitoria se edifica en torno a un problema, también presente, en el que España se hallaba comprometida.



ACTITUD ADOPTADA POR LA O.N.U. SOBRE EL SAHARA ESPAÑOL:

El Comité Especial encargado de examinar la situación con respecto a la aplicación de la Declaración sobre la concesión de la independencia a los países y pueblos coloniales se viene ocupando del tema desde 1963. Sobre la base de sus trabajos, la Asamblea General comienza a examinar la cuestión en 1965, habiendo adoptado las siguientes Resoluciones: 2072 (XX) de 16 de diciembre de 1965; 2229 (XXI) de 20 de diciembre de 1966; 2354 (XXII) de 19 de diciembre de 1967; 2428 (XXIII) de 18 de diciembre de 1968; 2591 (XXIV) de 15 de diciembre de 1969; 2711 (XXV) de 14 de diciembre de 1970; 2983 (XXVII) de 14 de diciembre de 1972, y 3162 (XXVIII) de 14 de diciembre de 1973¹.

Hasta que tuvo lugar la retrocesión de Ifni a Marruecos, por el Tratado de Fez de 4 de enero de 1969, la descolonización del Sahara era tratada en el seno de la O.N.U. conjuntamente con la de Ifni, si bien las Resoluciones de este primer período separan lo referente a cada uno de estos dos territorios en apartados independientes después de una introducción común. Las diferencias entre estos dos casos de descolonización han sido expresamente reconocidas en la Res. 2428 (XXIII), cuya primera parte común termina diciendo: «Tomando nota de la diferente naturaleza del estatuto jurídico de estos dos territorios, así como de los procesos de descolonización previstos en la resolución 2354 (XXII) de la Asamblea General para ellos»².

Esta diferencia, en cuanto se proyecta sobre los procedimientos de descolonización respectivos, aparece claramente en las partes dispositivas de las Resoluciones de la Asamblea General hasta 1969. En lo que se refiere a Ifni, la Asamblea General «Pide a la Potencia administradora... que decida con el Gobierno de Marruecos, habida cuenta de las aspiraciones de la población autóctona, las modalidades del traspaso de poderes...». Respecto al Sahara, «Invita a la Potencia administradora a determinar lo antes posible, de conformidad con las aspiraciones de la población autóctona del Sahara Español y en consulta con los Gobiernos de Marruecos y de Mauritania y con cualquier otra parte interesada, los procedimientos para organizar un referéndum que se celebrará bajo los auspicios de las Naciones Unidas con miras a permitir a la población autóctona del territorio que ejerza sin trabas su derecho a la libre deter-

1. Sobre la labor de la Organización hasta 1969, v. *Informe del Comité Especial encargado de examinar la situación con respecto a la aplicación de la Declaración sobre la concesión de la independencia a los países y pueblos coloniales*, XXIV Período de Sesiones (A/7623/Rev. 1), vol. III (New York, 1974), páginas 35-49, especialmente, pág. 38.

2. A. G.: *Resoluciones*, Doc. ofic., XXIII Período de sesiones, Supl. N.º 18 (A/7218), pág. 76. A esta Resolución hace referencia el Representante Permanente de España en la ONU, Sr. Piniés, en su carta de 17-XI-1969 dirigida al Secretario General: «La resolución por V. E. recordada trataba, en su parte dispositiva, sucesiva y debidamente diferenciados, de dos territorios no autónomos administrados por España, cuyas características de todo orden son distintas y a los que corresponden modos de descolonización esencialmente diversos» (*Informe del Comité Especial...* —cit.—, A/7623/Rev. 1, vol. III, pág. 48).



minación»³. Como se ve, y esta es la diferencia fundamental, en el primer caso se trata de *traspaso de poderes* a Marruecos; en el segundo, de organizar un *referéndum* para que la población autóctona ejercite su derecho a la autodeterminación. Además, en cuanto a Ifni se insta a la Potencia administradora a que «*decida* con el Gobierno de Marruecos, *habida cuenta* de las aspiraciones de la población autóctona...; en cuanto al Sahara, a que determine «*en consulta* con los Gobiernos de Marruecos y de Mauritania...». Es decir, en el primer caso se trata de una decisión conjunta de los dos Gobiernos que, sólo, ha de tener en cuenta las aspiraciones de la población del territorio; mientras que en el segundo lo que se busca es precisamente la voluntad de dicha población, mediante un referéndum organizado por la Potencia administradora de conformidad con aquélla y sólo «en consulta» con los otros Gobiernos interesados.

Las Resoluciones posteriores reiteran los mismos términos. Así la Res. 2591 (XXIV) de 16-dic.-1969, la primera dedicada exclusivamente al Sahara, después de la retrocesión de Ifni, y la primera también en referirse a dicho territorio hablando del «Sahara llamado español»⁴. En la Res. 2983 (XXVII) de 1972 se suprime la frase «de conformidad con las aspiraciones de la población autóctona...» y se incluyen párrafos en los que se expresa la solidaridad y apoyo a la población del Sahara con relación, el primero de dichos párrafos, a «su lucha por el ejercicio de su derecho a la libre determinación y a la independencia»⁵.

Esta última alusión a la lucha del pueblo saharauí por su libre determinación se encuentra mitigada en la Resolución siguiente, Res. 3162 (XXVIII) de 14 de diciembre de 1973, la cual reafirma, más en general, «la legitimidad de la lucha de los pueblos coloniales y expresa su total solidaridad con la población del Sahara bajo administración española». Tanto esta Resolución como la anterior introducen significativamente un nuevo término: al hablar del derecho del pueblo del Sahara a la libre determinación, añaden —en varias ocasiones a lo largo del texto— «y a la independencia».

La redacción del párrafo más significativo en orden al procedimiento de descolonización queda como sigue en esta Res. 3162 (XXVIII), la última adoptada hasta la reciente de 13 de diciembre de 1974, pidiendo dictamen al Tribunal de La Haya:

«*La Asamblea General,*

.....
4. Reitera su invitación a la Potencia administradora a determinar, en consulta con los Gobiernos de Marruecos y Mauritania y cualquier otra parte interesada, los procedimientos para la celebración de un referéndum con el auspicio de las Naciones

3. Res. 2354 (XXII), A. G.: *Doc. ofic.*, Supl. N.º 16 (A/6716), vol. I, página 57. Los mismos términos se repiten en la Res. 2428 (XXIII) de 18 de diciembre de 1968, antes citada (nota 2).

4. A. G.: *Resoluciones*, *Doc. ofic.*, Supl. N.º 30 (A/7630), págs. 84 y 85.

5. A. G.: *Resoluciones*, *Doc. ofic.*, Supl. N.º 30 (A/8730), págs. 90 y 91.



Unidas para permitir al pueblo autóctono del Sahara que ejerza sin trabas su derecho a la libre determinación y, con tal fin, invita al Gobierno de España a:

- a) Crear un clima político favorable para que el referéndum se desarrolle en forma completamente libre, democrática e imparcial, permitiendo en particular el regreso de los exiliados políticos al Territorio;
- b) Tomar todas las medidas necesarias para que sólo los habitantes autóctonos ejerzan su derecho a la libre determinación y a la independencia, con miras a la descolonización del Territorio;
- c) Recibir a una misión de las Naciones Unidas y darle todas las facilidades necesarias para que pueda participar activamente en la aplicación de medidas que permitan poner fin a la situación colonial en el Territorio»⁶.

LA POSTURA MARROQUÍ: AUTODETERMINACIÓN DE LOS PUEBLOS E INTEGRIDAD TERRITORIAL DE LOS ESTADOS EN LAS NORMAS SOBRE DESCOLONIZACIÓN EMANADAS DE LA O.N.U.:

Claramente se advierte que la línea seguida por las Naciones Unidas acerca del problema de la descolonización del Sahara Occidental coloca en primer plano el principio de autodeterminación de los pueblos, asignando el papel decisivo a la voluntad de la población autóctona del territorio manifestada mediante referéndum. Es a este referéndum, como instrumento esencial y último del camino preconizado por las Naciones Unidas, al que se opone Marruecos, articulando su oposición en dos niveles que se comunican entre sí: En primer lugar considera que España no ha respetado en toda su integridad el espíritu y la letra de las Resoluciones de la O.N.U., despreciando elementos de ellas como la necesidad de las consultas previas con Marruecos, Mauritania o cualquier otro país interesado, o como la intervención directa de una misión de las Naciones Unidas. Esto hace, según Marruecos, que la puesta en marcha del proceso descolonizador se haya llevado a cabo por España de un modo unilateral, manteniendo bajo su control final la consulta a la población del Sahara que ha sido «condicionada» en los últimos años, antes de la «conversión súbita» de España a la doctrina de la O.N.U.. Para el Gobierno marroquí, en consecuencia, las Resoluciones de la Asamblea General han sido desvirtuadas con el fin de conseguir la creación artificial dentro de su territorio de un nuevo Estado, cuya independencia nominal no haría sino encubrir la perpetuación del régimen colonial, con lo cual se ha llegado a una «situación nueva» que impone la suspensión del referéndum pedido por la O.N.U. y, consecuentemente, la revisión de las directrices y criterios que comportan las Resoluciones de la Asamblea General sobre el asunto⁷.

6. A. G.: *Resoluciones*, Doc. ofic., Supl. N.º 30 (A/9030), pág. 119.

7. Las tesis del Gobierno de Marruecos, todavía no aparecidas en las publi-

En un segundo nivel, y ya sin la misma preocupación de fidelidad a los textos de dichas Resoluciones, Marruecos sostiene que la descolonización no implica siempre de manera necesaria la autodeterminación de las poblaciones afectadas ejercida por la vía de referéndum. Desde el punto de vista marroquí, la descolonización del Sahara pone en juego prioritariamente el principio de la integridad territorial de los Estados, en este caso del de Marruecos. Partiendo de esta premisa, la tesis marroquí asimila, a estos efectos, los casos de Ifni y Gibraltar al del Sahara. Como en los dos primeros, la descolonización no debe terminar en la independencia, sino en la reconstrucción de una integridad territorial rota por el colonialismo del pasado. Consecuencia de ello es que el interlocutor de la potencia administradora en el proceso de descolonización no sea tanto el pueblo que habita el territorio como el Estado al que éste ha pertenecido históricamente.

Este es el criterio seguido por todos en la «retrocesión» de Ifni y el que España mantiene en el caso de Gibraltar. Pero las Resoluciones de la Asamblea General sobre el Sahara se basan, como hemos visto, en un criterio distinto: autodeterminación libremente expresada de la población autóctona⁸. De ahí que lo que Marruecos pretende suponga una desviación del camino trazado por estas Resoluciones. Esta desviación busca su apoyo, aparte de la aparición de una «situación nueva» que, según Marruecos, exige una revisión de las decisiones de la O.N.U., en la interpretación armónica de los principios de autodeterminación e integridad territorial presentes en la normativa descolonizadora emanada de la O.N.U., dentro de la cual es pieza clave la Res. 1514 (XV) de 14 de diciembre de 1960, a la que se remiten todas las Resoluciones sobre el Sahara español.

El punto 6 de la parte dispositiva de dicha Resolución declara que «Cualquier tentativa dirigida a destruir total o parcialmente la unidad nacional y la integridad territorial de un país es incompatible con los fines y principios de las Naciones Unidas». Como es sabido, una enmienda propuesta por Guatemala para precisar que «el derecho de autodeterminación de los pueblos no podrá afectar en ningún caso al derecho de integridad y reivindicación territorial de ningún Estado» fue retirada por haber declarado varios delegados que el supuesto se hallaba comprendido en el citado párrafo 6 de la Resolución. Sin embargo, una interpretación

caciones y documentos oficiales que distribuye la ONU, se contienen en la carta de 8-VII-1974, dirigida al Secretario General de la ONU por el Representante Permanente de Marruecos, en el discurso pronunciado ante la Asamblea General el 30-IX-1974 por el Ministro de Asuntos Exteriores, Sr. Laraki, y en la conferencia de prensa celebrada por Hassán II el 17-IX-1974, de todo lo cual ha dado abundantes noticias la prensa nacional y extranjera.

8. Esta población ascendía el 31-XII-1966 a 33.512 personas, según la información transmitida por España a la ONU (A. G.: *Doc. ofic.*, Supl. N.º 23 (A/7623/Rev. 1), vol. III, pág. 41). Recientemente se ha hablado de algo más de 70.000, dato que es de suponer refleja las correcciones aportadas por el censo que se acaba de realizar preparatorio del referéndum. De todos modos, la densidad de población es muy baja, más próxima a la de Mauritania (1.257.000 habitantes por 1.030.700 km.²) que a la de Marruecos (16.309.000 habitantes por 458.730 km.²).



literal de este párrafo conduce a estimar que lo que contempla directamente es la posibilidad de utilizar el principio de la autodeterminación para justificar una secesión de parte del territorio de un Estado, tal y como éste se halla delimitado en el momento de la tentativa. El problema ha sido visto con singular agudeza por el profesor Miaja de la Muela al observar que la primera versión del párrafo 6 —la mantenida por algunos delegados— «no sólo constituye una interpretación teleológica de algo tan impreciso y, por ende, necesitado de ella como es el principio de libre determinación de los pueblos, sino de lo que parecía más sólidamente asentado en Derecho internacional, cual es *el concepto de integridad territorial, basado en la efectividad del poder, y, por ello, identificado con la integridad del territorio actualmente perteneciente a cada Estado*»⁹. Por ello, hubiera debido precisarse expresamente en el mismo texto de la Resolución. «Pero no creemos —continúa el profesor Miaja— que esta omisión pueda constituir un obstáculo insoslayable para las reivindicaciones de territorios asistidas de títulos suficientes: si la letra mata, y el espíritu vivifica, nadie puede dudar cuál era el espíritu que dominaba a la Asamblea General de la O.N.U. en 1960 frente a todas las formas de colonialismos, y, de que, desde aquella fecha, lejos de rectificarse en sentido colonialista, no ha hecho más que acentuarse en el contrario».

Claro es que esta interpretación teleológica y esta llamada al espíritu inspirador de las Resoluciones descolonizadoras de la O.N.U. tienen lugar solamente en el caso, supuesto expreso del problema al que se refiere el debate que antecede, de que la consulta plebiscitaria hubiera desplazado a la autóctona, de modo que la independencia, formalmente alcanzada por la vía democrática, no hiciera sino dar otra forma a la denominación colonial. El caso es muy distinto cuando, como se pretende en el Sahara, es la voluntad de la población autóctona la única que cuenta.

Intimamente interferido con el problema anterior está el de saber si la situación colonial ha de terminar necesariamente en la independencia del territorio o caben otras opciones. Resoluciones anteriores a la 1514 (XV) habían establecido otros modos de ejercer el derecho a la libre determinación, como el que conduce a formas de autonomía distintas de la independencia o el que lleva a la libre asociación o integración con otro Estado independiente. La Res. 1514 (XV) sólo habla de independencia. Un día después, la Asamblea General aprobó la Resolución 1541 (XV), cuyo punto VI determina que «Se puede decir de un territorio no autónomo que alcanza su plena autonomía: a) Por su constitución en un Estado independiente y soberano; b) Por su libre asociación con otro Estado independiente; c) Por su integración con otro Estado independiente».

Parece, pues, que la independencia no es el único desenlace posible de la situación colonial, pero en cualquiera de las formas de terminación de ésta que señala la Res. 1541 (XV) juega un papel decisivo la voluntad

9. MIAJA DE LA MUELA: *La emancipación de los pueblos coloniales y el Derecho internacional*, Anales de la Universidad de Valencia, 1965-66, págs. 111 y 112 (el subrayado es nuestro).

de la población del territorio. Marruecos alega esta Resolución y pretende acogerse a la modalidad c), a cuyo efecto debería tener en cuenta que, según el punto IX de la misma, «El territorio integrado deberá haber alcanzado un grado avanzado de autonomía, con instituciones políticas libres, de tal suerte que sus poblaciones tengan la capacidad de escoger prudentemente y cautamente por procedimientos democráticos y con pleno conocimiento de causa».

En consecuencia, se puede llegar a la integración a través de la autodeterminación. Si se pretende llegar al mismo resultado sin pasar por este camino, bien porque se prevé un plebiscito adverso o por cualquier otra razón, sólo puede ser en base al principio de la integridad territorial de los Estados, principio que entra entonces en pugna con el de libre determinación de los pueblos. El conflicto entre ambos principios sólo puede resolverse en atención a las circunstancias particulares de cada caso. Entre los de Ifni y Sahara existen evidentes diferencias. En el primero se había producido una cesión del territorio a España por parte del Reino de Marruecos en virtud del Tratado de paz y amistad de Tetuán celebrado entre ambos países el 25 de abril de 1860¹⁰. Las negociaciones directas entre España y Marruecos para la retrocesión se justificaban además por la identidad nacional del pueblo de Ifni y por no ofrecer dudas la interpretación de sus aspiraciones. En el caso del Sahara, como veremos en el apartado siguiente, las circunstancias son distintas.

Supuesto lógico necesario de la entrada en juego del principio de la integridad territorial es la existencia de un título extracolonia de soberanía del Estado que formula la reivindicación sobre el territorio que se descoloniza. Pero para que dicho principio prevalezca sobre el de autodeterminación de los pueblos es necesario considerar la naturaleza y fundamento del título o títulos; su base política, sociológica y geográfica, y su grado de permanencia histórica. Un caso extremo, ilustrativo de esta posibilidad de predominio de un principio sobre el otro, es el de Gibraltar.

De ahí que no sea irrelevante la consulta al Tribunal Internacional de Justicia que acaba de formular la Asamblea General para que aquél dictamine sobre: 1.º) Si el territorio era *res nullius* al tiempo de la colonización española; y 2.º) En caso de respuesta negativa a la primera cuestión, qué títulos existían sobre el territorio. Tampoco puede alegarse que la petición de Dictamen al T.I.J. era improcedente por tratarse de un problema puramente político. Jurídica es la cuestión de las relaciones recíprocas entre el principio de la autodeterminación y el de la integridad territorial; y jurídica es también la cuestión, previa respecto a la que

10. R. DE DALMAU Y OLIVART (Marqués de Olivart): *Colección de los Tratados, Convenios y Documentos internacionales celebrados por nuestros Gobiernos con los Estados extranjeros, desde el reinado de Doña Isabel II hasta nuestros días. Acompañados de notas histórico-críticas...*, 14 vols., Madrid, 1890-1911, vol. III, página 151. Otras referencias en J. LÓPEZ OLIVÁN: *Repertorio diplomático español*, Madrid, 1944, pág. 132, N.º 782.



antecede, de la validez de los títulos que se esgrimen¹¹, que es, en definitiva, la que habrá de resolver el Tribunal, si bien, para ello, será ineludible la determinación y examen de hechos históricos. Otra cosa es que el Dictamen que se emita tenga o no virtualidad para cambiar la orientación seguida hasta el momento por la Asamblea General. Sabido es que los dictámenes del Tribunal de La Haya, en ejercicio de su función consultiva, no tienen, en principio, naturaleza obligatoria. Pero si el órgano que lo solicita decide amoldarse a él, puede contradecir sus acuerdos y resoluciones anteriores a no ser que hayan sido tenidas en cuenta a la hora de formular las preguntas o, en su caso, por el propio Tribunal¹².

A reserva de lo que se deduzca del contenido literal de la reciente Resolución, de cuyo texto aún no hemos podido disponer, no parece que, sean cuales fueren las respuestas del Tribunal, puedan entrar en conflicto con la doctrina sentada al respecto por la Asamblea General. En efecto, si la Resolución comienza reafirmando el derecho del pueblo saharauí a la libre determinación, el punto relativo a la existencia de títulos precoloniales de soberanía sólo podrá afectar a las modalidades de organización de la consulta plebiscitaria y al propio contenido de la alternativa que se proponga a la población autóctona. Aún restringida a estos únicos efectos, la consulta al Tribunal presenta, empero, una utilidad clara. Es posible que el Dictamen se remonte a una visión global del problema, para lo cual no parece presumible que desatienda los principios del nuevo Derecho internacional de la descolonización nacido principalmente de las Naciones Unidas. Pero, ante todo, habrá de pronunciarse sobre una cuestión muy concreta que condiciona toda visión de conjunto: la de los títulos de soberanía sobre el territorio, cuestión cuyo contenido eminentemente jurídico reposa sobre los hechos históricos.

11. La doctrina iusinternacionalista de los títulos de soberanía territorial ha estado siempre particularmente influenciada por la técnica del Derecho privado interno. La especial incidencia del principio de efectividad en Derecho internacional no merma el aspecto marcadamente jurídico que, por ello, reviste esta materia, máxime cuando al lado de la efectividad, o implicados en ella, existen otros elementos de carácter más formal (V., YEHUDA Z. BLUM: *Historic Titles in International Law*, The Hague, 1965, especialmente págs. 99 y ss.).

12. Cabe preguntarse hasta qué punto la Asamblea General puede ir en contra de sus Resoluciones anteriores en base a un Dictamen pedido por ella. Normalmente el Tribunal habrá de plantearse esta cuestión, ya sea tácitamente. Sin embargo, independientemente de las razones que lo hacen deseable, la función consultiva del T.I.J. no permite actualmente ejercer a éste un control de la «constitucionalidad o de la legalidad» (PUENTE EGIDO: «Condiciones de voto en los Organos Políticos de la Sociedad de Naciones y Naciones Unidas en la petición de Opiniones Consultivas», en *Zeitschrift für Ausländisches Öffentliches Recht und Völkerrecht*, 1973, Band 33, pág. 262). Este control podría, no obstante, ejercerse de hecho indirectamente: «¿Qué significación jurídica hay que atribuir a la aprobación o simplemente, acto de «tomar nota» de esa o. c. por el órgano que la solicitó; si las decisiones del Tribunal fijan con autoridad la existencia y el contenido de la regla internacional..., parece lógico que el órgano solicitante, si no quiere incurrir en desprecio de esa misma regla, conforme su conducta a la decisión judicial» (PUENTE EGIDO: «Consideraciones sobre la naturaleza y efectos de las Opiniones Consultivas», en *Zeitschrift für Ausländisches Öffentliches Recht und Völkerrecht*, 1971, Band 31, pág. 806).

LA CUESTIÓN DE FONDO CONCERNIENTE A LOS TÍTULOS EXTRACOLONIALES DE SOBERANÍA TERRITORIAL:

Parece un hecho históricamente claro que el Reino de Marruecos nunca ejerció una autoridad efectiva sobre el territorio que corresponde al actual Sahara español. Es más, existen textos en los que los Sultanes reconocen expresamente que su soberanía no se extiende a dicha región. Así, el art. 18 del Tratado de Paz y Comercio celebrado entre España y Marruecos el 28 de mayo de 1767: «S. M. Imperial se aparta de deliberar sobre el establecimiento que S. M. Católica quiere fundar al sur del Río Non, pues no puede hacerse responsable de los accidentes y desgracias que sucedieran *a causa de no llegar allí sus dominios...*» (el Río Non, antigua frontera septentrional del Marruecos meridional español, desemboca en el Atlántico bastante al Norte del Sahara). Con motivo de este Tratado, dirigía poco después el Sultán una carta a Carlos III, en la que le dice lo siguiente: «lo que ha pedido vuestro embajador en vuestro nombre lo he concedido como si hubiera sido a vos mismo; sólo me he separado en dos artículos que son de justicia. El primero es sobre el establecimiento de los Canarios para facilitar su pesca en la costa del Río Non, pues me consta que fuera en su perjuicio, como les hicieran daño los árabes de aquel país, *que no tienen subordinación ni temen a nadie, por motivo de lo apartados que están de mis Reinos y que no tengo jurisdicción sobre ellos...* Estos árabes no tienen país seguro, y mudan de situación cuando les conviene, *sin que jamás tengan sujeción ni subordinación a gobierno alguno...* La costa, desde Santa Cruz al Sur no siendo de mi jurisdicción, no puedo franquearla ni ser responsable de los acasos que en ella sucediesen». Años más tarde, el art. 22 del Tratado de Paz, Comercio, Navegación y Pesca, firmado en Mequínez el 1 de marzo de 1799, declara: «Si algún buque español naufragase en el Río Non y su costa, donde no ejerce dominio S. M. Marroquí, ofrece, sin embargo, en prueba de cuanto aprecia la amistad de S. M. Católica, valerse de los medios más oportunos y eficaces para sacar y libertad las tripulaciones y demás individuos que tengan la desgracia de caer en manos de aquellos naturales»¹³.

Posteriormente, la cuestión de los límites meridionales del Imperio estuvo largo tiempo planteada con motivo de la ejecución del art. 8 del Tratado de Paz y Amistad de 1860 (nota 10). En virtud de este artículo se había cedido a España «junto a Santa Cruz la Pequeña, el territorio suficiente para la formación de un establecimiento de pesquería como el que España tuvo allí antiguamente», dejando la delimitación de este territorio a una comisión mixta que se había de constituir ulteriormente previo acuerdo entre ambos gobiernos.

El cumplimiento de este artículo fue demorado continuamente, apo-

13. Tomado de AREILZA-CASTIELLA: *Reivindicaciones de España*. Madrid, 1941, págs. 562 y ss. Para otras referencias de los Tratados citados, v. LÓPEZ OLIVÁN: *Repertorio...* (cit), pág. 94, N.º 509; pág. 99, N.º 553.



yándose siempre las autoridades marroquíes en la dificultad con que las kabilas del territorio en cuestión se sometían a las órdenes del Emperador¹⁴. En las negociaciones que se emprendieron en 1877, a fin de llevar a efecto lo establecido en el mencionado art. 8.º, y ante la manifestación del Gran Visir de que a dicho territorio no alcanzaba la autoridad del Sultán «planteó el Sr. Romea —plenipotenciario español—, con arreglo a las instrucciones que llevaba, la cuestión de los límites reales y positivos de la soberanía del Sultán. Sid Musa dijo que en unos territorios dominaba S. M. Sheriffiana tranquila y sossegadamente; que en otros le era preciso enviar un ejército para que su dominación fuese un hecho; y que en el resto se reconocía su soberanía, pero no dominaba. Como al pedir el ministro español que se le señalasen en el mapa y se le consignasen después por escrito los límites de esas tres especies de soberanía, replicase Sid Musa que eso sólo podía decirlo el Sultán, comprendió el Sr. Romea que era inútil insistir, y volviendo al punto de partida, dijo que, o el Sultán era soberano y entregaba el territorio reclamado, o si no lo era, y lo confesaba así, acaso España se decidiese a entenderse directamente con los naturales»¹⁵.

Es de notar que ese concepto extremo de soberanía sin dominación difícilmente puede encontrar fundamento en el Derecho internacional que exige la efectividad como requisito *sine qua non*, al menos un mínimo de efectividad histórica en los casos en que situaciones de fuerza interrumpen su continuidad. Pero, en todo caso, lo cierto es que estos forcejeos en torno a los límites meridionales del Imperio se referían a una zona situada bastante al norte del actual Sahara español. Finalmente, se identificó Santa Cruz de Mar Pequeña con Ifni, a los efectos del art. 8 del Tratado de 1860, después de un largo período que termina en 1883 con la aceptación por parte del Sultán, sobre cuya base se constituiría el enclave español de Ifni en el Marruecos francés¹⁶.

La colonización del Sahara occidental se llevó a cabo, en efecto, sin contar con Marruecos, partiendo de la base de que no alcanzaba allí ni la autoridad ni la influencia del Sultán. No es claro el momento inicial de la colonización española del Sahara. Los canarios tuvieron desde siempre una proyección hacia la costa africana vecina. En 1493, Alonso

14. El emplazamiento del antiguo fuerte de Santa Cruz de Mar Pequeña no está indubitadamente fijado. Fue fundado en 1478 por Diego de Herrera en una expedición que dirigió desde Lanzarote con rumbo al puerto de Guader (GALINDO Y DE VERA: *Historia, vicisitudes y política tradicional de España respecto de sus posesiones en las costas de Africa...*, Madrid, 1884, pág. 69, donde sitúa el emplazamiento en «la embocadura del río del Mediodía, o Bohia, navegable tres leguas tierra adentro»). AREILZA-CASTIELLA: *Ob. cit.*, págs. 586 y ss. recogen varias opiniones sobre la situación de la plaza, todas ellas fijándola entre Agadir y Cabo Juby, al norte del Sahara Español.

15. BECKER: *España y Marruecos. Sus relaciones diplomáticas durante el siglo XIX*, Madrid, 1903, págs. 164 y 165. Sobre la estructura feudal de Marruecos como obstáculo a la penetración pacífica, v. MAURA GAMAZO: *La cuestión de Marruecos desde el punto de vista español*, Madrid, 1905, págs. 161 y ss.

16. BECKER: *Historia de las relaciones exteriores de España durante el siglo XIX*, t. III (1868-1900), Madrid, 1926, págs. 423-429.

Fernández de Lugo es nombrado, por los Reyes Católicos, Capitán General de las Conquistas de las Islas Canarias y de la costa de África desde Cabo Guer al Cabo Bojador. Las «entradas y correrías» que se llevaban a cabo desde las Islas en busca de esclavos para los ingenios de azúcar necesitaban el establecimiento de fuertes que actuaban como bases en la costa para las incursiones. Pero, parece que estas primeras penetraciones tuvieron lugar más bien desde poco al sur de cabo Juby hacia el norte. Galindo de Vera¹⁷ recoge una serie de pactos con los reyes y jefes africanos, concluyendo que «España llegó a ser dueña de todo este territorio africano por el más legítimo de los títulos, por la voluntaria cesión de los naturales».

Es hacia el final del siglo XIX cuando en realidad comienza la colonización española en el actual Sahara occidental. El momento no deja de tener importancia si se tiene en cuenta que es con referencia a él como el T.I.J. deberá apreciar si el territorio era *res nullius*¹⁸. Los primeros pasos se debieron a la iniciativa privada. Posteriormente es la «Sociedad Geográfica Comercial», apoyada por el Estado, la que organiza las expediciones, celebrándose dos Tratados el 12-julio-1886 con el Sultán del Adrar T'mar, en virtud de los cuales se colocaba él y los jefes de las kabilas que le estaban sometidos bajo la protección de España, al mismo tiempo que se delimitaba el territorio que quedaba bajo la soberanía española¹⁹.

Parece deducirse, tanto de la existencia y contenido de estos tratados, como de la circular dirigida por España a las demás Potencias el 26 de diciembre de 1884, comunicando el protectorado sobre la costa occidental africana desde cabo Bojador a cabo Blanco, que la situación colonial que se establecía era calificable de protectorado, más que de colonia en sentido estricto²⁰. Según esta interpretación, el territorio no sería *res nullius* en la fecha de su ocupación por España.

Sin embargo, la delimitación final del territorio, tal como existe actualmente, se efectuó por el Tratado de 27 de junio de 1900 entre España y Francia, en el que esta última consiguió reducir notablemente el territorio que se asignaba a España. En este acuerdo, Marruecos no tuvo parte alguna. Se trataba de un reparto colonial que respondía a la ética del momento. Pero la línea de separación que se fija entre el Sahara español y el África occidental francés no deja de ser una delimitación artificial²¹.

En realidad, los títulos que Marruecos alega para la soberanía del

17. *Ob. cit.*, págs. 70-72.

18. Sobre los eventuales problemas de Derecho internacional, v. YEHUDA Z. BLUM: *Ob. cit.*, págs. 194 y ss.

19. AREILZA-CASTIELLA: *Ob. cit.*, págs. 576 y 577, 598 y ss., donde se citan otros tratados de diversa significación y alcance.

20. Ambas formas fueron sometidas un año después a la obligación de notificación en la Conferencia africana de Berlín (Arts. 34 y 35 del Acta General).

21. Sobre la delimitación del territorio con el África francesa, v., además de las obras citadas, GÓMEZ GONZÁLEZ: *La penetración en Marruecos*, Madrid, 1909, págs. 122 y ss.



Sahara son igualmente aplicables a Mauritania. En ninguno de los dos casos parecen tener un fundamento satisfactorio. De hecho, el Gobierno marroquí ha reconocido muy tardíamente al Estado mauritano, y éste guarda una cierta cautela ante cualquier pretensión expansionista de Marruecos.

En consecuencia, si existe algún título sobre el Sahara español digno de tenerse en cuenta a la hora de la descolonización, es a Mauritania a quien debe atribuírsele. No parece que pueda oponerse a ello el principio del *uti possidetis iuris*, cuya vigencia en África tampoco puede admitirse sin reservas últimamente. Lo que es más difícil de mantener es que la existencia de un eventual título histórico de soberanía territorial margine o anule el derecho a la libre determinación del pueblo saharauí. Por el contrario, sí podrá servir a perfilar las modalidades de su ejercicio.