



El acuerdo de pesca UE-Marruecos o el intento español de considerar a Marruecos como “potencia administradora” del Sáhara Occidental

(Publicado en *Anuario de Derecho Internacional*, vol. XXII (2006), p. 395-412)

Carlos Ruiz Miguel

Análisis nº 182

19 de abril de 2007

¿Es Marruecos la “potencia administradora” del Sáhara Occidental o es la potencia “ocupante” del mismo? La respuesta, lejos de ser puramente teórica, tiene graves consecuencias prácticas, política y económicamente. La más inmediata, afecta, nada menos, a la posibilidad de explotar los recursos naturales del Sáhara Occidental, entre los que se encuentra el rico banco pesquero canario-sahariano.

El hecho del que partimos en este trabajo es que el actual gobierno socialista del Reino de España pretende erróneamente que Marruecos es la “potencia administradora” del Sáhara Occidental en virtud del úl-

timo tratado internacional firmado por el régimen franquista induciendo a creer esa tesis a la Comisión Europea (1). A partir de ahí pretendemos argumentar que teniendo en cuenta el concepto de “potencia administradora” en la Carta de las Naciones Unidas (2), sólo a España se le ha reconocido la cualidad de “potencia administradora” *de iure* del Sáhara Occidental (3), que esa cualidad no ha podido ser transferida a Marruecos en el acuerdo de Madrid de 14 de noviembre de 1975 (4) y que las Naciones Unidas tampoco se la han reconocido a Marruecos a quien, al contrario, han calificado de potencia ocupante (5); por lo cual es contrario a la legalidad

internacional un acuerdo que atribuya (si no expresa, sí implícitamente) a Marruecos esa cualidad e incluya las aguas del Sáhara Occidental (6).

I. El gobierno de España induce a la UE a error respecto al status de Marruecos en el Sáhara Occidental

Es un hecho que el gobierno de Rodríguez Zapatero ha cambiado *radicalmente* la posición española en el asunto del Sáhara Occidental¹. Después de muerto Franco *ningún* gobierno español había calificado hasta ahora a Marruecos como “potencia administradora” del Sáhara Occidental. Pero sí lo han hecho altos representantes del actual gobierno español que han venido insistiendo en que Marruecos es la “potencia administradora” de la colonia.

El Ministro español de Asuntos Exteriores, Miguel Ángel Moratinos Cuyaubé, en el mes de junio de 2005 (en las vísperas de la firma del acuerdo de pesca UE-Marruecos) ha dicho hasta *tres* veces (en el Senado el 22 de junio, en el programa “La mirada crítica” de Tele 5 el 27 del mismo mes, el día 29 de junio en el Congreso; además insistió en la misma idea el 7 de agosto en Arcila) que los Acuerdos de Madrid (último acto político del franquismo, por cierto), “dieron a Marruecos su calidad de *potencia administradora reconocida por Naciones Unidas*”.

Por su parte, Agustín Santos, Asesor Ejecutivo para Asuntos Parlamentarios del MAE, en carta de 17 de Junio 2005 a los Portavoces del “Intergrupo Sahara” del Principado de Asturias en relación con la visita que se hizo a El Aaiún aludía a “Las au-

toridades marroquíes, como *potencia administradora del Sahara Occidental*”.

Estas afirmaciones se hacen por un gobierno, el español, que ha confesado que ha sido quien ha impulsado la celebración de un nuevo acuerdo de pesca entre la UE y Marruecos. Ese acuerdo de pesca, (que el negociador jefe de la Comisión Europea declara que incluye las aguas del Sáhara Occidental) se firmó apenas unas semanas después de que el ministro Moratinos hiciera estas afirmaciones. Esta sucesión cronológica parece que pone de manifiesto que la Comisión Europea ha firmado este acuerdo tras haber sido inducida a creer que Marruecos podía firmarlo en cuanto supuesta potencia administradora del territorio. ¿Es esto cierto? ¿Es Marruecos la “potencia administradora” del Sáhara Occidental? En mi opinión no y, con mucho gusto, invito al Ministro Español de Asuntos Exteriores o a cualquiera de sus asesores a un debate público sobre la cuestión. Si se reconociera que Marruecos no es “potencia administradora” del Sáhara Occidental, la conclusión que se derivaría sería la de que ni en el texto del convenio ni en su práctica se podrían incluir las aguas del Sáhara Occidental en un acuerdo con Marruecos.

II. La noción de “potencia administradora” en el Derecho Internacional

La Carta de las Naciones Unidas se refiere en varios artículos a las metrópolis que poseen colonias. En la versión inglesa, a las metrópolis sometidas al régimen especial del Consejo de Administración Fiducia-

ria se les llama “*administering authority*”, “*autorité chargé de l’administration*” o “*autoridad administradora*” (artículos 84, 87 y 88 de la Carta de las Naciones Unidas). No existe una expresión determinada para las metrópolis distintas de las anteriores.

Ahora bien, en las resoluciones de la ONU se ha introducido un concepto, el de “potencia administradora” (*administering power/puissance administrante*) para referirse a ese tipo de metrópolis. Así, por ejemplo, cuando el caso del Sáhara Occidental entró en la agenda de la descolonización, las resoluciones de la Asamblea General aludían a España como “potencia administradora” (a partir de la resolución 2072 de la Asamblea General se califica a España como “*administering power*”, “*puissance administrante*” o “*potencia administradora*”).

El estatuto de “potencia administradora” tiene consecuencias jurídicas importantes. El estatuto de “potencia administradora” conlleva derechos (o facultades) y obligaciones (o responsabilidades). El estatuto jurídico de la “potencia administradora” se encuentra fundamentalmente en el artículo 73 de la Carta de las Naciones Unidas y en varias resoluciones de la Asamblea General. En primer lugar, la potencia administradora tiene responsabilidades de tipo técnico, como proporcionar información estadística sobre el territorio. En segundo lugar, la potencia administradora tiene facultades para explorar o explotar los recursos naturales del territorio colonizado, si bien los beneficios deben revertir

en la población colonizada. Ello es consecuencia de la proclamación por la Asamblea General del principio de la “soberanía permanente de los pueblos y las naciones sobre sus recursos naturales”² que se ha considerado como un “elemento básico del derecho a la libre determinación”³. Y, en tercer lugar, el estatuto de “potencia administradora” conlleva como principal “responsabilidad” y “obligación” la de proceder a la descolonización del territorio⁴.

III. España, potencia administradora del Sahara Occidental

La última presencia continuada de España en el Sáhara Occidental comenzó en 1884. Pocos años después de su ingreso España en la ONU, el 7 de diciembre de 1963, España aceptó la aplicación del principio de libre determinación al Sáhara Occidental como “Territorio No Autónomo” que era, es decir, como una colonia. La ONU reconoció *expresamente* a España como “*potencia administradora*” del Sáhara⁵. La primera resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas que califica a España como “*potencia administradora*” (*administering power/puissance administrante*) del Sáhara Occidental es la resolución 2072, de 17 de diciembre de 1965. Esta resolución, en el párrafo 2 de su parte dispositiva dice, textualmente que

“(la Asamblea General) requiere urgentemente al gobierno de España, como *potencia administradora*, para que tome todas las medidas pertinentes para la liberación de los territorios de Ifni y del Sáhara Occidental de la dominación colonial”.

Esta cualidad de España como “potencia administradora” del Sáhara Occidental fue expresamente reiterada por varias resoluciones posteriores de la Asamblea General: resoluciones 2229 (de 20 de diciembre de 1966), 2354 (de 19 de diciembre de 1967), 2428 (de 27 de diciembre de 1968), 2591 (de 16 de diciembre de 1969), 2711 (de 14 de diciembre de 1970), 2983 (de 14 de diciembre de 1972) y 3162 (de 14 de diciembre de 1973).

España, como potencia administradora, hasta 1975 trató de cumplir sus responsabilidades: transmitía las informaciones técnicas que le incumbían de acuerdo con el art. 73 de la Carta de las Naciones Unidas; reinvertía en beneficio de los habitantes del territorio los ingresos por la explotación de los fosfatos; y se dispuso a organizar un referéndum de autodeterminación para lo que, en 1974, elaboró un censo de votantes.

La conclusión que se desprende es clara: España era la potencia administradora del Sáhara Occidental cuando se inicia el abortado proceso de descolonización de este territorio.

IV. El acuerdo de Madrid no transfiere la cualidad de “potencia administradora” a Marruecos

IV.1. El referéndum de autodeterminación que iba a organizar España y para el que elaboró el censo de 1974 fue aplazado a petición de la Asamblea General de Naciones Unidas hasta que el Tribunal Internacional de Justicia se pronunciara sobre la pertinencia de aplicar al territorio la resolución 1514 (XV)⁶.

El Tribunal Internacional de Justicia emitió su dictamen el 16 de octubre de 1975 afirmando sin ambigüedad alguna la aplicabilidad de la resolución 1514 al Sáhara Occidental y el derecho de autodeterminación⁷.

Ante lo inevitable del referéndum, Marruecos presionó a España y a Mauritania para firmar, el 14 de noviembre de 1975, seis días antes de la muerte de Franco, unos acuerdos tendentes a impedir su celebración. Esos acuerdos se componen de una “declaración política” que se trasladó a la ONU⁸ y de unos anejos secretos. La “Declaración de principios entre España, Marruecos y Mauritania sobre el Sáhara Occidental” (nombre oficial de lo vulgarmente conocido como “Acuerdo de Madrid”) en sus dos primeros párrafos dice:

“1º. España ratifica su resolución - reiteradamente manifestada ante la ONU- de *descolonizar* el territorio del Sahara occidental poniendo término a las responsabilidades y poderes que tiene sobre dicho territorio como *Potencia Administradora*.

2º. España procederá de inmediato a instituir una *Administración temporal* en el territorio en la que participarán Marruecos y Mauritania en colaboración con la Yemaá y a la cual serán transmitidas las responsabilidades y poderes a que se refiere el párrafo anterior. En su consecuencia, se acuerda designar a dos Gobernadores Adjuntos, a propuesta de Marruecos y Mauritania, a fin de que auxilien en sus funciones al Gobernador General del territorio. La terminación de la presencia española

en el territorio se llevará a efecto definitivamente, antes del 28 de febrero de 1976.”

A tenor de lo anterior se deduce que España quiso abandonar su cualidad de potencia administradora, aunque, como se verá, en el Derecho no todo lo que uno quiere es legalmente posible.

IV.2. El “Acuerdo de Madrid” es invocado por Marruecos como “título” de su presencia en el Sáhara, la última vez lo ha hecho en una carta dirigida por el ministro de Asuntos Exteriores de Marruecos (Benaissa) al Secretario General de la ONU⁹. Sin embargo, un análisis cuidadoso del mismo revela que esto es algo más que discutible por varias razones¹⁰.

En primer lugar, las “responsabilidades y poderes” de España como “potencia administradora” no fueron transferidas en ese Acuerdo a Marruecos, sino a una entidad tripartita “en la que participarán Marruecos y Mauritania” junto a España. Por eso, es rotundamente falso afirmar que los acuerdos de Madrid dieron a Marruecos su cualidad de “potencia administradora”. Esa cualidad no se le dio “a Marruecos” sino a una entidad tripartita formada por España, Marruecos y Mauritania.

En segundo lugar, esta administración tripartita asumió las “responsabilidades” que correspondían a España. La más importante de esas responsabilidades era la responsabilidad de *descolonizar* el territorio mediante un referéndum de *autodeterminación* tal y como se venía exi-

giendo por las resoluciones de la Asamblea General de la ONU antes citadas. La resolución 3458 B, de 10 de diciembre de 1975 lo recordó. Es claro que la “administración tripartita” no llevó a cabo el exigido referéndum de autodeterminación, luego el acuerdo de Madrid resultó frustrado en su objeto y al no cumplir el objetivo que su texto declara debe entenderse como caducado.

En tercer lugar, conviene recordar que esta “administración tripartita” fue *temporal*. La misma, por definición, terminaba en el momento en el que España abandonara el Sáhara, es decir, antes del 28 de febrero de 1976. España abandonó el territorio dos días antes, el 26 de febrero de 1976. Esto significa que después del 26 de febrero de 1976 dejó de existir la administración tripartita al faltar una de las tres partes. Ahora bien, el Acuerdo no preveía que las dos partes restantes pudieran subrogarse en los derechos de la administración tripartita. La delegación de poderes que hizo España a la Administración tripartita no admitía subdelegaciones. En consecuencia, después del 26 de febrero de 1976 dejó de existir la Administración tripartita y, por tanto, Marruecos y Mauritania dejaron de ser co-administradores del territorio pues la administración no era subdelegable. Marruecos, después del 26 de febrero de 1976 no sólo no es “potencia administradora”, sino que ni siquiera puede ser considerada como “co-administradora”.

La validez jurídica del Acuerdo de Madrid ha sido cuestionada, unánimemente, por la doctrina jurídica.

Pero su nulidad no sólo se predica por académicos. Su nulidad está declarada por el propio subsecretario general de la ONU y consejero jurídico de la Organización, Hans Corell. En su trascendental dictamen de 29 de enero de 2002, el consejero jurídico de la ONU dijo que:

“El Acuerdo de Madrid no transfirió la soberanía sobre el Territorio ni confirió a ninguno de los signatarios la condición de Potencia administradora, condición que España, por sí sola, no podía haber transferido unilateralmente” (apartado 6º).

Es más, este mismo dictamen recuerda que

“Marruecos, sin embargo, no figura como la Potencia administradora del Territorio en la lista de Territorios no autónomos de las Naciones Unidas y, por consiguiente, no ha transmitido la información sobre el Territorio prevista en el apartado e) del Artículo 73 de la Carta de las Naciones Unidas” (apartado 7º).

Este artículo 73 obliga a la potencia administradora de una colonia a transmitir a la ONU información técnica y estadística.

IV.3. A la luz de lo anterior parece que puede concluirse que el acuerdo de Madrid de 1975 no ha transferido “a Marruecos” la cualidad de potencia administradora. Igualmente, parece que puede aceptarse que la transferencia de la cualidad de “potencia administradora” a una entidad tripartita formada por España, Marruecos y Mauritania se hizo para que esta entidad tripartita asumiera no sólo los “poderes” de la

potencia administradora, sino también sus “responsabilidades”, siendo la principal la de celebrar un referéndum de autodeterminación. Sin embargo, es un hecho que la administración temporal tripartita no hizo frente a esas responsabilidades.

V. España sigue siendo la “potencia administradora”; las Naciones Unidas no han considerado a Marruecos como “potencia administradora” sino como “potencia ocupante”

V.1. Las consideraciones anteriores se hallan confirmadas por resoluciones de la Asamblea General de la ONU. De estas resoluciones se desprenden dos conclusiones complementarias: la Asamblea General de la ONU nunca ha considerado a Marruecos como “potencia administradora” sino como ocupante; y España ha seguido siendo considerada como “potencia administradora”.

En primer lugar, conviene advertir que, después de los acuerdos de Madrid, la Asamblea General de las Naciones Unidas al referirse a Marruecos, *nunca ha empleado la expresión “potencia administradora”*. Es más, ha calificado su presencia como “ocupación”, es decir, como una presencia que *carece de cualquier título jurídico*. La resolución 34/37, de 21 de noviembre de 1979, en su parte dispositiva califica *tres veces* como “ocupación” (*occupation/occupation*) la presencia marroquí en el Sáhara Occidental. Y en el mismo sentido se pronuncia la resolución 35/19, de 11 de diciembre de 1980 (párrafos 3 y 9 de su parte de su parte dispositiva).

En contraste con lo anterior, debe hacerse notar que, después de aprobado el Acuerdo de Madrid, la Asamblea General no sólo ha considerado a Marruecos como “potencia ocupante”, sino que ha seguido calificando a España como “potencia administradora” después de constatar cómo la administración temporal tripartita no asumió las “responsabilidades” de la descolonización del territorio.

La resolución 3458 B de la Asamblea General de Naciones Unidas, de 10 de diciembre de 1975, “toma nota” del acuerdo de Madrid, pero recordando a las tres partes (*interim administration/administration intérimaire*) que deben hacer un referéndum, como única forma de justificar aquel acto.

La resolución 3458 B admitía el acuerdo de Madrid *pero sólo* si efectivamente procedía a la autodeterminación del territorio. Previendo la posibilidad de que ello no fuera así, la propia Asamblea General aprobó la *resolución 3458 A*, de la misma fecha que, por *dos ocasiones*, se refiere a “España, como potencia administradora” (*administering power/puissance administrante*) en los apartados 7 y 8 de su parte dispositiva. Conviene insistir en que esa calificación de España como “potencia administradora” se hace después de aprobado el Acuerdo de Madrid.

V.2. Esta doctrina contenida en las resoluciones de la Asamblea General tiene su aplicación en los informes anuales del Secretario General acerca de la “Información sobre territorios no autónomos transmitida

en virtud del inciso e del artículo 73 de la Carta de las Naciones Unidas”. Estos informes no dejan lugar a dudas al referirse a España, y nunca a Marruecos, como potencia administradora del Sáhara Occidental, si bien reproduciendo la carta de 26 de febrero de 1976 del representante español en Naciones Unidas en la que España se desligaba unilateralmente de sus responsabilidades¹¹.

De lo anterior puede concluirse que la única calificación de la presencia de Marruecos que se contiene en las resoluciones de las Naciones Unidas es la de potencia *ocupante* siendo España, aún, la potencia administradora del territorio, si no *de facto*, sí *de iure*.

VI. Los informes del Secretario General tampoco consagran a Marruecos como “potencia administradora” del territorio

VI.1. La calificación jurídica de Marruecos como potencia ocupante, tan clara a primera vista, pudiera parecer cuestionada a raíz de que en su *informe S/2000/1029*, de 25 de octubre de 2000, por primera vez el SG introdujo una expresión para referirse a Marruecos que es la de “*administrative power*” (párrafo 30). Ahora bien, un análisis más cuidadoso revela que nada ha cambiado. Y ello por tres razones. En primer lugar, porque los informes del SG no son fuente de Derecho Internacional y mucho menos un instrumento jurídico capaz de modificar lo que disponga una resolución de la Asamblea General; en segundo lugar, porque los informes anteriores, simultáneos y posteriores del SG en relación con la “Información

sobre territorios no autónomos transmitida en virtud del inciso e del artículo 73 de la Carta de las Naciones Unidas” siguen considerando a España como “potencia administradora”; y, en tercer lugar, porque estos informes no cambian el estatus que la Asamblea General ha dado a Marruecos. La única versión original del informe es la inglesa y la expresión utilizada para referirse a Marruecos es la de “*administrative power*” (párrafo 30). Esto es, al decir “*administrative*” pero no “*administering*” se está cuidando de no alterar la calificación que ha hecho la Asamblea General. A Marruecos, por tanto, no se le califica como “*administering power*” que es el modo en el que en inglés se designa a las legalmente consideradas como “potencias administradoras” de un territorio no autónomo, sino como “*administrative power*”.

Esta denominación (“*administrative power*”) se reitera en el *informe S/2001/148*, de 20 de febrero de 2001 (párrafos 2 y 22). La única versión original de este informe también es la inglesa. Y lo mismo ocurre con el *informe S/2001/398*, de 24 de abril de 2001 (párrafo 19).

A partir de su *informe S/2001/613*, de 20 de junio de 2001, es decir, el informe en el que se presenta el Plan Baker I, (párrafos 2 y 42) se produce una pequeña variación porque en esta ocasión se considera que las dos versiones originales del informe son la inglesa y la francesa. Mientras en la versión inglesa nada cambia y se sigue calificando a Marruecos como “*administrative power*” en la versión francesa se le califica como “*puissan-*

ce administrante”. Esto significa que, mientras en la versión inglesa se sigue utilizando una expresión *distinta* que la que empleada para designar a las “potencias administradoras” (se dice “*administrative power*” y no “*administering power*”), en la versión francesa se utiliza la *misma* expresión que se emplea para referirse a las potencias administradoras (“*puissance administrante*”). Esta discordancia significa algo. Aunque en francés se utilice la misma expresión, en inglés no. Y esto significa que, cuando menos, no está claro que Marruecos sea la “potencia administradora” del territorio. Es más, el hecho de que haya discordancias entre la versión inglesa y la francesa sugiere que la calificación de Marruecos como “potencia administradora” no se puede hacer al no haber concordancia entre las dos versiones originales (inglesa y francesa). Una utilización analógica del art. 33.4 del Convenio de Viena sobre Derecho de los Tratados, acudiendo al “objeto” y “fin” del texto interpretado confirma que esta

Por si fuera poco, la resolución del Consejo de Seguridad (la *S/RES/1359*, de 29 de junio de 2001) que estudia este informe no lo aprueba ni le da su bienvenida... sino que se limita a decir “habiendo considerado el informe...” (*Having considered the report/Ayant examiné le rapport*). Por tanto, las afirmaciones contenidas en el informe (como la de calificar a Marruecos como “*administrative power*” / “*puissance administrante*”) no han sido avaladas por el Consejo de Seguridad.

Pero si había dudas, pronto quedaron despejadas y se volvió al punto de partida establecido por el informe de 25 de octubre de 2000. El siguiente informe en el que se alude a la “administración” marroquí es el informe S/2002/178, de 19 de febrero de 2002. Pero se produce aquí un cambio esencial: la única versión original del informe es la inglesa... y la expresión utilizada para referirse a Marruecos es otra vez la de “*administrative power*” (párrafos 37 y 38). Es decir, a Marruecos no se le califica como “*administering power*” que es el modo en el que en inglés se designa a las legalmente consideradas como “potencias administradoras” de un territorio no autónomo.

VI.2. La existencia de esta expresión (“*administrative power*”) para designar a Marruecos en lugar de “*administering power*” tiene que tener, necesariamente, un significado. ¿Cuál? La de, por un lado, aludir a que Marruecos, ha establecido un poder *efectivo* en el territorio del Sáhara Occidental mediante una administración... pero, por otro lado, sugerir que ese poder administrador del dominio de facto no está avalado internacionalmente y, por tanto, Marruecos no puede ser técnicamente considerada como “potencia administradora” del Sáhara Occidental.

De todo ello se desprende sin margen de duda que a partir de los informes del Secretario General de Naciones Unidas no se puede calificar a Marruecos como “potencia administradora” (*administering power*) del Sáhara Occidental.

VII. Marruecos no puede negociar sobre las aguas del Sáhara Occidental

VII.1. Lo mismo que sucedía con el acuerdo de pesca entre la Comunidad Económica Europea y Marruecos de 1995¹², el acuerdo de pesca firmado en nombre de la UE por la Comisión Europea con Marruecos el 28 de julio de 2005 *no incluye expresamente* las aguas del Sáhara Occidental. Ambos acuerdos hablan de aguas bajo “soberanía o jurisdicción” de Marruecos. Aunque algunos han intentado interpretar la referencia a las aguas bajo “jurisdicción” marroquí como la prueba de que incluyen el Sáhara Occidental ello no tiene por qué ser así. En efecto, nada impide interpretar la expresión “soberanía o jurisdicción” como incluyendo el mar territorial (“soberanía”) y la zona económica exclusiva (“jurisdicción”) de Marruecos en sus fronteras internacionalmente reconocidas, esto es, sin el Sáhara Occidental. Pero si todo lo anterior es cierto, sin embargo... la *práctica* del acuerdo de 1995 fue la inclusión de dichas aguas y la *intención* de los negociadores del acuerdo de 2005 ha sido *incluir las implícitamente*.

VII.2. Aunque el Acuerdo de pesca de 1995 no incluía expresamente las aguas del Sáhara Occidental, la *práctica* del mismo reveló que sus previsiones se aplicaron al Sáhara Occidental. En una importante carta que el líder saharauí escribió al primer ministro británico y presidente de turno de la Unión Europea¹³ denunció este hecho:

“Las sospechas que levantaba la cláusula referida a las aguas bajo “jurisdic-

ción” de Marruecos [en el acuerdo de 1995] se vieron confirmadas con la práctica del acuerdo, que en un ejercicio manifesto de mala fe se extendió al Sáhara Occidental:

La Comisión permitió que las cláusulas del acuerdo que aludían a “puertos marroquíes” se aplicaran en relación con los puertos del Sáhara Occidental (Bodjador, El Aaiún y Dajla-Villa Cisneros);

La Comisión permitió que las cláusulas del acuerdo que aludían a los “apresamientos” se aplicaran en relación con los apresamientos efectuados en aguas del Sáhara Occidental

La Comisión permitió que las cláusulas del acuerdo que aludían a los “desembarcos” se aplicaran en relación con los desembarcos efectuados en aguas del Sáhara Occidental;

En la lista de puertos de desembarque que facilitó el Reino de Marruecos después de la entrada en vigor de aquel acuerdo figuraban los puertos del Sáhara Occidental;

La Comisión permitió que las cláusulas del acuerdo (p. ej., relativas a cefalópodos, cerqueros, sardinas) que aludían a los límites geográficos del Atlántico (“al sur del 28°44’N) fueran utilizadas para aplicar aquel acuerdo en las aguas del Sáhara Occidental que comienzan en el paralelo 27°40N”

VII.3. En el caso del Acuerdo de pesca de 2005, la intención de incluir las aguas del Sáhara Occidental no admite ninguna duda. Este hecho viene confirmado por las propias palabras del negociador jefe europeo:

“Por su parte, el negociador jefe europeo, César Deben, confirmó que el acuerdo cubre las aguas del Sáhara Occidental, no porque la Comisión considere que son marroquíes, sino porque “están bajo administración marroquí”, según el acuerdo entre España y Marruecos de 1975.”¹⁴ .

Como se desprende de las palabras del negociador de la Comisión, ésta ha procedido a la firma del acuerdo a partir de una premisa que, de acuerdo con las conclusiones anteriores, es totalmente falsa. Esa premisa es que las aguas del Sáhara Occidental “están bajo administración marroquí”, según el acuerdo entre España y Marruecos de 1975. Como se ha dicho, ni el acuerdo de 1975 es “entre España y Marruecos” pues se firmó también con Mauritania, ni ese acuerdo transfirió la “administración” a Marruecos.

Si lo anterior es cierto, Marruecos no puede, bajo ningún concepto, negociar sobre las aguas del Sáhara Occidental puesto que su presencia en este territorio carece de cualquier título jurídico. Pero si Marruecos no puede negociar sobre el Sáhara al no ser la potencia administradora del territorio, tampoco puede hacerlo la UE en virtud de lo dispuesto en sus tratados constitutivos. En efecto, por un lado, uno de los principios de la UE es el “Estado de Derecho” (Preámbulo y artículo 6 del Tratado de la Unión Europea) que la obliga a no prescindir del status jurídico que las Naciones Unidas atribuyen a Marruecos en el Sáhara Occidental. Pero, además, por otro lado, en su política exterior la UE asume “la defensa de los valores comunes, de los intereses fundamentales y de la

independencia e integridad de la Unión, de conformidad con los principios de la Carta de las Naciones Unidas” (art. 11.1 del Tratado de la Unión Europea). Uno de esos principios, como es sabido, es la autodeterminación (arts. 1.2 y 55 de la Carta de las Naciones Unidas).

A partir de esta premisa, carece de base hablar de la eventualidad de incluir una cláusula que obligue a Marruecos a prever «una compensación a los saharauis» por el uso de sus aguas territoriales. En efecto, la posibilidad de compensar a los saharauis por el uso de sus aguas territoriales sólo cabe en tanto en cuanto que esa compensación presupone un acuerdo firmado por quien es “potencia administradora” del territorio.

Este tipo de compensación parece basarse en el artículo 73 de la Carta de las Naciones Unidas que establece que:

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

Ahora bien, el artículo 73 se refiere a las “potencias administradoras” de los territorios no autónomos. Ocurre, sin embargo, que Marruecos no es potencia administradora del Sá-

hara Occidental y, de hecho, nunca ha cumplido con el cometido que el artículo 73.e asigna a las potencias administradoras:

“transmitir regularmente al Secretario General, a título informativo y dentro de los límites que la seguridad y consideraciones de orden constitucional requieran, la información estadística y de cualquier otra naturaleza técnica que verse sobre las condiciones económicas, sociales y educativas de los territorios por los cuales son respectivamente responsables, que no sean de los territorios a que se refieren los Capítulos XII y XIII de esta Carta”.

Por lo demás, si la Unión Europea pretende la paradoja de que la “administración de facto” de un territorio constituye un “título jurídico” suficiente para negociar un acuerdo con el poseedor de ese territorio, se abriría la cuestión de con qué argumentos la Unión Europea rechazaría negociar acuerdos con el Frente Polisario sobre el territorio del Sáhara Occidental que se halla bajo su control¹⁵.

VII.4. Pero entre el acuerdo de pesca de 1995 y el de 2005 existen tres hechos que los diferencian de forma significativa.

En primer lugar, el 29 de enero de 2002, el jefe de la asesoría jurídica de las Naciones Unidas, Hans Corell, emitió un importante dictamen a solicitud del presidente del Consejo de Seguridad en el que recordaba que Marruecos no es la potencia administradora del Sáhara Occidental y no puede explotar los recursos naturales del territorio¹⁶. El acuerdo de pesca de 2005 se firma cuando se

conocen los términos del dictamen de la asesoría jurídica de Naciones Unidas.

En segundo lugar, en abril de 2004, el ministro de Asuntos Exteriores marroquí rechazara de forma “definitiva” la aplicación del principio de libre determinación del pueblo del Sáhara Occidental¹⁷ tal y como ha quedado consagrado por Naciones Unidas en multitud de resoluciones de todos sus órganos (Comisión de Derechos Humanos del Consejo Económico y Social, Asamblea General y Consejo de Seguridad). De esta suerte, mientras el acuerdo de pesca de 1995 se firma en un momento en el que Marruecos había aceptado un “plan de paz” para el Sáhara Occidental que contemplaba la celebración del referéndum de autodeterminación¹⁸, el acuerdo de 2005 se firma después de que Marruecos rechace aplicar la legalidad internacional al Sáhara Occidental celebrando un referéndum de autodeterminación. Resulta así claramente contradictorio que se aduzca un supuesto status marroquí de “potencia administradora” del Sáhara Occidental para obtener beneficios con la explotación de las riquezas naturales del territorio al mismo tiempo en el que Marruecos se niega a cumplir con sus obligaciones internacionales y, en particular, con la celebración de un referéndum de autodeterminación. En este contexto, la celebración del acuerdo de pesca con Marruecos no sólo es una violación del Derecho Internacional al atribuir a Marruecos un status jurídico (el de “potencia administradora”) que no tiene, sino que además pudiera entenderse co-

mo un respaldo al rechazo de Marruecos del cumplimiento de sus obligaciones internacionales.

En tercer lugar, en su informe sobre la situación en el Sáhara Occidental de 19 de abril de 2005, el Secretario General de las Naciones Unidas, en su último informe (S/2005/204)¹⁹, pidió expresamente a las partes que:

“Entre tanto, ambas partes deben abstenerse de formular declaraciones exaltadas o adoptar cualquier medida, ya sea jurídica, política o militar, cuyas consecuencias puedan complicar aún más la búsqueda de una solución o causar roces innecesarios” (párrafo 22 del informe).

Lo cual significa que el acuerdo de pesca de 2005 se firma desoyendo la exhortación del Secretario General hecha apenas 3 meses antes.

VII.5. De todo lo anterior se desprende que Marruecos, al no ser “potencia administradora” del Sáhara Occidental no puede concertar tratados internacionales que afecten a este territorio. Sin embargo, la práctica del acuerdo de 1995 y la intención del acuerdo de 2005 es la de incluir al Sáhara Occidental en un tratado con Marruecos. Y esto es tanto más grave cuanto que el acuerdo se firma después de que el Asesor Jurídico de Naciones Unidas declarase que Marruecos no puede explotar los recursos naturales del Sáhara Occidental, después de que Marruecos haya expresado su rechazo a cumplir con su obligación de celebrar un referéndum de autodeterminación y después de que el propio Secretario General pidiera a las partes que se abstengan de tomar

medidas “jurídicas” o “políticas” cuyas consecuencias compliquen la búsqueda de una solución.

El propio Enviado Personal del Secretario General de las Naciones Unidas para el Sáhara Occidental (Peter Van Walsum) reconoce (aun cínicamente) que el acuerdo de Pesca de la UE con Marruecos es contrario al Derecho Internacional²⁰. También se pronuncia claramente sobre la ilegalidad de este acuerdo el que fue Representante Especial del Secretario General de Naciones Unidas para el Sáhara Occidental hasta septiembre de 2006 (Francesco Bastagli).²¹

La Unión Europea, que está obligada a respetar la Carta de las Naciones Unidas en virtud de su Tratado constitutivo, no puede actuar en sentido contrario al principio de libre determinación de los pueblos. Por ello, la ratificación de un acuerdo de pesca con Marruecos que incluya el Sáhara Occidental sólo puede ser interpretada como un espaldarazo a la política de desobediencia de Marruecos de sus obligaciones internacionales.

VIII. Conclusiones

1°. España era la potencia administradora del Sáhara Occidental cuando se inicia el abortado proceso de descolonización de este territorio.

2°. El acuerdo tripartito de Madrid de 1975 no ha transferido “a Marruecos” la cualidad de potencia administradora.

3°. La transferencia de la cualidad de “potencia administradora” a una entidad tripartita formada por Es-

paña, Marruecos y Mauritania se hizo para que esta entidad tripartita asumiera no sólo los “poderes” de la potencia administradora, sino también sus “responsabilidades”, siendo la principal la de celebrar un referéndum de autodeterminación. Es un hecho que la administración temporal tripartita no hizo frente a esas responsabilidades.

4°. De acuerdo con las resoluciones de la Asamblea General de las Naciones Unidas y la práctica del Secretario General la “potencia administradora” del Sáhara Occidental sigue siendo España, aunque lo sea *de iure*, pero no *de facto*.^{4°} La única calificación de la presencia de Marruecos que se contiene en las resoluciones de las Naciones Unidas es la de potencia *ocupante* y nunca la de “potencia administradora”.

5°. A partir de los informes del Secretario General de Naciones Unidas tampoco se puede calificar a Marruecos como “potencia administradora” (*administering power*) del Sáhara Occidental.

6°. Marruecos, al no ser “potencia administradora” del Sáhara Occidental no puede concertar tratados internacionales que afecten a este territorio.

7°. La Unión Europea, que está obligada a respetar la Carta de las Naciones Unidas no puede actuar en sentido contrario al principio de libre determinación de los pueblos y a uno de sus elementos básicos, la “soberanía permanente de los pueblos y las naciones sobre sus recursos naturales” y, por tanto, no puede negociar con Marruecos sobre las aguas del Sáhara Occidental.

8°. Aunque la dicción literal del texto no lo indicaba, la práctica del

acuerdo con Marruecos de 1995 se extendió a las aguas del Sáhara Occidental.

9°. Aunque la dicción literal del texto no lo indica, la intención de los negociadores del acuerdo de 2005 es entender incluidas en Marruecos las aguas del Sáhara Occidental.

10°. Tras el dictamen del asesor jurídico de Naciones Unidas de 29 de enero de 2002 y el ostentoso rechazo de Marruecos a cumplir con su obligación de celebrar un referéndum de autodeterminación, la ratificación de un acuerdo de pesca con Marruecos que incluya el Sáhara Occidental sólo puede ser interpretado como un espaldarazo a la política de desobediencia de Marruecos de sus obligaciones internacionales.

La firma del acuerdo de pesca con Marruecos incluyendo el Sáhara Occidental, alentada por el gobierno español presidido por Rodríguez Zapatero, es un intento de otorgar indirectamente a Marruecos lo que las Naciones Unidas no le han dado: la cualidad de “potencia administradora” del Sáhara. Si esto fuera cierto, la Unión Europea tendría el dudoso honor de intentar consumir la política del último franquismo sobre el Sáhara. La entrega del Sáhara mediante el acuerdo de Madrid fue el último acto del franquismo. Que un gobierno democrático quiera concluir lo que el último gobierno de Franco dejó inconcluso debiera preocuparnos a todos.

Carlos Ruiz Miguel es Analista del GEES en el área de Magreb y en temas de Derecho Constitucional

Notas

¹ He argumentado este cambio de posición en mi trabajo “Sáhara: ‘nuevo talante’ viejos propósitos y doctrina vigente” (29-IV-2004), cfr. <http://www.gees.org/articulo/536/>

² Resolución A 1314 (XIII) de la Asamblea General de las Naciones Unidas, de 12 de diciembre de 1958.

³ Resolución A 1803 (XVII) de la Asamblea General de las Naciones Unidas, de 18 de diciembre de 1962

⁴ Resolución A 1514 (XV) de la Asamblea General de las Naciones Unidas, de 14 de diciembre de 1960; Resolución A 2625 (XXV) de la Asamblea General de las Naciones Unidas, de 24 de octubre de 1970

⁵ Para el relato histórico de esa fase me remito a mi libro *El Sáhara Occidental y España. Historia, Política y Derecho. Análisis crítico de la política exterior española*, Dykinson, Madrid, 1995 y a la que considero mejor obra sobre la historia del Sáhara Occidental hasta 1975 (José Ramón DIEGO AGUIRRE, *Historia del Sahara Español. La verdad de una traición*, Kaydeda, Madrid, 1987).

⁶ Resolución A 3292 (XXIX) de la Asamblea General de las Naciones Unidas, de 13 de diciembre de 1974

⁷ *ICJ Reports 1975*. He comentado el pronunciamiento del Tribunal en mi trabajo “El largo camino jurídico y político hacia el ‘Plan Baker II’: ¿Estación de térmi-

no?", en *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, vol. V (2005), p. 445 ss. (p. 450-451).

⁸ Publicada en *United Nations Treaty Series* Vol. 988, I-14450. El texto auténtico también se puede consultar en: <http://www.arso.org/ac3madrid.htm>

⁹ Un extracto de esta carta ha sido difundido por la agencia oficial de prensa marroquí (MAP):

<http://www.lematin.ma/journal/article.asp?id=natio&ida=57241>

¹⁰ He argumentado la ilegalidad internacional del Acuerdo de Madrid en varios trabajos. Cfr., *El Sahara Occidental y España*, cit., p. 119-122; "El largo camino jurídico y político hacia el 'Plan Baker II': ¿Estación de término?", p. 452-454. Pero, además, he sostenido que el "Acuerdo de Madrid" también es contrario al ordenamiento interno español entonces vigente (Cfr. "Los Acuerdos de Madrid, inmorales, ilegales y políticamente suicidas", *La Ilustración Liberal* n° 26 [2005], p. 57-65).

¹¹ A título de ejemplo, baste citar el informe del SG (A/61/70), de 31 de marzo de 2006.

¹² Diario Oficial (L 306) de 19 de diciembre de 2005, p. 7-43.

¹³ Cfr. la Carta de Mohamed Abdelaziz (Secretario General del Frente Polisario y Presidente de la RASD) a Anthony Blair (Primer ministro británico y presidente de turno de la Unión Europea), de 13 de septiembre de 2005. Se puede consultar en:

<http://www.fishelsewhere.org/documents/Letter%20to%20Blair%20on%20fishing%20agreement%20EU-MA%20sept2005.pdf>

¹⁴ Despacho de la agencia Europa Press de 28 de julio de 2005:

<http://www.europapress.es/europa2003/noticia.aspx?cod=20050728190110&tabID=1&ch=69>

¹⁵ Cfr. Pablo San Martín, "EU-Morocco Fisheries Agreement: The unforeseen consequences of a very dangerous turn", *GEES* (13-VI-2006): <http://www.gees.org/articulo/2601/>

¹⁶ "Carta de fecha de 29 de enero de 2002 dirigida al Presidente del Consejo de Seguridad por el Secretario General Adjunto, Asesor Jurídico" (S/2002/161). El texto puede consultarse en:

[http://www.fishelsewhere.org/documents/Hans%20Corell%20esp\[1\].pdf](http://www.fishelsewhere.org/documents/Hans%20Corell%20esp[1].pdf)

¹⁷ "Respuesta del Reino de Marruecos a la propuesta del Sr. Baker titulada 'Plan de paz para la libre determinación del pueblo del Sáhara Occidental', de 9 de abril de 2004. Se halla reproducida como Apéndice del Informe del Secretario General al Consejo de Seguridad (S/2004/325), de 23 de abril de 2004.

¹⁸ Resoluciones del Consejo de Seguridad 658 (1990), 690 (1991) y 725 (1991).

¹⁹ Informe del SG sobre la situación en el Sáhara Occidental (S/2005/204), de 19 de abril de 2005

²⁰ Informe del SG sobre la situación en el Sáhara Occidental (S/2006/817), de 16 de octubre de 2005. En dicho informe, el Enviado Personal afirma: "en la medida en que continúe el statu quo, la comunidad internacional inevitablemente se va acostumbrando cada vez más a la idea de un control marroquí sobre el Sáhara

ra Occidental. El acuerdo de pesca concertado en julio de 2006 entre la Unión Europea y Marruecos es un caso ilustrativo” (párrafo 20).

²¹ Francesco Bastagli, “The forgotten referendum”, *International Herald Tribune* (4-XI-2006). Artículo reproducido en: <http://www.gees.org/documentos/Documen-01819.pdf>.

En este artículo, Bastagli afirma: “The natural resources of the territory, which under the UN Charter should be used for the sole benefit of the Saharawi people, are being exploited by Morocco. A recent agreement between Morocco and the European Union gave European fishing fleets access to Western Saharan waters, among the richest in the world. Only Sweden spoke against it”.