

DICTAMEN SOBRE LA CONDICIÓN JURÍDICA DE LOS HABITANTES DEL SAHARA OCCIDENTAL

Juan Soróeta Licerías

Doctor en Derecho Internacional Público

Universidad del País Vasco/Euskal Herriko Unibertsitatea

Tomando como punto de partida el Derecho Internacional, el presente dictamen pretende contribuir a aclarar la situación jurídica de la población del Sahara Occidental, antigua colonia española. Como premisa inicial, debe afirmarse que los habitantes de la antigua colonia española, al igual que el de cualquier otro territorio sometido a dominación colonial, nunca poseyeron la nacionalidad de la metrópolis: los saharauis, por ello, nunca fueron nacionales españoles, al menos no de forma “plena”, pues el Derecho Internacional lo prohibía expresamente respecto de los territorios coloniales.

La Resolución 2625 (XXV) de la Asamblea General de las Naciones Unidas, de 14 de diciembre de 1970, que establece los principios estructurales del ordenamiento internacional, afirmaba que los territorios no autónomos (y el Sahara Occidental sigue estando incluido, desde los años sesenta, en la lista de territorios no autónomos de las Naciones Unidas, es decir, pendientes de descolonización), poseen una “condición jurídica distinta y separada” de la del territorio metropolitano, en este caso, de España. La inclusión de esta cláusula tenía un objetivo bien definido: dejar claramente establecido que las potencias coloniales no podían asimilar estos territorios ni a sus habitantes, lo que equivale a decir que no les podían atribuir de forma colectiva su nacionalidad. Otra cosa es que, dado que los Estados son soberanos a la hora de establecer los requisitos para conceder su nacionalidad, permitieran que tales habitantes pudieran optar, de forma individual, por adquirirla. Lo que el ordenamiento internacional prohibía era la atribución colectiva de su nacionalidad por las potencias coloniales a los habitantes de los territorios no autónomos, para defender el derecho de éstos a constituir en el futuro un Estado, cuando ejercieran el derecho a la libre determinación que las Naciones Unidas les reconocían, incluido, claro está, el pueblo saharauí.

Esta referencia a la condición jurídica distinta y separada fue introducida en la mencionada Resolución para hacer frente a la postura de las potencias que pusieron más resistencia a la descolonización de sus posesiones de ultramar. Concretamente, se

trataba de España y Portugal que, cuando fueron requeridas por las Naciones Unidas para que procedieran a descolonizar tales territorios, procedieron a declarar, mediante el recurso a normas de derecho interno, que sus posesiones de ultramar no poseían carácter colonial, sino que se trataba de “Provincias de ultramar”. De esta forma, las Naciones Unidas no dejaban ya resquicios a estos Estados para que mantuvieran por más tiempo sus posesiones coloniales.

Este planteamiento, como es lógico, tiene evidentes consecuencias respecto de la nacionalidad de los habitantes de estos territorios. De forma general, y por lo que respecta al tratamiento que la legislación española ha dado a los habitantes de los distintos territorios que ha administrado, cabe recordar que ya en la Constitución de Cádiz (1812) se hacía una referencia expresa a los habitantes de los “**dominios españoles**”, atribuyéndoles una situación cuasi equiparable a la de los nacionales habitantes en el territorio español peninsular¹. Esta idea de los “dominios españoles” se mantuvo en los textos constitucionales españoles posteriores² en términos muy similares, hasta la “desconstitucionalización” del Derecho de la nacionalidad, producida como consecuencia del contenido del artículo 11.1 de la Constitución de 1978³. Por otra parte, incluso en el Código Civil de 1889, hoy vigente en la forma en que ha quedado tras sus sucesivas reformas, se mantiene esa idea del imperio. El artículo 17 señala que son españoles:

- 1) *Los hijos de padre español.*
- 2) *Los hijos de madre española, aunque el padre sea extranjero, cuando no sigan la nacionalidad del padre.*
- 3) *Los nacidos en España de padres extranjeros, si éstos hubieran nacido en España y en ella estuvieran domiciliados al tiempo del nacimiento. Exceptúanse los hijos de extranjeros adscritos al servicio diplomático.*
- 4) *Los nacidos en España de padres desconocidos; sin perjuicio de que conocida su verdadera filiación ésta surja los efectos que procedan”.*

¹ En este sentido, la Constitución de Cádiz señalaba que “*son ciudadanos aquellos españoles que, por ambas líneas, traen su origen de los dominios españoles de ambos hemisferios, y están vecindados en cualquier pueblo de los mismos dominios*” (art. 18), y que “*son españoles todos los hombres libres nacidos y vecindados en los dominios de las Españas e hijos de éstos*” (art. 5.1).

² Desde la Constitución de 1812 (art. 5.1), los sucesivos textos constitucionales (art. 1 de las Constituciones de 1837, 1843, 1869 y 1876) dieron hasta 1931 un tratamiento específico a la cuestión de la nacionalidad, “*proclamando la nacionalidad española de los nacidos ‘en los dominios de España’, sin añadir condicionamiento alguno*” (PECOURT, E., “Jurisprudencia española de Derecho Internacional, Nota”, *Anuario de Derecho Internacional*, 1974, p. 521).

³ El artículo 11.1 de la Constitución señala que “*La nacionalidad española se adquiere, se conserva y se pierde de acuerdo con lo establecido por la ley*”.

La interpretación de lo que significa "*haber nacido en España*" constituye precisamente el núcleo del debate acerca de la nacionalidad de los habitantes de los territorios sometidos a dominación colonial española. En este sentido, HERRERO RUBIO señalaba en 1964 que esta expresión comprendía "*todos los territorios de soberanía de nuestra patria*"⁴, y éste es, en nuestra opinión, el criterio por el que optó el legislador español, interpretando durante muchos años que los territorios sometidos a la administración española en realidad lo eran no sólo a su administración sino también a su soberanía, interpretación que, desde el punto de vista del Derecho Internacional contemporáneo es inaceptable y que, por otra parte, desde que España abandonara el territorio también rechaza la propia jurisprudencia española.

La experiencia española de la descolonización se desarrolló en dos grandes periodos: uno primero, que abarca desde la independencia de las diferentes colonias de América hasta el emblemático año de 1898 en el que, con la firma del Tratado de Paz con EEUU, se puso punto final al proceso en este continente, y uno segundo que se ubica en el continente africano, y en el que se produjo la descolonización de Guinea Ecuatorial, la retrocesión de Ifni a Marruecos, y la aún inconclusa descolonización del Sahara Occidental, en el que como ha señalado REMIRO BROTONS, cabe afirmar que "*los territorios de Guinea, Ifni y Sahara tuvieron desde un principio la condición jurídica de colonias, constituyendo un espacio cualitativamente diferenciado del propiamente nacional*"⁵.

En este segundo gran periodo descolonizador, el africano, planteamientos como el defendido por HERRERO RUBIO dieron lugar a abundantes contradicciones tanto en el ordenamiento como en la jurisprudencia española. En él cabe distinguir tres fases bien diferenciadas: una primera, que abarca el período comprendido entre el comienzo de la colonización (finales del siglo XIX) y 1956, en la que el status de los territorios sometidos a dominación colonial y de sus habitantes está claramente diferenciado de los del territorio peninsular; una segunda, que se desarrolla entre 1956 y la retirada de España de tales territorios, en la que se intenta asimilar el status de ambos; y, finalmente, una tercera, que tiene como punto de partida la retirada de España y que está marcada fundamentalmente por los dictámenes del Consejo de Estado inmediatamente posteriores

⁴ HERRERO RUBIO, A., "*Derecho Internacional Privado*", *op. cit.*, p. 121.

⁵ REMIRO BROTONS, A., "*Territorio y Constitución de 1978*", *op. cit.*, pp. 59 y 60.

a la independencia de Guinea Ecuatorial y en la que se vuelve a la filosofía de la primera fase.

Así, en la primera de las fases reseñadas, es decir, hasta la entrada en vigor del Decreto de Provincialización, la condición del habitante de la colonia y del de la Metrópoli es abiertamente diferente, pues tal y como señala HERRERO DE MIÑÓN, *“es claro que el estatuto del indígena se caracteriza por su sujeción a la Potencia colonial y la condición de español indica, en primer lugar, la dependencia propia de la situación de súbdito (...) y que la equiparación (de ésta) nunca fue plena, no ya de hecho, sino tampoco de derecho”*⁶.

La contradicción entre esta regulación y la correspondiente a la segunda de las fases mencionadas es evidente. Así, con la entrada en vigor del Decreto de 21 de agosto de 1956 se va a poner en marcha una política de progresiva asimilación del originario de la colonia al nacional del territorio peninsular español, que tendrá su plasmación más concreta en las Leyes de 30 de julio de 1959, sobre Organización y Régimen Jurídico de las Provincias Africanas del Golfo de Guinea⁷, y de 19 de abril de 1961 sobre la organización del territorio del “Sahara Español”⁸. En este contexto de “provincialización” entraron en vigor normas tales como el Decreto de 21 de noviembre de 1966, cuyo artículo 3 reconocía el derecho a participar en el referéndum *“a los españoles tanto nativos como peninsulares residentes en las Provincias del Sahara e Ifni”*, o la Ley de 20 de diciembre de 1963, que establecía que *“los nacionales naturales de Fernando Poo y Río Muni tienen los mismos derechos y deberes reconocidos a los demás españoles por las Leyes fundamentales”*. Sin embargo, la retirada de España de Guinea Ecuatorial daría lugar a una nueva situación en la que, contradiciendo anteriores planteamientos, se afirmará que tales territorios nunca formaron parte del territorio nacional.

El cambio en la filosofía del legislador, experimentado en la tercera fase, vendría avalada por los dictámenes del Consejo de Estado, de 20 de junio de 1968, relativo al procedimiento jurídico que, de acuerdo con la ordenación constitucional española, debía llevarse a cabo para proceder a la descolonización de Guinea, y de 7 de noviembre del mismo año, relativo a la intervención de las Cortes en la conclusión del Tratado de retrocesión de Ifni a Marruecos.

⁶ HERRERO DE MIÑÓN, M., *“La configuración del territorio nacional...” op. cit.*, p. 401.

⁷ B.O.E. de 31 de julio de 1959, *Aranzadi*, n° 1056.

⁸ B.O.E. de 21 de abril de 1961, *Aranzadi*, n° 577.

El primero de ellos, dio un vuelco importante a lo que había sido hasta entonces la postura oficial española respecto a sus "dominios africanos", puesto que afirmaba que la provincialización no era "*sino una etapa en el camino hacia la autodeterminación*" no siendo, por lo tanto, "*una técnica de asimilación política, sino un instrumento de mejor organización administrativa*", y consideraba que el término "Provincia" era "*una mera denominación que no afecta a la condición jurídica del territorio guineano de manera plena, sino que, a lo más, sirve a efectos instrumentales de equiparación con el territorio metropolitano*"⁹.

Por su parte, el dictamen de 7 de noviembre de 1968 abundaba en este mismo razonamiento, afirmando que la provincialización no había desposeído al enclave de su carácter colonial¹⁰ con base, principalmente, en tres argumentos:

- en primer lugar, porque el Decreto de Provincialización no tenía rango suficiente para alterar el territorio nacional, "*materia hoy reservada a la intervención de las Cortes (...) pero que ya en la fecha de los referidos Decretos parece debería haber sido materia de Ley*"¹¹;

- en segundo lugar, por "*la diferencia radical del régimen jurídico general español y del establecido en Ifni*", que tenía su expresión en el hecho de que las leyes y otras disposiciones generales no eran de inmediata aplicación en los territorios afectados por la medida de "provincialización", en el carácter marcadamente militar de su administración, y en las restricciones especiales a que estaban sometidos los derechos de los individuos;

- finalmente, el Consejo de Estado recordaba que España había reconocido internacionalmente el carácter de territorio no autónomo de Ifni, por lo que este territorio no formaba parte integrante de su territorio, tal y como se deduce de las informaciones que desde 1961 venía remitiendo a la Secretaría General de la O.N.U., de conformidad con el párrafo e) del artículo 73 de la Carta, concluyendo que "*la integridad territorial española, a que se refieren las vigentes Leyes Fundamentales, abarca no todo el territorio en el que España ejerce sus competencias soberanas, sino el territorio propiamente español, asiento de la comunidad nacional, jurídicamente organizado como tal y como tal calificado internacionalmente por el Estado*.

⁹ *Recopilación de Doctrina legal* del Consejo de Estado, 1968-1969, Madrid, 1972, p. 27 y s.

¹⁰ *Recopilación de Doctrina legal* del Consejo de Estado, 1968-1969, Madrid, 1972, p. 616.

¹¹ *Recopilación de Doctrina legal* del Consejo de Estado, 1968-1969, Madrid, 1972, p. 617.

excluyendo, por tanto, los territorios no autónomos cuya administración asegure España¹².

Estas tres fases del ámbito normativo, tuvieron también un claro reflejo en la **jurisprudencia**, aunque la añoranza del “sueño colonial” hiciera incurrir a algunos jueces en anacrónicas interpretaciones, contribuyendo de esta forma a complicar aún más la, ya de por sí, suficientemente compleja y contradictoria realidad normativa. Así, si bien cabe afirmar que la jurisprudencia ha mantenido, en líneas generales, una cierta coherencia con el proceso normativo en la materia, pudiéndose distinguir claramente las tres fases a las que nos hemos referido anteriormente, alguna sentencia ha llegado a afirmar, en plena transición a la democracia, que los territorios administrados por España en África formaban parte integrante del territorio nacional¹³. De esta forma, también en la jurisprudencia son visibles las contradicciones que implicaron la retirada española de sus posesiones africanas. Así, si en la primera fase se diferenciaba claramente el régimen jurídico correspondiente a los territorios y habitantes de la península y del continente africano, en la segunda, en expresión de los propios tribunales españoles, “razones de alta conveniencia nacional” (que no eran otras que evitar la inclusión del “Sahara Español” en la lista de los territorios no autónomos de las Naciones Unidas, y por tanto, a descolonizar) les llevaron a afirmar la condición española del territorio y de sus habitantes para, en la tercera, en base a “razones superiores evidentes de Derecho Internacional Público” hacer justamente la interpretación contraria¹⁴. Este planteamiento llevó a GONZÁLEZ CAMPOS a destacar, en pura lógica, la necesidad de tener en cuenta el impacto que, ya en ese momento, debían producir en el ordenamiento español tanto las

¹² *Recopilación de Doctrina legal* del Consejo de Estado, 1968-1969, Madrid, 1972, pp. 616-618 (el subrayado es nuestro).

¹³ También en algunas resoluciones de la D.G.R.N. se dejan sentir estas añoranzas, incluso en años en los que la democracia española estaba ya bien asentada. Así, por ejemplo, y aunque no tenga más valor que el puramente anecdótico, puesto que la condición jurídica “distinta y separada” de los territorios dependientes respecto del de la Metrópoli es una cuestión hoy indiscutida, la resolución de la D.G.R.N. de 18 de enero de 1985 señalaba al respecto, en su apartado tercero, que “el territorio de la actual Guinea Ecuatorial es dudoso que pudiera clasificarse como territorio nacional antes de su descolonización, toda vez que la Ley de 20 de diciembre de 1963, aunque estableció que los nacionales naturales de Fernando Poo y Río Muni tienen los mismos derechos y deberes reconocidos a los demás españoles en las Leyes Fundamentales, no les concedió directamente la nacionalidad española (...)”. Es evidente que tales dudas están absolutamente injustificadas, máxime a partir de los dictámenes del Consejo de Estado de 20 de junio y de 7 de noviembre de 1968. En este sentido, *cf.* el comentario crítico de PANTALEÓN, A. F., “Comentarios a los artículos 21 y 22...”, *op. cit.*, p. 106 y s.

¹⁴ *Cfr.*, por ejemplo, la Sentencia de la Audiencia Territorial de Valencia, de 15 de enero de 1964 (Texto de la sentencia en *Boletín informativo de Sentencias* dictadas por Salas de lo Civil y de lo Contencioso-Administrativo de la Excm. Audiencia Territorial de Valencia, nº 110, diciembre de 1964, nº 2).

principales resoluciones descolonizadoras de la Asamblea General como la actitud que el propio Estado español había adoptado en el ámbito de la Organización, al comenzar a remitir a la Secretaría General, a partir del 18 de marzo de 1961, la información a que se refiere el artículo 73 e) de la Carta (información que deben facilitar las potencias que administran territorios no autónomos, es decir, pendientes de descolonización), cuestión que la Sentencia parecía ignorar. A pesar de ello, aún habría que esperar algunos años para que ese impacto se dejara notar en el ámbito jurisprudencial¹⁵, manteniendo aún una interpretación anacrónica, en abierta contradicción con la línea ya apuntada por GONZALEZ CAMPOS una década atrás y con la doctrina ya sentada por las resoluciones 1514 (XV) y 2625 (XXV) de la Asamblea General de las Naciones Unidas al respecto, y que “*ignora la posición española frente a los territorios africanos a partir de los años sesenta y permanece anclada en la política de asimilación de los cincuenta, olvidando incluso las interpretaciones que sobre ésta se han realizado, y que permiten afirmar, sin lugar a dudas, que ni siquiera en aquella época, los territorios de referencia formaron parte del nacional*”¹⁶.

Por otra parte, y al margen de lo que establece el ordenamiento español y de la interpretación que del mismo ha hecho la jurisprudencia, merece la pena recordar la postura que al respecto adoptó el único Estado surgido de la descolonización española en el continente africano: Guinea Ecuatorial. La Disposición Transitoria 1ª de su texto constitucional establecía con carácter general que “*con independencia de lo que en su día disponga la Ley de Nacionalidad, se considerarán nacionales guineanos las personas de ascendencia africana que hayan nacido en Guinea Ecuatorial y sus hijos, aunque hayan nacido fuera de ella, siempre que en uno y otro caso, vengan poseyendo como tales la nacionalidad española*”¹⁷, afirmando de esta forma que los nacionales del nuevo Estado habían poseído hasta esa fecha la nacionalidad española, lo que añade, si cabe, un elemento de conflicto más a tan enmarañada y confusa cuestión. Por otra parte, esta actitud del texto

¹⁵ Así, la Sentencia del Tribunal Supremo, de 22 de febrero de 1977, en los comienzos de la que hemos denominado tercera fase, reincidía en planteamientos similares a los de la sentencia que hemos mencionado en el párrafo anterior cuando, a propósito de una cuestión de inscripción de filiación, señalaba que en la fecha de tal inscripción (22 de diciembre de 1972) “*El Aaiún era una provincia española y la palabra España comprende todo el territorio nacional procediendo, en consecuencia, de todo ello la estimación del motivo y la casación de la sentencia recurrida*” (Aranzadi, 1977, nº 612).

¹⁶ ANDRÉS SAENZ DE SANTA MARIA, M.P., “Jurisprudencia Española. Nota”, R.E.D.J., Vol. XXXIII, nº 1, 1981, p. 180.

¹⁷ *Constitución de Guinea Ecuatorial*. Documentos políticos. Ed. Nacional, Madrid, 1968 (el subrayado es nuestro).

constitucional guineano no es más que un reflejo de la normativa española existente en el territorio al respecto. Por otra parte, cabe señalar además que ya la doctrina de la época en la que España comenzó realmente a colonizar el territorio afirmaba que si bien, “*dada la pertenencia del país a España*”, a los habitantes indígenas del territorio les correspondía la nacionalidad española, “*esta nacionalidad no es en concepto de ciudadanos, sino en el de súbditos, privados de los derechos políticos y del estatuto propio de los españoles ciudadanos*”¹⁸. Esta interpretación, ciertamente acorde con el ordenamiento internacional, se vería modificada al unísono con los cambios producidos en la legislación española al respecto, principalmente a partir del Decreto de Provincialización. Otro tanto cabe decir del caso de Ifni, caso para el cual, como señalara LOZANO, no existían textos positivos que especificaran la nacionalidad española de los indígenas del territorio¹⁹.

Lo cierto es que el Gobierno español no se preocupó realmente de la condición jurídica de los saharauis hasta el momento en que, como consecuencia de las presiones internacionales, protagonizadas principalmente por las Naciones Unidas desde la entrada de España en la Organización (1955), se vio obligado a pronunciarse sobre la cuestión, aunque no fuera aún más que de forma indirecta. A partir de ese momento el Gobierno español negó el carácter de territorio no autónomo de los territorios que administraba en el continente africano, que consideraba como provincias españolas, dando comienzo a una política de asimilación de la condición jurídica de la población saharauí a la española, con un único objetivo: postergar en lo posible la descolonización del Territorio.

Entre la normativa dictada en relación con la condición jurídica del Sahara Occidental y de sus habitantes y, como punto de partida, en el marco de la que hemos considerado como “segunda fase”, cabe referirse al Decreto de 21 de agosto de 1956, por el que la Dirección General de Marruecos y Colonias se convertía en Dirección General de las Plazas y Provincias Africanas²⁰, pues fue el primer paso importante dado por el Gobierno español de la época hacia la “provincialización” del Sahara, que tendría

¹⁸ LOZANO SERRALTA, M., *La nacionalidad en los territorios dependientes (apuntes sobre la nacionalidad en Derecho Colonial)*, Madrid, 1955, p. 67.

¹⁹ *Ibid.*, p. 81.

²⁰ B.O.E. núm. 1338, de 19 de setiembre de 1956.

su culminación con el Decreto de Presidencia de 10 de enero de 1958²¹ que, finalmente, atribuyó a los territorios del Africa Occidental (Ífni y Sahara Español) el carácter de provincias españolas²². Más concretamente, en relación con el entonces denominado Sahara Español, la Ley 8/61, de 19 de abril de 1961, sobre Organización del Régimen Jurídico del Sahara, se refería al Territorio como "*la Provincia española del Sahara*"; cuya capital establecía provisionalmente en El Aaiún²³. Por otra parte, esta Ley garantizaba a la "nueva Provincia" "*el derecho de representación en Cortes y demás organismos públicos correspondientes a las provincias españolas*"²⁴, lo que plantea una duda adicional sobre la posibilidad de que pudieran ocupar el cargo de Procurador en Cortes personas que no poseyeran la nacionalidad española, y señalaba que "*en defecto de disposición legal especialmente dictada para la Provincia o, en su caso, de norma coránica, se recurrirá a la legislación sustantiva y procesal de aplicación en el resto del territorio nacional*"²⁵.

Lo cierto es que, a partir de ese momento, la población del territorio del Sahara Occidental disfrutó en cierta medida de algunos de los beneficios inherentes a la condición de nacional español. Así, junto a la ya apuntada, de la posibilidad de ser miembros de las Cortes españolas, poseían además documentación expedida por las autoridades españolas, tan significativa como el D.N.I. o el Pasaporte²⁶, que les permitía viajar fuera del Territorio, y podían acceder a la condición de funcionario de la Administración Pública española, posibilidad restringida, como es sabido, a los nacionales españoles (como consecuencia de aquella regulación, son numerosos los habitantes del antiguo Sahara Español, hoy residentes en los campamentos de refugiados en Tinduf, que en la actualidad vienen cobrando las pensiones que establece la legislación española de clases pasivas para lo que, como es sabido, también se requiere la condición de español).

²¹ B.O.E. de 14 de enero de 1958.

²² Artículo 1 del Decreto.

²³ Artículo 1 de la Ley.

²⁴ Artículo 4 de la Ley.

²⁵ Artículo 2 de la Ley.

²⁶ Cfr. a este respecto la Orden de 23 de febrero de 1972, "*que aplica a la provincia del Sahara el Decreto 3276/1971, de 23 de diciembre (A.556) sobre expedición de pasaportes ordinarios*", en *Legislación de Sahara, Años 1965-1973*, Dirección General de Promoción de Sahara e Instituto de Estudios Africanos (C.S.I.C.), Madrid, 1974, p. 563.

Dado lo incipiente de estas normativas, que no hacen referencia expresa aún a la cuestión de la nacionalidad de los saharauís, de forma general, cabe situar el inicio del análisis de esta cuestión en los primeros años de la década de los setenta.

La Ley de Descolonización del Sahara, a la que se referían los acuerdos de Madrid de 14 de noviembre de 1975, que fue aprobada el día 19 de noviembre de 1975, y publicada en el B.O.E. el día 20 del mismo mes, aunque dos años más tarde, señalaba lo siguiente:

"El Estado español ha venido ofreciendo, como Potencia administradora, plenitud de competencias y facultades sobre el territorio del Sahara, que durante algunos años ha estado sometido, en ciertos aspectos de su administración, a un régimen particular con analogías al provincial y que nunca ha formado parte del territorio nacional. Próximo a culminar el proceso de descolonización de dicho territorio, de conformidad con lo establecido en la Carta de las Naciones Unidas, procede promulgar la norma legal adecuada para llevar a buen fin dicho proceso, y que faculte al Gobierno para adoptar las medidas al efecto (el subrayado es nuestro). (...) Artículo único. Se autoriza al Gobierno para que realice los actos y adopte las medidas que sean precisas para llevar a cabo la descolonización del Sahara, salvaguardando los intereses españoles. El Gobierno dará cuenta razonada de todo ello a las Cortes".

El propósito de la referencia expresa que se hace en el Preámbulo de la Ley a la condición del Sahara como territorio que nunca habría formado parte del territorio nacional español era, además de dar una justificación "legal" a la retirada de España del conflicto y a los acuerdos de Madrid de 14 de noviembre de 1975 que, por otra parte, ni siquiera menciona, dar cobertura legal a las posteriores medidas que se habrían de adoptar en el ordenamiento interno español, tales como las referidas, principalmente, a la nacionalidad de los saharauís.

Aunque los Preámbulos de las leyes carecen de eficacia normativa, por lo que debe considerarse que esta referencia carece de valor jurídico alguno, lo cierto es que, tal y como ha señalado la profesora ANDRÉS, una interpretación acorde con el Derecho Internacional no debe dejar lugar a la duda sobre el hecho de que *"si bien en un principio las colonias se asimilaban de modo absoluto al territorio metropolitano (...) la distinción entre territorio metropolitano y territorio colonial impide la asimilación de ambos espacios desde el punto de vista jurídico"*²⁷. En este sentido, si bien, como hemos podido comprobar, la **jurisprudencia** española tendió a interpretar las diferentes

²⁷ ANDRÉS SÁENZ DE SANTA MARÍA, M.P., *"Jurisprudencia Española: Notia"*, op. cit., p. 178.

normas relativas al carácter provincial de los territorios administrados por España como una forma de asimilación de los mismos al territorio nacional, continuando con lo que REMIRO calificó de *"nefanda pirueta de una provincialización vocacionalmente asimiladora"*²⁸; esta interpretación carece de justificación hoy en día, fundamentalmente por dos razones. Por una parte, por la evidencia de la postura mantenida por España en los foros internacionales; y más concretamente, por la decisión de remitir la información a que se refiere la letra e) del artículo 73 de la Carta, actitud que *"desautoriza los esfuerzos internos de integración"*. Por otra, por la interpretación inaugurada por el Consejo de Estado con motivo de la descolonización de Guinea Ecuatorial y la retrocesión de Ifni a Marruecos, en el sentido de considerar que la política de "provincialización" de los territorios administrados por España en África (siempre con la excepción de las plazas de Ceuta y Melilla) tuvo una naturaleza puramente funcional como sistema de promoción de estos territorios, con vistas a su ulterior descolonización, *"manteniéndose por ello inalterada la condición jurídica de los territorios afectados por el cambio de denominación"*²⁹. Por otra parte, debe tenerse en cuenta que el propio Preámbulo de la Ley de Descolonización se inspiraba directamente en esta interpretación del Consejo de Estado³⁰.

En conclusión, debe afirmarse que ni los saharauis, ni lógicamente, tampoco los habitantes de Guinea Ecuatorial e Ifni, poseyeron, en su conjunto, nunca la nacionalidad española "plena", con independencia de las contradicciones en que al respecto incurriera el ordenamiento interno. Cuestión diferente será la responsabilidad que haya podido adquirir España respecto de los habitantes de los diferentes territorios que sometió a dominación colonial, en función de los derechos que haya podido reconocerles en el orden interno.

Si bien es cierto que, como queda dicho, la determinación de los requisitos necesarios para la obtención de una nacionalidad es competencia exclusiva de los

²⁸ REMIRO BROTONS, A. *"Territorio y Constitución de 1978"*, op. cit., p. 71

²⁹ ANDRÉS SÁENZ DE SANTA MARÍA, M.P., *"Jurisprudencia Española. Nota"*, op. cit., p. 180.

³⁰ Compartiendo estos planteamientos del órgano consultivo, HERRERO DE MIÑÓN señalaba en 1972 que *"el Sahara Español -como Ifni y Guinea Ecuatorial- es, pese a su denominación provincial, un territorio no autónomo y, por tanto, distinto del territorio nacional"*, por lo que apuntaba que, al igual que en los casos mencionados, cualquier modificación de su estatuto territorial, debía ser autorizado por Ley (cfr. HERRERO DE MIÑÓN, M., "La configuración del territorio nacional en la doctrina reciente del Consejo de Estado español". *Estudios de Derecho Administrativo (Libro jubilar del Consejo de Estado)*, Madrid, 1972, p. 422).

Estados, el elemento de la voluntad de la población de poseer esa nacionalidad es fundamental y las Naciones Unidas han tendido a una progresiva protección de la misma, estableciendo claramente que el territorio administrado posee una condición jurídica distinta y separada del de la Metrópoli, tal y como señalara la Resolución 2625 (XXV) de la Asamblea General de las Naciones Unidas. En consecuencia, con las matizaciones que haremos más adelante, los habitantes del Sahara Occidental *"nunca fueron españoles en sentido propio. No pueden invocar el carácter de tales para 'recuperar' la nacionalidad española. Sus hijos no pueden alegar, a efectos de adquirir la nacionalidad española, que lo son de padre o madre originariamente españoles (...)"*³¹. Pero no es menos cierto que los saharauis tampoco poseyeron ninguna otra nacionalidad. De haber poseído alguna, ésta fue la española, aunque fuera "no plena", y por ello, no equiparable a la de los ciudadanos del territorio metropolitano, y al perderla, fueron condenados a la apatridia.

El derecho de opción.

El Proyecto de Artículos de la Comisión de Derecho Internacional (en adelante C.D.I.) sobre sucesión de Estados establece en su artículo 3 la obligación de los Estados Partes de adoptar *"todas las medidas apropiadas para evitar que las personas naturales que, en la fecha de la sucesión de Estados, tengan la nacionalidad del Estado predecesor se conviertan en apátridas como consecuencia de dicha sucesión"*. En aras a evitar tal eventualidad y, aunque como ha puesto de relieve VERZIJL, no puede considerarse como un derecho humano inviolable resultante de una norma consuetudinaria de *ius cogens*, ni menos como un principio general del Derecho que se impone a los Estados³², de forma habitual los Estados predecesores han articulado un derecho de opción por su nacionalidad en favor de los habitantes de estos territorios, y España no ha sido la excepción, como demuestran los ejemplos más cercanos de Ifni y Guinea Ecuatorial.

Lo cierto es que si el derecho de opción reconocido por las autoridades españolas en estos dos casos tuvo una efectividad prácticamente nula, al menos sí se daba una circunstancia de la mayor importancia, a la que hace referencia el artículo 4 del Proyecto de la C.D.I.: en ambos procesos se había producido una sucesión en el

³¹ PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS, M. *"Comentarios al Código Civil..."*, op. cit., p. 568-569 y 589.

³² VERZIJL, J.H.W., *"International Law in historical perspective..."*, op. cit., p. 165.

territorio. El citado artículo establece una “presunción de nacionalidad” de carácter general en los siguientes términos:

“Sin perjuicio de lo dispuesto en el presente proyecto de artículos, se presumirá que las personas afectadas que tengan su residencia habitual en el territorio afectado por la sucesión de Estados, adquieren la nacionalidad del Estado sucesor en la fecha de dicha sucesión”

Sin embargo, es precisamente esta circunstancia la que diferencia a estos dos procesos del caso del Sahara Occidental, dado que en éste no se produjo ni se ha producido aún tal sucesión, no existiendo, en consecuencia, un “Estado sucesor”. De acuerdo con el artículo 6 del Proyecto de la C.D.I., la atribución de nacionalidad surte efectos desde la fecha de la sucesión. En el supuesto del Sahara Occidental, de aceptar que efectivamente se ha producido la sucesión de Estados, ¿cuál sería esa fecha? Si consideramos como tal la de la ocupación del territorio, lo que sería contrario al derecho de autodeterminación del pueblo saharauí, ¿qué nacionalidad habría que considerar como la propia de los habitantes?: ¿la marroquí, la mauritana o ambas? En cualquiera de esos casos, teniendo en cuenta que la población no ha ejercido aún el derecho a su libre determinación, ¿habría que excluir la nacionalidad saharauí o “mantener” la española -en los términos empleados por la Constitución guineana- hasta que se produjera el referéndum? ¿Cabe hablar de “conservar” la nacionalidad española? El artículo 1 del proyecto de Artículos de la C.D.I. señala que *“toda persona natural que, en la fecha de la sucesión de Estados, tenga la nacionalidad del Estado predecesor (...) tendrá derecho a la nacionalidad de por lo menos uno de los Estados involucrados”*. Nuevamente se plantea la misma cuestión: ¿la nacionalidad de cuál de los Estados implicados? A estas y a otras cuestiones vamos a tratar de dar respuesta en las líneas que siguen, aunque del propio tenor de las cuestiones planteadas puede deducirse la dificultad de su respuesta. En cualquier caso, no debe olvidarse que, si por una parte, ni Marruecos, ni Mauritania, ni España eran parte de los diferentes instrumentos internacionales relativos a la apatridia en vigor en el momento en que se concluyeron los acuerdos de Madrid de 1975³³, por otra, el proyecto de artículos confeccionado por la C.D.I., al que nos venimos refiriendo, señala expresamente en su artículo 27, que el mismo *“se aplicará a los efectos de una sucesión de Estados que se produzca de conformidad con el Derecho Internacional y, en particular, con los principios de*

³³ España depositó el instrumento de adhesión a la Convención sobre el Estatuto de los Apátridas el 24 de abril de 1997 (BOE nº 159, de 4 de julio de 1997).

Derecho Internacional incorporados en la Carta de las Naciones Unidas³⁴, circunstancia que implicaría su inaplicabilidad al caso del Sahara Occidental, por tratarse de una ocupación militar, cuya ilegalidad ha sido denunciada en repetidas ocasiones por los órganos principales de las Naciones Unidas.

El artículo 10 del citado Proyecto de artículos afirma el deber de los Estados involucrados en un proceso de sucesión de Estados de respetar la voluntad de las personas afectadas³⁵, y más concretamente, la obligación de *“conceder el derecho a optar por su nacionalidad a toda persona afectada que tenga vínculo con ese Estado cuando, de no ser así, esa persona se convertiría en apátrida como consecuencia de la sucesión de Estados”*³⁶. Sea cual sea ese vínculo, es decir, bien se trate de la nacionalidad de “primera”, o de “segunda” clase, “plena” o “no plena”, la desposesión de ese “vínculo implica, como señala la Comisión de Derecho Internacional, la conversión del ciudadano en cuestión en apátrida.

A pesar de la extremada diversidad de enfoques que cada Potencia colonial ha dado a la cuestión de la sucesión de Estados en materia de nacionalidad, al menos sí parece existir en la Comunidad Internacional cierto consenso respecto de la necesidad de dar a los habitantes de los territorios dependientes la posibilidad de optar entre la nacionalidad del Estado predecesor y la del sucesor en el territorio. En este ámbito concreto de la descolonización, cabe afirmar que las Potencias contribuyeron a una cierta renovación de los principios tradicionales de la sucesión de Estados en materia de nacionalidad, asegurando al derecho interno un papel más importante que el que se le atribuía hasta entonces: todo el aspecto práctico de la sucesión de Estados en esta materia ha sido sustraído, en la mayoría de los casos, al Derecho Internacional para ser confiado a las legislaciones particulares de cada Estado restringiendo, de esta forma, la acción del ordenamiento internacional a limitar las consecuencias extraterritoriales de

³⁴ El subrayado es nuestro. Los dos Convenios de Viena que han regulado la sucesión de Estados han hecho una referencia similar a la cuestión de la legalidad de los procesos de sucesión. *Cfr.* a este respecto el artículo 6 del Convenio sobre la Sucesión de Estados en materia de Tratados y el artículo 3 del Convenio sobre Sucesión de Estados en materia de Bienes, Archivos y Deudas de Estado. Por otra parte, el artículo 40 del primero de los convenios citados señala que *“las disposiciones de la presente Convención no prejuzgarán ninguna cuestión que con relación a un tratado pueda surgir como consecuencia de la ocupación militar de un territorio”*, lo que es suficientemente elocuente sobre el alcance de su contenido en el caso del Sahara Occidental.

³⁵ Artículo 10.1 del proyecto de artículos de la C.D.I.

³⁶ Artículo 10.2 del Proyecto.

una institución “cuyo origen se encontraría en el orden jurídico y político interno”³⁷. En nuestra opinión, éste es el sentido que debe atribuirse a la sentencia del Tribunal Supremo español de 28 de octubre de 1998. Sin embargo, no cabe aplicar al caso del Sahara Occidental estas mismas conclusiones, al menos en su integridad, en la medida en que no se ha producido la sucesión de Estados en el territorio, por lo que, al no haber ni Estado predecesor (España sigue siendo, en la agenda de las Naciones Unidas, la Potencia administradora del Territorio) ni Estado sucesor, resulta desde todo punto de vista incorrecto asimilar el “derecho de opción” que regula el legislador español para este caso al de otros supuestos, no solo del ámbito internacional, sino también del propiamente nacional (Ifni y Guinea Ecuatorial).

El **Decreto 2258/1976, de 10 de agosto**³⁸ sobre opción de la nacionalidad española por parte de los nacionales del Sahara, establecía una concesión de nacionalidad con carácter colectivo, individualizable mediante una manifestación de voluntad del interesado, en los siguientes términos:

“Art. 1. Se reconoce el derecho a optar por la nacionalidad española a los naturales del Sahara que, residiendo en territorio nacional, estén provistos de documentación general española o que encontrándose fuera de él se hallen en posesión del documento nacional de identidad bilingüe expedido por las autoridades españolas, sean titulares del pasaporte español o estén incluidos en los registros de las representaciones españolas en el extranjero.

Art. 2. Los que pretendan acogerse a lo prevenido en el artículo anterior deberán manifestarlo así en el plazo máximo de un año, a partir de la entrada en vigor del presente Decreto, mediante comparecencia ante el Juez encargado del Registro Civil del lugar de su residencia o el Cónsul español de la demarcación correspondiente, aportando la documentación española de que se hallen provistos y expresando su voluntad de optar por la nacionalidad española.

*Art. 3. El encargado levantará acta por duplicado y remitirá inmediatamente uno de los ejemplares a la Dirección General de Registros y del Notariado. La Dirección General recabará informes a los Ministerios de Asuntos Exteriores, de la Gobernación y de la Presidencia de Gobierno. A la vista de éstos y de la documentación acompañada, calificará el derecho del solicitante a acogerse a los beneficios de la presente disposición y ordenará la correspondiente inscripción en el Registro, a no ser que dichos informes revelen una conducta personal contraria a los intereses de la Nación”*³⁹.

³⁷ DE BURLET, J., “Nationalité des personnes physiques et décolonisation...”, *op. cit.*, p. 201 y s.

³⁸ B.O.E. de 28 de setiembre de 1976.

³⁹ Decreto 2258/76, de 10 de Agosto de 1976 (*Aranzadi*, R. 26954).

Por otra parte, la Disposición Final 2ª, señalaba que

“transcurrido el plazo de un año (...) se entenderán anulados y sin valor alguno, los pasaportes y documentos de identificación personal concedidos por las autoridades españolas a los naturales del Sahara que no ejerzan su derecho de opción”.

Como primer comentario, cabe señalar que la utilización del término “opción” es, cuanto menos, desafortunada. Del mismo modo que FERNÁNDEZ ROZAS ha puesto de relieve lo inadecuado de la utilización de este término en el artículo 19.1 del Código Civil, puesto que *“no se regula una verdadera opción entre varias nacionalidades”*⁴⁰, la utilización de este término⁴¹ es especialmente relevante en el caso de la descolonización del Sahara Occidental por cuanto, dadas las circunstancias que rodearon al territorio en ese momento histórico⁴², quien no quiso o no pudo solicitar la

⁴⁰ FERNANDEZ ROZAS, J.C., *“La reforma del Derecho español de la nacionalidad”*, op. cit., p. 177. El artículo 19.1 del Código Civil, tras la reforma de 1982, dice lo siguiente: *“Los extranjeros que, en supuestos distintos de los previstos en los artículos anteriores, queden sujetos a la patria potestad o a la tutela de un español pueden optar por la nacionalidad española”*.

⁴¹ A este respecto, PÉREZ RODRÍGUEZ ha señalado que el Decreto no regula realmente un derecho de opción puesto que *“no existe una actitud disyuntiva”*, no dándose por tanto la misma situación jurídica que la producida en el Tratado de Retrocesión de Ifni, en la que, al margen de la posibilidad real de ejercitar el derecho, si se daba, al menos en teoría la posibilidad de optar. Por otra parte, como señala este autor, el Decreto estaba en abierta contradicción con el artículo 20 del Fuero de los Españoles, que recogía taxativamente las causas de desnacionalización (cfr. PÉREZ RODRÍGUEZ, M., *“La problemática del Sahara Occidental: aproximación jurídica del conflicto”*, I Jornadas de Derecho Internacional: Problemática del Sahara Occidental, Ilustre Colegio de Abogados de Las Palmas, VB ediciones, S.L., Las Palmas, 1995, p. 29).

Sin embargo, a este respecto debe traerse a colación el Informe de la C.D.I. sobre la nacionalidad de las personas naturales en relación con la sucesión de Estados que, a propósito del alcance del término, señala que *“el término ‘opción’ que se usa en el presente proyecto de artículos no significa solamente una elección entre nacionalidades, sino que se emplea en un sentido más amplio que abarca también los procedimientos de ‘opción positiva’, es decir, la adquisición voluntaria de nacionalidad mediante una declaración, y de ‘opción negativa’, es decir, la renuncia a una nacionalidad adquirida ex lege”* (ORGA: A/52/10, 12 de mayo a 18 de julio de 1997, p. 55). A pesar de estas consideraciones, siguiendo a VERZIJL, no está de más señalar que el derecho de opción en los casos de sucesión de Estados *“se refiere habitualmente al derecho de los individuos a optar, por medio de su declaración, por la nacionalidad del Estado que pierde el territorio”*, pero partiendo de la eventualidad de la constitución de un nuevo Estado en el citado territorio (cfr. VERZIJL, J.H.W., *“International Law in historical perspective...”*, op. cit., p. 165).

Por otra parte, tal y como ha señalado FERNÁNDEZ ROZAS, no puede hablarse tampoco de un derecho de opción de “carácter positivo”, individualizable ante el encargado del Registro, cuando tal solicitud puede ser denegada por la Administración por motivos de orden público (cfr. FERNANDEZ ROZAS, J.C., *“Derecho español de la nacionalidad”*, op. cit., p. 166).

⁴² *“Teniendo en cuenta el conflicto armado entre la población del Sahara Occidental y los ocupantes marroquíes y mauritanos del territorio en el momento de dictarse esta disposición, es fácil comprender el reducido alcance que habría de tener esta concesión colectiva de nacionalidad. Su efecto, en cambio, era lograr la desvinculación de España de estos antiguos súbditos, por la vía de la nulidad de los documentos de identidad españoles, pasado el año previsto para la opción”* (GONZALEZ CAMPOS, J.D., (Dir.): *“Lecciones de Derecho Internacional Privado...”*, op. cit., p. 78).

nacionalidad española perdió la oportunidad de “plenificar”⁴³ la nacionalidad española que tenía, por lo que, no habiendo otra nacionalidad alternativa dado que, a diferencia de lo ocurrido en Guinea Ecuatorial, no se constituyó un nuevo Estado en el Territorio⁴⁴, el Decreto vino a favorecer la apatridia de todo ese gran colectivo de saharauis⁴⁵ que, si como hemos visto, en un momento dado poseyeron documentación española y la posibilidad de acceder a la condición de funcionarios⁴⁶, condición reservada a los nacionales españoles, en virtud del Decreto mencionado, perdieron todos sus derechos⁴⁷. Lo desafortunado de la utilización del término “opción” resulta más

⁴³ PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS, M. “Comentarios al Código Civil...”, *op. cit.*, p. 572. La Sentencia de la Sala 1ª del Tribunal Supremo de 28 de octubre de 1998, se refiere en similares términos a la “nacionalidad menos plena reconocida a la población colonizada” (Considerando Séptimo).

⁴⁴ Conviene recordar a este respecto que el Proyecto de Artículos de la C.D.I. sobre la Nacionalidad en caso de Sucesión de Estados señala en su artículo 24.2 que “el Estado predecesor privará de su nacionalidad a las categorías de personas que tengan el derecho a adquirir la nacionalidad del Estado sucesor con arreglo al artículo 23 (sobre concesión de nacionalidad del Estado sucesor), *No obstante, no les privará de su nacionalidad antes de que adquieran la nacionalidad del Estado sucesor, salvo que tengan la nacionalidad de un tercer Estado*” (ORGA: A/CN.4/480/Add.1, de 28 de febrero de 1997, p. 44), y que uno de los comentarios a este artículo la C.D.I. señala que “*aunque la descolonización no entra en las categorías de sucesión de Estados denominada separación, existen ciertas similitudes entre estos dos fenómenos, en los cuales al tiempo que se crea un Estado nuevo se mantiene el Estado predecesor*” (*Ibid.*, párr. 4, p. 46).

⁴⁵ Siguiendo a ROUSSEAU, se puede definir al apátrida como aquel “individuo sin nacionalidad, sea porque nunca la ha tenido, sea porque habiendo tenido una la haya perdido sin adquirir otra” (ROUSSEAU, Ch., “*Droit International Public, t. II*”, *op. cit.*, p. 773). Esta institución no tuvo mayor eventualidad hasta el final de la Primera Guerra Mundial, como consecuencia de medidas concretas adoptadas por algunos de los Estados aliados, en virtud de las cuales se procedía a desposeer de la nacionalidad de los mismos a diferentes colectivos de personas bien por motivos religiosos (colectivo de judíos rumanos declarados apátridas entre 1864 y 1914), bien por su pertenencia a determinadas minorías étnicas (armenios respecto de Turquía, etc.), bien por cesiones territoriales consecuencia de los tratados de paz que pusieron fin a las dos grandes guerras (sobre esta cuestión, *cfr.* MIAJA DE LA MUELA, A., *Derecho Internacional Privado, II, Parte Especial*, Madrid, 1963, p. 96 y ss). La Convención de 28 de setiembre de 1954 relativa al estatuto de los apátridas, que entró en vigor el 6 de junio de 1960, define al apátrida como “una persona que ningún Estado considera como súbdito suyo por aplicación de su legislación”, lo que parecería indicar que, de reconocer Marruecos a los habitantes del Sahara Occidental como nacionales suyos no cabría la posibilidad de la apatridia, pero no debe olvidarse que uno de los elementos a considerar en la atribución de la nacionalidad es la voluntad del individuo de acceder a la misma, circunstancia que en este caso, obviamente, no concurre. Por otra parte, tal y como ha señalado GONZÁLEZ CAMPOS, el Estado sucesor puede atribuir discrecionalmente su nacionalidad a los habitantes del territorio; pero con una importante limitación: la efectiva vinculación de la persona con el Estado que la confiere para que sea oponible a otros Estados, lo que está lejos de darse en el conflicto saharauí, en el que en muchos casos la vinculación es la de haberse enfrentado en una guerra de liberación nacional.

⁴⁶ *Cfr.* a este respecto la Orden de Presidencia de Gobierno de 29 de octubre de 1971, de Régimen jurídico de los Funcionarios españoles de ascendencia saharauí de la Administración Civil de la Provincia de Sahara (*B.O.S.*, nº 252).

⁴⁷ En contra de esta afirmación, PEÑA señala que los funcionarios públicos en ningún momento dejaron de ser españoles, a pesar del fin de la presencia de España en el Sahara (*cfr.* PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS, M. M., “Comentarios al Código Civil...”, *op. cit.*, p. 572), lo que podría venir avalado por el hecho de que, como hemos señalado anteriormente, son muchos los saharauis que, habiendo tenido la condición de funcionarios españoles, continúan percibiendo pensiones de la Administración española. Sin

evidente a la vista de una sorprendente interpretación del derecho regulado por el Decreto 2258/1976, realizada por la Sala 2ª del Tribunal Supremo. La Sentencia, de 17 de octubre de 1984, afirmaba que dicho Decreto concedía al ciudadano en cuestión, originario del territorio y funcionario hasta la retirada de España del mismo, “*la posibilidad de elegir entre la nacionalidad española y aceptar la nacionalidad del país que adquirió la soberanía (sic) sobre los territorios saharauis, pero siempre, insistimos, dentro de un contexto de previa consideración de españoles (sic)*”⁴⁸.

La consecuencia primera y más grave de la entrada en vigor de este Real Decreto fue la de convertir de forma colectiva en apátridas a los habitantes originarios del territorio del Sahara Occidental⁴⁹. Si por una parte, la posibilidad de opción, al igual que en los casos precedentes, no fue real, por otra, la **apatridia** es consecuencia de una circunstancia particular de este caso: si en los casos de la retrocesión de Ifni a Marruecos (1969) y Guinea Ecuatorial (1968-1977) los habitantes que no pudieron o no quisieron ejercer el derecho de opción se convirtieron en nacionales de Marruecos o de Guinea Ecuatorial, por ser éstos los Estados sucesores de España en dichos territorios, en el caso del Sahara Occidental la sucesión de Estados no se ha producido, por lo que quienes no aceptan voluntariamente la adquisición de la nacionalidad marroquí, por tratarse de una ocupación ilegal del Territorio y, por las razones que fueran -imposibilidad o falta de voluntad- no optaron por la española, se convirtieron automáticamente en apátridas. Buena muestra de esta situación es el hecho de que los habitantes del Territorio que huyeron del mismo como consecuencia de la guerra, y se encuentran en los campamentos del Frente POLISARIO en Tinduf, viajan con pasaporte saharauí por aquellos Estados que reconocen a la R.A.S.D. (en la actualidad más de 80), y con pasaporte argelino por aquellos otros que no lo hacen, siendo obvio que no poseen la nacionalidad de este Estado, puesto que ni los saharauis ni la propia Argelia la reclaman⁵⁰. Debe recordarse a este respecto que los habitantes del Territorio poseían hasta el momento en que España lo abandonó tanto el DNI como el pasaporte español.

embargo, en nuestra opinión, también la condición de funcionario, atribuida por las autoridades españolas a los habitantes de los territorios que administraba, estaba impregnada de esa naturaleza “incompleta” que caracterizaba a la nacionalidad de los habitantes de las colonias.

⁴⁸ Sentencia de 17 de octubre de 1984 (*Aranzadi*, nº 5599).

⁴⁹ PEREZ RODRIGUEZ, M., “*La problemática del Sahara Occidental...*”, *op. cit.*, p. 28.

⁵⁰ Lógicamente, los saharauis que permanecen en el territorio ocupado por Marruecos, poseen documentación marroquí, si bien la posesión del pasaporte de este Estado está reservada a quienes han demostrado fehacientemente su lealtad al Gobierno de este país.

Si tal y como señala MIAJA DE LA MUELA admitimos que el pasaporte es aquel documento “que certifica la identidad y la nacionalidad de su titular, y que, generalmente, es exigido para viajar, ya en el territorio del país que lo concede, ya para penetrar en otro”⁵¹, habría que concluir que la posesión del pasaporte argelino implicaría la nacionalidad argelina de quienes lo poseen, lo que, como señalábamos anteriormente, obviamente, no se da en este caso, máxime teniendo en cuenta el valor relativo de este documento a la hora de justificar la nacionalidad, y que la expedición de pasaportes es, por otra parte, una competencia discrecional de los Estados⁵².

En nuestra opinión, la normativa española referente a la cuestión de la nacionalidad de los habitantes de los territorios dependientes fue acomodaticia a las necesidades propias del Gobierno en el poder en cada época, y no siempre coherente⁵³ puesto que, si en ocasiones afirmaba la nacionalidad española de los habitantes de los diferentes territorios, en otras, incluso coetáneas, aludía a una condición diferente, si bien sin mencionar expresamente en qué consistía la misma. Así, por ejemplo, el Decreto 1885/64, de 3 de julio de 1964, que aprobaba la Ley Articulada sobre Régimen Autónomo de la Guinea Ecuatorial⁵⁴, señalaba en su artículo 2 que “los nacionales de Fernando Poo y Río Muni tienen los mismos derechos y deberes reconocidos a los demás españoles por las Leyes Fundamentales”, de forma que, si por una parte la expresión “nacionales de Fernando Poo y Río Muni” parece aludir a personas que poseerían la nacionalidad propia de estos territorios, distinta, por tanto de la española, esta interpretación resulta al menos equívoca, dado que la referencia a “los demás españoles” parece incluir a los habitantes de dichos territorios. Por otra parte, el plazo razonable a que se refiere el proyecto de la C.D.I. para hacer válida la opción por la nacionalidad española no sería acordes con lo establecido por el artículo 10.5 del

⁵¹ MIAJA DE LA MUELA, A., *Derecho Internacional Privado*, II, Parte Especial, Madrid, 1963, p. 130.

⁵² Sobre el limitado alcance del pasaporte como justificativo de la posesión de la nacionalidad, *cf.* BORELLA, F., “Le passeport”, *R.G.D.I.P.*, 1960, n° 2, pp. 301-334. Entre nosotros, *cf.* PÉREZ VERA, E. (dir.) con la colaboración de ABARCA JUNCO, P.; CALVO CARAVACA, A.L.; GONZÁLEZ CAMPOS, J.D.; VIRGÓS SORIANO, M., *Derecho Internacional Privado*, Vol. I, (6ª ed.), Madrid, 1996, p. 212. Por otra parte, el valor probatorio del DNI ha sido rechazado en diversas ocasiones por la D.G.R.N., En este sentido, *cf.*, a modo de ejemplo, las resoluciones de 18 de mayo y 12 de diciembre de 1990 y 11 de febrero y 1 de abril de 1991.

⁵³ HERRERO DE MIÑÓN califica gráficamente de “esquizoide” el tratamiento que el ordenamiento español dio a la cuestión (HERRERO DE MIÑÓN, M., “La configuración del territorio nacional...”, *op. cit.*, p. 423).

⁵⁴ Decreto 1885/64, de 3 de julio de 1964, *Aranzadi*, R. 1448.

Proyecto de Articulado de la C.D.I. (“*los Estados involucrados concederán un plazo razonable para el ejercicio de los derechos establecidos en los párrafos 1 y 2*” –se refiere al derecho de opción y al respeto de la voluntad de los afectados-) puesto que, si bien la duración de lo que deba entenderse por plazo razonable “*puede depender de las circunstancias de la sucesión de Estados*”, en opinión de la propia Comisión, “*un ‘plazo razonable’ es el que resulta necesario para permitir un ejercicio eficaz del derecho de opción*”⁵⁵, lo que no ocurre en el caso del Sahara Occidental dado que fueron muy pocos quienes tuvieron conocimiento de la existencia del Real Decreto y, entre ellos, aún menos los que pudieron hacer efectivo el derecho de opción, al encontrarse en campamentos de refugiados en los que, obviamente, no había oficinas del Registro Civil español, ante las que se debía tramitar la correspondiente solicitud.

A modo de conclusión, debe señalarse que el ordenamiento español trató de “cumplir” con la regla mayoritariamente admitida por la Comunidad Internacional, en función de la cual España debía dar a los habitantes del Sahara Occidental la oportunidad de optar por la nacionalidad española. Sin embargo, trató de obviar el hecho, clave en este caso, que por otra parte le convierte en único entre los procesos de similares características, de que el Sahara Occidental no ha sido aún descolonizado. No habiendo un Estado que sucediera legalmente a España en la administración del Territorio, por lo que, insistimos, sigue siendo la Potencia Administradora del mismo, es responsable del destino de sus habitantes y está legitimada para ejercer la protección diplomática en su defensa. El denominado “derecho de opción” no constituye más que una forma de intentar salvar las apariencias de legalidad ante la Comunidad Internacional, con una grave consecuencia práctica, como es incorporar la población saharauí a uno de los grupos más desprotegidos de la misma: los apátridas.

⁵⁵ *DRGA* N°A/52/10, p.57.