

UNA DOCUMENTACIÓN ESENCIAL PARA CONOCER EL SÁHARA OCCIDENTAL

Carlos Ruiz Miguel

Catedrático de Derecho Constitucional
Universidad de Santiago de Compostela

LA VIOLACIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS EN LOS TERRITORIOS OCUPADOS DEL SÁHARA OCCIDENTAL

Especial referencia a los mecanismos de control que ofrece el Derecho Internacional para su persecución

JUAN SOROETA LICERAS

“La violación de los derechos humanos en los territorios ocupados del Sahara Occidental. Especial referencia a los mecanismos de control que ofrece el Derecho Internacional para su persecución”

1. Introducción
2. El Derecho Internacional de los Derechos Humanos
3. El derecho Penal Internacional.
4. El derecho Internacional Humanitario
5. Conclusiones

1. Introducción.

Las violaciones de los derechos humanos de la población saharai que reside en los territorios ocupados del Sahara Occidental desde su invasión por Marruecos es una situación suficientemente conocida, y denunciada ante la comunidad internacional, por lo que no parece necesario entrar en mayores detalles. Una simple hojeada de los últimos informes anuales de *Amnistía Internacional*, correspondientes a 1999, 2000 y 2001, es suficiente para comprobar que las libertades de expresión, conciencia, reunión, asociación... son una quimera, y que las detenciones indiscriminadas, los malos tratos, la tortura y las desapariciones son prácticas habituales del Gobierno marroquí. Por ello, en las líneas que siguen vamos a tratar de exponer los mecanismos que prevé el Derecho Internacional para perseguir dichas violaciones, estructurados en tres apartados diferentes: el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, el Derecho Internacional Penal, y el Derecho Internacional Humanitario.

Sin embargo, como cuestión previa, y con independencia de que la condición de no autónomo del territorio, es decir, pendiente de descolonización, queda fuera de toda duda, parece necesario determinar quién es el Estado responsable internacionalmente por los actos que se produzcan en el Sahara Occidental. En este sentido, y aunque no existe jurisprudencia a este respecto del Tribunal Internacional de Justicia, por su similitud, resulta harto elocuente la Sentencia de 25 de marzo de 1995 del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, dictada en el *asunto Loizidou contra Turquía (excepciones preliminares)*¹ pues, a pesar de reconocer y afirmar expresamente la ilegalidad de la ocupación militar turca del norte de la isla de Chipre, afirma la responsabilidad de Turquía por los hechos que se produzcan en dicho territorio, dado que es este Estado quien lo controla efectivamente. Difícilmente se puede negar que la situación derivada de la ocupación del territorio del Sahara Occidental por Marruecos, condenada por el propio Consejo de Seguridad en 1975, es idéntica, a la hora de poder afirmar la responsabilidad de Marruecos por los hechos que se produzcan en el territorio bajo su ocupación. La Sentencia mencionada es rotunda en este sentido, al afirmar lo siguiente:

“De acuerdo con los principios pertinentes del Derecho Internacional que rigen la responsabilidad del Estado (...) una Parte contratante puede igualmente comprometer su responsabilidad en el caso de que, como consecuencia de una acción militar -legal o no-, ejerza en la práctica el control sobre una zona situada fuera de su territorio nacional. La obligación de asegurar en dicha región el

respeto de los derechos y libertades garantizados por la Convención (se refiere a la Convención de Roma de 1950) se desprende del hecho de ese control que se ejerce directamente a través de las fuerzas armadas del Estado implicado o mediante una administración local subordinada”.

2. El Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

El Derecho Internacional de los Derechos Humanos es un sector relativamente reciente, aunque paulatinamente ha ido haciéndose un sitio cada vez más relevante en el Derecho Internacional contemporáneo. Así, desde la lejana Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948 hasta la actualidad son muchos los instrumentos jurídicos que se han ido aprobando en diferentes instancias internacionales. El Convenio para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio (1948), la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados (1951), la Convención Internacional sobre la eliminación de todas las formas de Discriminación Racial (1966), los Pactos Internacionales de Derechos Civiles y Políticos y de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1966), el Convenio sobre la eliminación de todas las formas de Discriminación contra la mujer (1979), o la Convención contra la Tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes (1984), son algunos de los ejemplos más elocuentes de la preocupación creciente que hay en la sociedad contemporánea por hacer frente a las formas más graves de violación de los derechos humanos.

Cada uno de estos instrumentos jurídicos contiene mecanismos de control para asegurar que los Estados Partes respetan los derechos humanos reconocidos en ellos.

Vaya por delante que en este ámbito, y dada la resistencia de los Estados a ser controlados por organismos internacionales, nos encontramos en la mayor parte de los casos en el ámbito de las “buenas intenciones”, pues la mayoría de los mecanismos de control previstos no son suficientemente eficaces para proteger los derechos humanos, y cuando lo son, su competencia para entender de las posibles violaciones no suelen ser aceptados por los Estados implicados. Pero veamos cuáles son esos mecanismos, y en qué medida se podrían activar para luchar contra las violaciones de derechos humanos en el territorio del Sahara Occidental, partiendo de una precisión previa: en este ámbito del Derecho, y con las matizaciones que haremos más adelante, sólo pueden activarse los mecanismos previstos en los diferentes convenios internacionales que hayan sido expresamente aceptados por los Estados. Por ello, convenios internacionales de la importancia de la Carta de los derechos humanos y de los pueblos de la OUA no serán más que someramente mencionados, puesto que el hecho de que Marruecos no sea Estado Parte impide que se utilice cualquiera de los mecanismos previstos en la Carta fundacional de la Organización contra este Estado.

1. *El Convenio para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio (1948)*, del que es parte Marruecos, prevé dos preceptos relativos a los mecanismos de control. Se trata de los artículos VI y IX. En el momento de adherirse al Convenio, Marruecos realizó sendas reservas respecto de los dos preceptos mencionados. El artículo VI señala lo siguiente:

“Las personas acusadas de genocidio o de uno cualquiera de los actos numerados en el artículo III (el genocidio, la asociación para cometer genocidio, la instigación directa y pública a cometer genocidio, la tentativa de genocidio, y la complicidad en el genocidio), serán juzgadas por un tribunal competente del Estado en cuyo territorio el acto fue cometido, o ante la corte penal internacional que sea competente respecto a aquellas de las Partes contratantes que hayan reconocido su jurisdicción”.

Por si no estaba suficientemente claro que los tribunales internos de Marruecos difícilmente juzgarían a los autores de alguno de los actos enumerados en el artículo III, este Estado se ha cuidado bien de aceptar nunca la jurisdicción de corte internacional alguna. Además, para no dejar lugar a dudas, Marruecos hizo una reserva a este artículo en los siguientes términos:

“Con referencia al artículo VI, el Gobierno de Su Majestad el Rey considera que únicamente los Tribunales y Cortes marroquíes tienen jurisdicción con respecto a actos de genocidio cometidos dentro del territorio de Marruecos. Puede admitirse excepcionalmente la competencia de

Tribunales Internacionales en casos con respecto a los cuales haya dado el Gobierno marroquí su conformidad específica”.

Aunque más adelante haremos referencia a esta cuestión, puede adelantarse ya que el contenido de esta reserva tiene un alcance limitado, y muy discutible, a la aplicabilidad del Convenio, puesto que la especial gravedad del crimen de genocidio tiene como consecuencia su inclusión entre los crímenes que gozan de los beneficios del principio de justicia universal.

Por su parte, el artículo IX afirma que

“Las controversias entre las Partes contratantes, relativas a la interpretación, aplicación o ejecución de la presente Convención, *incluso las relativas a la responsabilidad de un Estado* en materia de genocidio o en materia de cualquiera de los otros actos enumerados en el artículo III, serán sometidas a la Corte Internacional de Justicia a petición de una de las Partes en la controversia”

El alcance de este precepto es tan controvertido que, en estos momentos, la interpretación de su contenido real se encuentra sometida al Tribunal Internacional de Justicia. La interpretación de lo que significa “la responsabilidad de un Estado” por crímenes de genocidio, cuando tradicionalmente este crimen se ha vinculado con la responsabilidad internacional del individuo, ha sido sometida por Bosnia-Herzegovina al alto tribunal en una demanda presentada contra la República Federativa de Yugoslavia, por la violación de prevenir y sancionar el crimen de genocidio, y por la comisión de actos prohibidos por la Convención. La decisión del Tribunal, de 11 de julio de 1996, señalaba que “el artículo IX no excluye ninguna forma de responsabilidad del Estado (...) La responsabilidad de un Estado por hechos cometidos por sus órganos no es excluida por el artículo IV2 de la Convención, que se refiere a la comisión de un acto de genocidio por gobernantes o funcionarios”. En todo caso, puede afirmarse que “responsabilidad internacional de los individuos y responsabilidad internacional del Estado coexisten, sin excluirse mutuamente, y sin ser presupuesto una de la otra”³.

Aunque, como queda dicho, la posibilidad de que un Estado pueda ser demandado ante el Tribunal Internacional de Justicia por haber cometido actos de genocidio, es al menos discutible, esta posibilidad queda definitivamente descartada en el caso de Marruecos, dado que en la reserva que realizó en el momento de adherirse al Convenio, se refirió también al artículo IX, en los siguientes términos:

“Con referencia al artículo IX, el Gobierno marroquí manifiesta que *ninguna controversia relacionada con la interpretación, aplicación o cumplimiento del presente Convenio puede ser llevada ante el Tribunal internacional de Justicia sin el acuerdo previo de las partes en la controversia*”.

Por tanto, cabe afirmar que, pese a que Marruecos es Estado Parte de la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio, ninguno de los mecanismos de control previstos por éste le son aplicables.

2. El *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966)* establece un triple mecanismo para controlar que los Estados Partes respetan los derechos humanos reconocidos en el mismo:

a) *Los informes de los Estados* (artículo 40): “1. Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a presentar informes sobre las disposiciones que hayan adoptado y que den efecto a los derechos reconocidos en el Pacto y sobre el progreso que hayan realizado en cuanto al goce de esos derechos (...) 2. Todos los informes se presentarán al Secretario General de las Naciones Unidas, quien los transmitirá al Comité para examen. Los informes señalarán los factores y las dificultades, si los hubiere, que afecten a la aplicación del presente Pacto (...) 4. El Comité estudiará los informes presentados por los Estados Partes en el presente Pacto. Transmitirá sus informes, y los comentarios generales que estime oportunos, a los Estados Partes. El Comité también podrá transmitir al Consejo Económico y Social esos comentarios, junto con copia de los informes que haya recibido de los Estados Partes en el Pacto (...)”.

A la vista del contenido de este artículo no resulta difícil concluir la escasa eficacia de este mecanismo de control, pues no se trata de un mecanismo contencioso, y no tiene como objeto sancionar al Estado, sino “ayudarle” a identificar los fallos de su ordenamiento interno, para su corrección posterior. El informe final del Comité de Derechos Humanos establecido por el Pacto contiene recomendaciones, sugerencias, comentarios... pero no tiene capacidad para obligar al Estado informante a cumplir con el contenido del mismo. Hasta el momento son cuatro los informes presentados por este Estado al Secretario General de las Naciones Unidas, desde que ratificara el Pacto⁴, de los que cabe destacar los siguientes aspectos, contenidos en el examen del Comité del último de ellos (1999):

“El Comité sigue preocupado por el avance muy lento de los preparativos para un referendo en el Sahara Occidental sobre la cuestión de la libre determinación, y por la *falta de información sobre la aplicación de los derechos humanos en esa región (...)* El Comité reitera su inquietud por el hecho de que *muchos casos de personas desaparecidas todavía no han sido remitidos al Consejo Consultivo de Derechos Humanos, o no han sido aún resueltos por éste, y por la afirmación de la delegación de que aún no es el momento de investigar la responsabilidad por esas desapariciones*”⁵.

b) *Las comunicaciones interestatales.* Los artículos 41 y 42 del Pacto prevén la posibilidad nunca utilizada hasta la actualidad, de que, cuando un Estado Parte considere que otro Estado Parte no cumple las disposiciones del Pacto, pueda *señalar el asunto a la atención de dicho Estado mediante una comunicación.* Este procedimiento, llevado a sus últimas consecuencias, culminaría con un informe del Comité, o de una Comisión Especial de Conciliación constituida a tal efecto, en el que expondría públicamente su opinión sobre las posibles violaciones del Convenio por parte del Estado “demandado”. Sin embargo, para ello es requisito previo que ambos Estados (“demandante” y “demandado”) hayan aceptado expresamente la competencia del Comité de Derechos Humanos. Como era de esperar, Marruecos tampoco ha aceptado la competencia del Comité.

c) *Las demandas individuales.* El artículo 1 del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que entró en vigor el 23 de marzo de 1976, señala lo siguiente:

“Todo Estado Parte en el Pacto que llegue a ser parte en el presente Protocolo reconoce la competencia del Comité para recibir y considerar comunicaciones de individuos que se hallen bajo la jurisdicción de ese Estado y que aleguen ser víctimas de una violación, por ese Estado Parte, de cualquiera de los derechos enunciados en el Pacto. El Comité no recibirá ninguna comunicación que concierna a un Estado Parte en el Pacto que no sea parte en el presente Protocolo”. Marruecos tampoco a ratificado este Protocolo Facultativo, por lo que tal posibilidad está igualmente descartada.

A modo de conclusión, cabe afirmar que el único mecanismo de control aplicable a Marruecos en virtud de este Pacto es el de los informes del propio Estado que viola los derechos humanos, por lo que no es difícil prever la escasa eficacia de los informes del Comité.

3. El *Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1966)* establece el único mecanismo de los informes periódicos a presentar por los Estados, por lo que su capacidad de incidir en contra de la represión marroquí en los territorios ocupados es también muy escasa. Hasta el momento Marruecos ha presentado tan solo dos informes, en el último de los cuales (enero de 1999) afirma, sin mayores complejos que “el respeto de los planes aprobados por el Consejo de Seguridad en el asunto del Sahara Occidental ilustra, si es preciso, su suscripción sin reservas a los instrumentos jurídicos internacionales para la consagración y protección efectiva del derecho fundamental de los pueblos a la libre determinación”. El tenor literal de esta afirmación nos libera de cualquier comentario al respecto.

4. *La Convención contra la Tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes (1984)* prevé en sus artículos 20, 21 y 22 tres mecanismos de control, equivalentes a los establecidos por el Pacto de Derechos Civiles y Políticos, aunque su efectividad es mayor que el de éste último.

Aunque Marruecos es parte de esta Convención, en el momento de su ratificación formuló una reserva respecto de los dos artículos clave de la misma, excluyendo la competencia del Comité contra la Tortura⁶, y la posibilidad de un arbitraje o de intervención del Tribunal Internacional de Justicia⁷, por lo que estos mecanismos no son aplicables a este Estado.

5. *La Carta Africana de los Derechos Humanos y de los Pueblos (1981)* prevé tres mecanismos similares a los previstos por su homólogo europeo, el Convenio de Roma, previendo incluso, a través del reciente Protocolo de Ouagadougou (9 de junio de 1998) la posibilidad de denuncias de particulares ante el Tribunal Africano de los Derechos Humanos y de los Pueblos. Sin embargo, como queda dicho, Marruecos no es Estado Parte, por lo que no le son aplicables tales mecanismos de control.

6. *La Carta de las Naciones Unidas (1945)* creó el Tribunal Internacional de Justicia, al que atribuyó dos funciones diferentes: la contenciosa y la consultiva. La primera de las vías está vetada al Tribunal porque Marruecos no acepta la jurisdicción del Tribunal, requisito exigido por el artículo 36 de su Estatuto⁸. Sin embargo, la vía consultiva, que ya fuera utilizada en su día por Marruecos para que el Tribunal emitiera su dictamen sobre el Sahara Occidental, en octubre de 1975, sigue abierta, y está aún por explorar.

Tal y como establece el artículo 96 de la Carta de las Naciones Unidas, “La Asamblea General o el Consejo de Seguridad podrán solicitar de la Corte Internacional de Justicia que emita una opinión consultiva sobre cualquier cuestión jurídica. 2. Los otros órganos de las Naciones Unidas y los organismos especializados que en cualquier momento sean autorizados para ello por la Asamblea General, podrán igualmente solicitar de la Corte opiniones consultivas sobre cuestiones jurídicas que surjan dentro de la esfera de sus actividades”⁹.

De esta forma cualquiera de los órganos u organismos señalados podría presentar una solicitud de dictamen al alto Tribunal, para el que no sería necesario que Marruecos aceptara su jurisdicción, pues la función consultiva no requiere el consentimiento de los Estados, señalando “en términos precisos la cuestión respecto de la cual se haga la consulta” (artículo 65.1 del estatuto del TIJ). La cuestión del Sahara Occidental y de su estatuto jurídico no plantea mayores dudas, puesto que no solo el Tribunal Internacional de Justicia, sino que tanto el Consejo de Seguridad como la Asamblea General y sus organismos dependientes, han dejado bien claro en múltiples ocasiones la condición de territorio pendiente de descolonización y la ilegalidad de la ocupación del territorio por Marruecos; sin embargo, dados algunos de los “deslices” que ha cometido el propio Secretario General de las Naciones Unidas en la materia en los últimos tiempos, al referirse en sus informes, por ejemplo, a Marruecos como potencia administradora del territorio, o proponer la partición del territorio, en violación del principio *uti possidetis iuris*¹⁰, sería interesante que, veinticinco años después de que emitiera su primer dictamen sobre la cuestión, el Tribunal se pronunciara sobre cuestiones como las siguientes:

- ¿Cuál es el estatuto jurídico actual del Territorio?; ¿Sigue siendo el Sahara Occidental un territorio no autónomo, y por ello, pendiente aun de descolonización?
- En caso de que la respuesta sea positiva (respuesta obligada), ¿quién es la potencia administradora del territorio: España, las Naciones Unidas, o Marruecos?;
- ¿Qué calificación cabe atribuir a la presencia de Marruecos en el territorio?
- ¿Quién es responsable por las violaciones de derechos humanos que se produzcan en el territorio?
- ¿Qué condición jurídica tienen los saharauis: son españoles, marroquíes, argelinos... o apátridas?
- ¿Quién está legitimado para negociar la exploración y explotación de los recursos naturales del territorio? ¿Son legales los acuerdos que Marruecos ha concluido con empresas o Estados relativos a los recursos naturales del territorio del Sahara Occidental?

De lo que no cabe duda, es de que, aunque la propuesta de solicitar el dictamen al Tribunal no fuera finalmente aprobada por el órgano ante el que se presentara la misma, lo que, por otra parte, está por ver, al menos originaría un importante debate sobre el estado de la cuestión en los órganos principales de la Organización, y las diferentes delegaciones tendrían ocasión de debatir a fondo nuevamente sobre un conflicto que, paulatinamente, ha ido ocupando un lugar de menor importancia en la agenda de la Organización.

3. El Derecho Internacional Penal.

La entrada en vigor el 1 de julio de 2002 del Estatuto de la Corte Penal Internacional abre, si bien con muchas matizaciones, una nueva posibilidad de actuación para perseguir las violaciones de los derechos humanos en los territorios ocupados del Sahara Occidental.

El procedimiento puede ser puesto en marcha a instancias del Consejo de Seguridad, de la Fiscalía, o de los Estados Partes. En cualquier caso, no se trata ya de denuncias contra personas concretas, sino de “remitir situaciones en que parezca haberse cometido uno o varios de los crímenes recogidos por el artículo 5”, que son el crimen de genocidio, el crimen de lesa humanidad, el crimen de guerra y el crimen de agresión¹¹. En el caso de los territorios ocupados cualquiera de los tres primeros tipos podrían encajar entre los perseguibles.

Así, el de genocidio, regulado por el artículo 6, no plantea mayores problemas en cuanto su aplicabilidad a la represión marroquí, dado que el artículo 6 del Estatuto incluye entre las conductas que pueden ser calificadas de genocidio las siguientes: “cualquiera de los actos mencionados a continuación, perpetrados con la intención de *destruir total o parcialmente a un grupo nacional, étnico, racial* o religioso como tal: a) Matanza de miembros del grupo; b) Lesión grave a la integridad física o mental de los miembros del grupo; c) Sometimiento intencional del grupo a condiciones de existencia que hayan de acarrear su destrucción física, total o parcial; d) Medidas destinadas a impedir nacimientos en el seno del grupo; e) Traslado por la fuerza de niños del grupo a otro grupo”.

Respecto de los crímenes de lesa humanidad, el tipo establecido por el Estatuto de la Corte Penal Internacional es perfectamente aplicable a situaciones que se producen en los territorios saharauis, no siendo además necesario probar la existencia del conflicto armado, aunque, como veremos a continuación, también esta circunstancia está fuera de toda duda. Tampoco sería necesario, como ocurre en el caso del genocidio, probar una intencionalidad específica, ni el propósito de destruir un grupo concreto, pues el artículo 7 establece lo siguiente:

“A los efectos del presente Estatuto, se entenderá por “crimen de lesa humanidad” cualquiera de los actos siguientes cuando se cometa como parte de un *ataque generalizado o sistemático* contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque: a) Asesinato; b) Exterminio; c) Esclavitud; d) Deportación o traslado forzoso de población; e) Encarcelación u otra privación grave de la libertad física en violación de normas fundamentales de derecho internacional; f) Tortura; g) Violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, esterilización forzada o cualquier otra forma de violencia sexual de gravedad comparable; h) Persecución de un grupo o colectividad con identidad propia fundada en motivos políticos, raciales, nacionales, étnicos, culturales, religiosos, de género definido en el párrafo 3, u otros motivos universalmente reconocidos como inaceptables con arreglo al derecho internacional, en conexión con cualquier acto mencionado en el presente párrafo o con cualquier crimen de la competencia de la Corte; i) Desaparición forzada de personas; j) El crimen de apartheid; k) Otros actos inhumanos de carácter similar que causen intencionalmente grandes sufrimientos o atenten gravemente contra la integridad física o la salud mental o física”.

Finalmente, respecto de los crímenes de guerra, el artículo 8 establece que la Corte tendrá competencia cuando dichos crímenes se cometan como parte de un plan o política o como parte de la comisión en gran escala de tales crímenes, en una situación de guerra. Tal y como estableciera la Resolución 3103 (XXVIII), aprobada por la Asamblea General el 12 de diciembre de 1973, “la lucha de los pueblos por su libre determinación frente a una dominación colonial y

extranjera genera un conflicto armado internacional y no crea una situación de guerra civil". Por otra parte, el Protocolo Adicional I a los Convenios de Ginebra, de 8 de junio de 1977, afirma su aplicabilidad a "los conflictos armados en que los pueblos luchan contra la dominación colonial y la ocupación extranjera y contra los regímenes racistas, en el ejercicio del derecho de los pueblos a la libre determinación, consagrado en la Carta de las Naciones Unidas y en la Declaración sobre los principios de derecho internacional referentes a las relaciones de amistad y a la cooperación entre los Estados de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas". Por ello, la condición de guerra internacional del conflicto saharauí está fuera de toda duda, con independencia de que en la actualidad exista un alto el fuego en el territorio, puesto que, empleando expresiones utilizadas tanto por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, como por el Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia, se trata de una "guerra en curso".

Entre los numerosos casos recogidos por el propio Estatuto de la Corte, figuran los siguientes, perfectamente asimilables a actos perpetrados por Marruecos contra ciudadanos saharauíes:

"El homicidio intencional; La tortura o los tratos inhumanos; El hecho de causar deliberadamente grandes sufrimientos o atentar gravemente contra la integridad física o la salud; La destrucción y la apropiación de bienes no justificadas por necesidades militares, y efectuadas a gran escala, ilícita y arbitrariamente; El hecho de privar deliberadamente a un prisionero de guerra o a otra persona protegida de su derecho a ser juzgado legítima e imparcialmente; La deportación o el traslado ilegal, la detención ilegal; El traslado, directa o indirectamente, por la Potencia ocupante de parte de su población civil al territorio que ocupa o la deportación o el traslado de la totalidad o parte de la población del territorio ocupado, dentro o fuera de ese territorio; Matar o herir a traición a personas pertenecientes a la nación o al ejército enemigo; Emplear gases asfixiantes, tóxicos o similares o cualquier líquido, material o dispositivo análogo; Emplear armas, proyectiles, materiales y métodos de guerra que, por su propia naturaleza, causen daños superfluos o sufrimientos innecesarios o surtan efectos indiscriminados en violación del derecho humanitario internacional de los conflictos armados; Cometer atentados contra la dignidad personal, especialmente los tratos humillantes y degradantes; Cometer actos de violación; Los atentados contra la vida y la integridad corporal, especialmente el homicidio en todas sus formas, las mutilaciones, los tratos crueles y la tortura; Los atentados contra la dignidad personal, especialmente los tratos humillantes y degradantes; Las condenas dictadas y las ejecuciones efectuadas sin previo juicio ante un tribunal regularmente constituido con todas las garantías judiciales generalmente reconocidas como indispensables(...)".

Sin embargo, el texto final del Estatuto de la Corte Penal Internacional fue fruto de duras negociaciones entre los Estados, entre los que, no debe olvidarse, participaron los EEUU con el único objetivo de limitar su alcance, lo que era mucho más factible interviniendo en las negociaciones que autoexcluyéndose de las mismas desde un principio¹², y por ello cuenta, por una parte, con importantes restricciones a su competencia, y, por otra, con unos requisitos previos de actuación, en función de quién active el procedimiento.

1. Requisitos previos. En el caso de que sea el Consejo de Seguridad quien active el procedimiento no existe requisito alguno para que la Corte sea competente. Sin embargo, dadas las actuales circunstancias, siendo realistas parece poco menos que imposible que el Consejo de Seguridad plantee tal posibilidad. Para que la Corte sea competente, en el caso de que sea el Ministerio Fiscal o un Estado Parte quienes activen el procedimiento, debe cumplirse uno de estos dos requisitos: 1) que sea parte del Estatuto el Estado del que es nacional el autor (en este caso Marruecos, que, obviamente, no es Estado parte del Estatuto, por lo que este requisito no se cumpliría), o, 2) que sea parte el estado en cuyo territorio se hayan cometido los crímenes. En estas circunstancias, la Corte podría entender del asunto si considerara que España, que sí es Estado Parte del Estatuto, es el "Estado territorial", dada su condición de potencia administradora del territorio, con independencia de que las actuaciones de la Corte se encaminaran no contra las autoridades españolas, sino contra las autoridades marroquíes (personas concretas) responsables y autores materiales de esos crímenes.

2. Limitaciones de carácter temporal. La Corte sólo podrá entender de los crímenes cometidos a partir de la fecha de entrada en vigor de su Estatuto, es decir, a partir del 1 de julio de 2002. Esta

importante limitación tiene, sin embargo, una posible interpretación en favor de su competencia cuando se trate de crímenes continuados, sobre los que si bien no podría entender desde el momento mismo en que se produjeron, sí lo podría hacer respecto de la situación que se mantenga desde la entrada en vigor del Estatuto. Es el caso, por ejemplo, de las desapariciones, perseguidas por la propia Amnistía Internacional, y no negadas por Marruecos.

3. Limitaciones de carácter personal. Se trata de la posibilidad o no de que la Corte procese a un Jefe de Estado o de Gobierno. Aunque el artículo 27 prevé expresamente esta posibilidad¹³, el artículo 98.1 arroja alguna duda sobre tal posibilidad¹⁴. Sin embargo, aunque algunos sectores de la doctrina internacionalista dudan de tal posibilidad, creemos que una interpretación acorde con el Derecho internacional vigente no puede aceptar que se siga amparando bajo la figura de la inmunidad de jurisdicción a los autores de conductas susceptibles de ser calificadas como crimen internacional. El hecho de que Slodovan Milosevic fuera procesado por el Tribunal Internacional Penal para la antigua Yugoslavia cuando aún era Jefe de Estado, aunque su entrega se produjera una vez que había dejado de serlo, parece avalar tal posicionamiento.

Por todo ello, no cabe descartar la posibilidad de que la Corte Penal Internacional ejerza su competencia respecto de crímenes cometidos en el territorio del Sahara Occidental, a instancias tanto del Fiscal como de algún Estado Parte, si bien, las dificultades que se presentan en tal camino, aunque salvables, no son baladfes.

4. El Derecho Internacional Humanitario.

La vía abierta en la práctica internacional con el procesamiento de Pinochet¹⁵, pese a ser considerada como algo impensable hace tan solo un par de años, estaba perfectamente establecido por el ordenamiento internacional desde poco después de la conclusión de la Segunda Guerra Mundial. Los Convenios de Ginebra de 1949 dejaron claramente establecido el principio de Justicia Universal, en términos suficientemente contundentes como para que no se plantease duda alguna al respecto. Así, por ejemplo, el artículo 146 del IV Convenio de Ginebra, relativo a la protección de personas civiles en tiempo de guerra, del que Marruecos es Estado Parte, señala lo siguiente:

“Cada una de las Partes Contratantes tendrá la obligación de buscar a las personas acusadas de haber cometido, u ordenado cometer, una cualquiera de las infracciones graves¹⁶, y deberá hacerlas comparecer ante los propios tribunales, sea cual fuere su nacionalidad. Podrá también, si lo prefiere, y según las condiciones previstas en la propia legislación, entregarlas para que sean juzgadas por otra Parte Contratante interesada, si ésta ha formulado contra ella cargos suficientes”.

Nada impide que, mediante procedimientos planteados en los órdenes internos de los diferentes Estados, se pueda proceder, a imagen de lo ocurrido con el dictador chileno, al procesamiento de las personas culpables de alguno de los crímenes mencionados, sin que ni siquiera sean necesarios los vínculos de la nacionalidad (del autor o de la víctima), ni del territorio en el que se hayan producido respecto del Estado en el que se emprendan tales acciones.

5. Conclusiones.

El Derecho Internacional está de forma abrumadora del lado del pueblo saharauí. Las resoluciones de la Asamblea General y del Consejo de Seguridad, las múltiples resoluciones, decisiones y recomendaciones de los diferentes órganos dependientes de éstos (Comisión de Descolonización, Comisión de Derechos Humanos...), el dictamen del Tribunal Internacional de Justicia de 1975, el reciente informe de la Asesoría Jurídica de las Naciones Unidas... han dejado establecido de forma indubitada el derecho del pueblo saharauí a su libre determinación, la soberanía permanente sobre sus recursos naturales, la ilegalidad de la ocupación del territorio por Marruecos, y los derechos que asiste a la población originaria del territorio, dividida entre quienes hubieron de huir a los campamentos de Tinduf bajo las bombas de NAPALM de Marruecos, y quienes permanecen en su tierra sometidos a una implacable dictadura militar. El Derecho Internacional es igualmente claro a la hora de afirmar la legitimidad de la lucha del Frente POLISARIO, único y legítimo

representante del pueblo saharauí, reconocido por las propias Naciones Unidas, incluida la legitimidad del uso de la fuerza contra la ocupación marroquí. El Derecho Internacional no deja resquicio alguno a posibles derechos de Marruecos sobre el territorio de la antigua colonia española. Es ésta la única razón por la que, tras más de un cuarto de siglo de ocupación ilegal del mismo, aún no se ha consolidado la anexión, más de 80 Estados han reconocido a la República Árabe Saharaui Democrática, y absolutamente ninguno ha reconocido la anexión marroquí del territorio. De existir alguna remota posibilidad de que el ordenamiento internacional diera cobertura a las reivindicaciones marroquíes, es seguro que, ante la presión de determinadas potencias (Francia desde el principio del conflicto, EEUU entonces y ahora, y últimamente Gran Bretaña), las Naciones Unidas habrían impuesto un final al proceso de una forma parecida a la que hicieron en los fallidos casos de Irán Occidental o Eritrea. Por eso no hay otro camino para que el pueblo saharauí ejerza su derecho a la libre determinación, además de la armada, que la del Derecho, y, dadas las circunstancias, ahora más que nunca, hace falta explorar todas y cada una de las oportunidades que éste ofrece. Las propuestas que se recogen en este artículo pretenden ser un paso en esa dirección.

Juan Soroeta Licerias
Universidad del País Vasco/Euskal Herriko Unibertsitatea

1 El Gobierno de la República de Chipre presentó en noviembre de 1993 una demanda contra Turquía, en defensa de los intereses de la Sra. Loizidou, que perdió diversas propiedades como consecuencia de la invasión turca del norte de Chipre.

2 El artículo IV de la Convención señala lo siguiente: “Las personas que hayan cometido genocidio o cualquiera de los otros actos enumerados en el artículo III, serán castigadas, ya se trate de gobernantes, funcionarios o particulares”.

3 BOLLO AROCENA, MD., *La responsabilidad...*, Tesis Doctoral, 2002, pendiente de publicación.

4 Marruecos ratificó el Pacto de Derechos Civiles y Políticos de 1966 el 3 de mayo de 1979, que entró en vigor respecto de este Estado el 3 de agosto de 1979.

5 Documentos Oficiales de las Naciones Unidas: CCPR/C/79/Add.113, de 11 de noviembre de 1999, párr. 9 y 10

6 La reserva señala lo siguiente: “De acuerdo con el párrafo 1 del artículo 28, el Gobierno de Marruecos declara que no reconoce la competencia del Comité según se establece en el artículo 20”. El artículo 28 señala que “Todo Estado podrá declarar, en el momento de la firma o ratificación de la presente Convención o de la adhesión a ella, que no reconoce la competencia del Comité según se establece en el artículo 20”, que a su vez afirma la competencia del Comité contra la Tortura para iniciar un procedimiento que culminaría con un informe.

7 En este sentido, la reserva señala que “De acuerdo con el párrafo 2 del artículo 30, el Gobierno del Reino de Marruecos declara además que no se considera obligado por el párrafo 1 de dicho artículo”. El artículo 30 afirma lo siguiente: “1. Las controversias que surjan entre dos o más Estados Partes con respecto a la interpretación o aplicación de la presente Convención, que no puedan solucionarse mediante negociaciones, se someterán a arbitraje, a petición de uno de ellos. Si en el plazo de seis meses contados a partir de la fecha de presentación de la solicitud de arbitraje las Partes no consiguen ponerse de acuerdo sobre la forma del mismo, cualquiera de las Partes podrá someter la controversia a la Corte Internacional de Justicia, mediante una solicitud presentada de conformidad con el Estatuto de la Corte. 2. Todo Estado, en el momento de la firma o ratificación de la presente Convención o de su adhesión a la misma, podrá declarar que no se considera obligado por el párrafo 1 del presente artículo. Los demás Estados Partes no estarán obligados por dicho párrafo ante ningún Estado Parte que haya formulado dicha reserva”.

8 El artículo 36 del Estatuto del Tribunal Internacional de Justicia señala lo siguiente: “1. La competencia de la Corte se extiende a todos los litigios que las partes le sometan y a todos los asuntos especialmente previstos en la Carta de las Naciones Unidas o en los tratados y convenciones vigentes. 2. Los Estados partes en el presente Estatuto *podrán declarar* en cualquier momento que reconocen como obligatoria ipso facto y sin convenio especial, respecto a cualquier otro Estado que acepte la misma obligación, la jurisdicción de la Corte en todas las controversias de orden jurídico que versen sobre: a. la interpretación de un tratado; b. cualquier cuestión de derecho internacional; c. la existencia de todo hecho que, si fuere establecido, constituiría violación de una obligación internacional; d. la naturaleza o extensión de la reparación que ha de hacerse por el quebrantamiento de una obligación internacional”.

9 Aunque el Secretario General solicitó en 1991 que se le autorizase a solicitar dictámenes consultivos sobre “los aspectos jurídicos de una controversia” entre Estados, esta propuesta no ha sido aún aceptada.

10 El principio *uti possidetis iuris* proclama la intangibilidad de las fronteras establecidas en la época colonial, principio que, tal y como estableciera el Tribunal Internacional de Justicia en el asunto fronterizo Burkina Faso/Malí (1986), es un “principio de orden general vinculado a la descolonización”.

11 El artículo 13 del Estatuto señala lo siguiente: “La Corte podrá ejercer su competencia respecto de cualquiera de los crímenes a que se refiere el artículo 5 de conformidad con las disposiciones del presente Estatuto si: a) Un Estado Parte remite al Fiscal, de conformidad con el artículo 14, una situación en que parezca haberse cometido uno o varios de esos crímenes; b) El Consejo de Seguridad, actuando con arreglo a lo dispuesto en el Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas, remite al Fiscal una situación en que parezca haberse cometido uno o varios de esos crímenes; o c) El Fiscal ha iniciado una investigación respecto de un crimen de ese tipo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 15.

Por su parte, el artículo 5 señala lo siguiente: “Crímenes de la competencia de la Corte: 1. La competencia de la Corte se limitará a los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto. La Corte tendrá competencia, de conformidad con el presente Estatuto, respecto de los siguientes crímenes: a) El crimen de genocidio; b) Los crímenes de lesa humanidad; c) Los crímenes de guerra; d) El crimen de agresión”.

12 Si las razones que llevaron a los EEUU a participar en las negociaciones previas a la creación de la Corte Penal Internacional no eran un secreto para nadie, su reciente actitud, amenazando con boicotear la ampliación del mandato de la operación de mantenimiento de la paz en Bosnia-Herzegovina si el Consejo de Seguridad no declaraba la *impunidad* de los soldados estadounidenses que participan en ella, deja zanjadas las dudas que pudieran tener los mejor pensados.

13 “1. El presente Estatuto será aplicable por igual a todos sin distinción alguna basada en el cargo oficial. En particular, el cargo oficial de una persona, sea Jefe de Estado o de Gobierno, miembro de un Gobierno o Parlamento, representante elegido o funcionario de gobierno, en ningún caso la eximirá de responsabilidad penal ni constituirá *per se* motivo para reducir la pena. 2. Las inmunidades y las normas de procedimiento especiales que conlleve el cargo oficial de una persona, con arreglo al derecho interno o al derecho internacional, no obstarán para que la Corte ejerza su competencia sobre ella”.

14 “Cooperación con respecto a la renuncia a la inmunidad y consentimiento a la entrega: 1. La Corte no dará curso a una solicitud de entrega o de asistencia en virtud de la cual el Estado requerido deba actuar en forma incompatible con las obligaciones que le imponga el Derecho internacional con respecto a la inmunidad de un Estado o la inmunidad diplomática de una persona o un bien de un tercer Estado, salvo que la Corte obtenga anteriormente la cooperación de ese tercer Estado para la renuncia a la inmunidad. 2. La Corte no dará curso a una solicitud de entrega en virtud de la cual el Estado requerido deba actuar en forma incompatible con las obligaciones que le imponga un acuerdo internacional conforme al cual se requiera el consentimiento del Estado que envíe para entregar a la Corte a una persona sujeta a la jurisdicción de ese Estado, a

menos que ésta obtenga primero la cooperación del Estado que envíe para que dé su consentimiento a la entrega”.

15 Aunque el procesamiento de Pinochet no se basaba en violaciones del Derecho Internacional Humanitario, ha constituido un hito en el Derecho Internacional, ya que fue la primera vez que se ponía en marcha el principio de justicia universal.

16 Estas infracciones graves vienen recogidas en el artículo 147, que señala lo siguiente: “Las infracciones graves a las que se refiere el artículo anterior son las que implican uno cualquiera de los actos siguientes, si se cometen contra personas o bienes protegidos por el Convenio: el homicidio intencional, la tortura o los tratos inhumanos, incluidos los experimentos biológicos, el hecho de causar deliberadamente grandes sufrimientos o de atentar gravemente contra la integridad física o la salud, la deportación o el traslado ilegal, la detención ilegal, el hecho de forzar a una persona protegida a servir en las fuerzas armadas de la Potencia enemiga, o el hecho de privarla de su derecho a ser juzgada legítima e imparcialmente según las prescripciones del presente Convenio, la toma de rehenes, la destrucción y la apropiación de bienes no justificadas por necesidades militares y realizadas a gran escala de modo ilícito y arbitrario”.