

61. CASO RELATIVO AL SAHARA OCCIDENTAL

Opinión consultiva de 16 de octubre de 1975

En la opinión consultiva que la Asamblea General de las Naciones Unidas había solicitado sobre dos cuestiones relativas al Sáhara Occidental, la Corte, con respecto a la cuestión I, “¿Era el Sáhara Occidental (Río de Oro y Sakiet El Hamra) en el momento de su colonización por España un territorio sin dueño (*terra nullius*)?”

— Decidió, por 13 votos contra 3, atender la solicitud de una opinión consultiva;

— Opinó por unanimidad que el Sáhara Occidental (Río de Oro y Sakiet El Hamra) en el momento de su colonización por España no era un territorio sin dueño (*terra nullius*).

Con respecto a la cuestión II, “¿Qué vínculos jurídicos existían entre dicho territorio y el Reino de Marruecos y el complejo mauritano?”, la Corte:

— Decidió, por 14 votos contra 2, atender la solicitud de una opinión consultiva;

— Opinó, por 14 votos contra 2, que existían entre dicho territorio y el Reino de Marruecos vínculos jurídicos con las características indicadas en el penúltimo párrafo de la opinión consultiva;

— Opinó, por 15 votos contra 1, que existían entre dicho territorio y el complejo mauritano vínculos jurídicos con las características indicadas en el penúltimo párrafo de la opinión consultiva.

El texto del penúltimo párrafo de la opinión consultiva era el siguiente:

“Los elementos e informaciones puestos en conocimiento de la Corte indican que en el momento de la colonización española existían vínculos jurídicos de subordinación entre el Sultán de Marruecos y ciertas tribus que vivían en el territorio del Sáhara Occidental. Indican además la existencia de derechos, incluidos ciertos derechos sobre la tierra, que constituían vínculos jurídicos entre el complejo mauritano, en el sentido en que lo entiende la Corte, y el territorio del Sáhara Occidental. En cambio, la Corte llegó a la conclusión de que los elementos e informaciones puestos a su disposición no demostraban la existencia de ningún vínculo de soberanía territorial entre el territorio del Sáhara Occidental, por una parte, y el Reino de Marruecos o el complejo mauritano, por la otra. Por lo tanto, la Corte no comprobó que existieran vínculos jurídicos capaces de modificar la aplicación de la resolución 1514 (XV) en lo que se refiere a la descolonización del Sáhara Occidental y, en particular, a la aplicación del principio de la libre determinación mediante la expresión libre y auténtica de la voluntad de las poblaciones del territorio.”

Para las presentes actuaciones, la composición de la Corte fue la siguiente: *Presidente*: Lachs; *Vicepresidente*: Ammoun; *Magistrados*: Forster, Gros, Bengzon, Petré, Onyeama, Dillard, Ignacio-Pinto, de Castro, Morozov, Jiménez de Aréchaga, Sir Humphrey Wal-

dock, Nagendra Singh y Ruda; *Magistrado ad hoc*: Boni.

Los Magistrados Gros, Ignacio-Pinto y Nagendra Singh agregaron declaraciones a la opinión consultiva; el Vicepresidente Ammoun y los Magistrados Forster, Petré, Dillard, de Castro y Boni agregaron sus opiniones separadas, y el Magistrado Ruda una opinión disidente.

En esas declaraciones y opiniones, los magistrados interesados expresaron claramente y explicaron sus posiciones.

*
* *

Curso de las actuaciones

(Párrafos 1 a 13 de la opinión consultiva)

La Corte recuerda, en primer lugar, que la Asamblea General de las Naciones Unidas decidió solicitar una opinión consultiva de la Corte respecto a dos cuestiones en su resolución 3292 (XXIX), aprobada el 13 de diciembre de 1974 y recibida en la Secretaría de la Corte el 21 de diciembre. Describe después las siguientes fases de las actuaciones, incluida la transmisión de un legajo de documentos por el Secretario General de las Naciones Unidas (párrafo 2 del Artículo 65 del Estatuto) y la presentación de exposiciones escritas o cartas y de exposiciones orales por 14 Estados, incluidos Argelia, España, Marruecos, Mauritania y Zaire (Artículo 66 del Estatuto).

Marruecos y Mauritania pidieron que se les autorizara a designar un magistrado *ad hoc* para que participara en las actuaciones. En una providencia dictada el 22 de mayo de 1975 (*I.C.J. Reports 1975*, pág. 6), la Corte declaró que Marruecos tenía derecho, en virtud de los Artículos 31 y 68 del Estatuto y del Artículo 89 del Reglamento de la Corte, a designar a una persona para que actuara como magistrado *ad hoc*, pero que en el caso de Mauritania no se habían satisfecho las condiciones para la aplicación de esos artículos. Al mismo tiempo, la Corte manifestó que esas conclusiones en nada prejuzgaban sus opiniones con respecto a las cuestiones que se le habían sometido o a cualquier otra cuestión que pudiera tener que decidir, incluidas la de su competencia para emitir una opinión consultiva y la de la conveniencia de ejercer dicha competencia.

Competencia de la Corte

(Párrafos 14 a 22 de la opinión consultiva)

Con arreglo al párrafo 1 del Artículo 65 de su Estatuto, la Corte podrá emitir opiniones consultivas respecto de cualquier cuestión jurídica, a solicitud de cualquier organismo debidamente autorizado para ello. La Corte señala que la Asamblea General de las Naciones Unidas está debidamente autorizada por el párrafo 1 del Artículo 96 de la Carta y que las dos cuestiones sometidas están redactadas en términos jurídicos y

planteaban problemas de derecho internacional. Son en principio cuestiones de carácter jurídico, aunque entrañan también cuestiones de hecho, e incluso aunque no pidan que la Corte se pronuncie sobre derechos y obligaciones existentes. En consecuencia, la Corte es competente para atender la solicitud.

Conveniencia de emitir una opinión consultiva

(Párrafos 23 a 74 de la opinión consultiva)

España opuso objeciones que, a su juicio, harían que la emisión de una opinión consultiva fuera incompatible con el carácter judicial de la Corte. Se refirió, en primer lugar, al hecho de que no había dado su consentimiento a que la Corte decidiera respecto a las cuestiones sometidas a ella. Mantuvo: a) Que el tema de las cuestiones era sustancialmente idéntico al de una controversia relativa al Sáhara Occidental que Marruecos, en septiembre de 1974, le había invitado a someter conjuntamente a la Corte, propuesta a la que se había negado: la opinión consultiva se utilizaba, por tanto, para evadir el principio de que la Corte no es competente para resolver una controversia sin el consentimiento de las partes; b) Que el caso entrañaba una controversia relativa a la atribución de soberanía territorial sobre el Sáhara Occidental y que el consentimiento de los Estados era siempre necesario para la adjudicación de tales controversias; c) Que, en las circunstancias del caso, la Corte no podía cumplir los requisitos de la buena administración de justicia con respecto a la determinación de los hechos. La Corte considera: a) Que la Asamblea General, aun tomando nota de que había surgido una controversia jurídica respecto al estatuto del Sáhara Occidental durante sus debates, no pretendía someter a la Corte una disputa o controversia jurídica con miras al subsiguiente arreglo pacífico, sino trataba sólo de obtener una opinión consultiva que le ayudara a ejercer sus funciones respecto a la descolonización del territorio, por lo que la posición jurídica de España no podía quedar comprometida por las respuestas de la Corte a las cuestiones sometidas a ella; b) Que esas cuestiones no requerían que la Corte decidiera respecto a derechos territoriales existentes; c) Que disponía de suficiente información y pruebas.

España sugirió, en segundo lugar, que las cuestiones sometidas a la Corte eran académicas y desprovistas de finalidad o efectos prácticos, puesto que las Naciones Unidas ya habían decidido el método que había que seguir para la descolonización del Sáhara Occidental, a saber, la consulta a la población indígena por medio de un referéndum que había de realizar España bajo los auspicios de las Naciones Unidas. La Corte examina las resoluciones aprobadas por la Asamblea General sobre la cuestión, a partir de la resolución 1514 (XV), de 14 de diciembre de 1960, la Declaración sobre la concesión de la independencia a los países y pueblos coloniales, hasta la resolución 3292 (XXIX) sobre el Sáhara Occidental, que incorporaba la solicitud de una opinión consultiva. Llega a la conclusión de que el proceso de descolonización previsto por la Asamblea General respetará el derecho de la población del Sáhara Occidental a determinar su estatuto político futuro mediante su propia voluntad libremente expresada. Ese derecho de libre determinación, que no resulta afectado por la solicitud de una opinión consultiva y constituye un supuesto básico de las cuestiones sometidas a la Corte, deja a la Asamblea General cierto grado de discreción con respecto a la forma y los procedimientos que hay que adoptar. La opinión consultiva proporcionaría, por tanto, a la Asamblea elementos

de carácter jurídico pertinentes para el nuevo debate sobre el problema a que alude la resolución 3292 (XXIX).

Por consiguiente, la Corte no halla razón alguna que le obligue a negarse a responder a las dos cuestiones que se le han planteado en la solicitud de opinión consultiva.

Cuestión I: "¿Era el Sáhara Occidental (Río de Oro y Sakiet El Hamra) en el momento de su colonización por España un territorio sin dueño (terra nullius)?"

(Párrafos 75 a 83 de la opinión consultiva.)

A los efectos de la opinión consultiva, el "momento de su colonización por España" puede considerarse el período que comenzó en 1884, cuando España proclamó su protectorado sobre el Río de Oro. Por consiguiente, el concepto jurídico de *terra nullius* ha de interpretarse por referencia al derecho en vigor en ese período. En derecho, la "ocupación" es un medio, diferente de la cesión o la sucesión, de adquirir por medios pacíficos la soberanía de un territorio; una condición fundamental de una "ocupación" válida es que el territorio sea *terra nullius*. Según la práctica de los Estados en ese período, los territorios habitados por tribus o pueblos que tuvieran una organización social y política no se consideraban *terra nullius*; en su caso, se consideraba en general que la soberanía no se adquiría mediante la ocupación, sino mediante acuerdos concertados con los gobernantes locales. La información proporcionada a la Corte demuestra: a) Que en el momento de su colonización el Sáhara Occidental estaba habitado por pueblos que, aunque eran nómadas, estaban organizados social y políticamente en tribus y tenían jefes competentes para representarlos; b) Que España no actuó sobre la base de establecer su soberanía sobre *terra nullius*: por eso, en su decreto de 26 de diciembre de 1884, el Rey de España proclamó que estaba tomando el Río de Oro bajo su protección sobre la base de acuerdos concertados con los jefes de las tribus locales.

Por consiguiente, la Corte da una respuesta negativa a la cuestión I. Con arreglo a los términos de la solicitud de opinión consultiva, "si la respuesta a la primera pregunta es negativa", la Corte tiene que responder a la cuestión II.

Cuestión II: "¿Qué vínculos jurídicos existían entre dicho territorio y el Reino de Marruecos y el complejo mauritano?"

(Párrafos 84 a 161 de la opinión consultiva)

El significado de la expresión "vínculos jurídicos" tiene que buscarse en el objeto y el propósito de la resolución 3292 (XXIX) de la Asamblea General de las Naciones Unidas. La Corte estima que debe entenderse que se refiere a los vínculos jurídicos que puedan afectar a la política que hay que seguir para la descolonización del Sáhara Occidental. La Corte no puede aceptar la opinión de que esos vínculos puedan limitarse a los establecidos directamente con el territorio sin referencia a la población que exista en él. En el momento de su colonización, el territorio tenía una población dispersa, compuesta en su mayoría por tribus nómadas cuyos miembros atravesaban el desierto por rutas más o menos regulares, llegando a veces tan lejos como el Marruecos meridional o regiones de los actuales Mauritania, Argelia u otros Estados. Esas tribus profesaban la fe islámica.

Marruecos (párrafos 90 a 129 de la opinión consultiva) presentó su reclamación de vínculos jurídicos con el Sáhara Occidental como una reclamación de vínculos de soberanía sobre la base de una presunta posesión

inmemorial del territorio y un ejercicio ininterrumpido de autoridad. A juicio de la Corte, sin embargo, lo que debe tener importancia decisiva para determinar su respuesta a la cuestión II son las pruebas directamente relacionadas con el ejercicio efectivo de autoridad en el Sáhara Occidental en el momento de su colonización por España y en el período inmediatamente precedente. Marruecos pide que la Corte tenga en cuenta la estructura especial del Estado marroquí. Ese Estado estaba fundado en el lazo religioso común del Islam y en la lealtad de varias tribus al Sultán, por mediación de sus caídes o jeques, más bien que en la noción de territorio. Se componía en parte del denominado Bled Makhzen, zonas actualmente sujetas al Sultán, y en parte del denominado Bled Siba, zonas en las que las tribus no estaban sometidas a él; en el período pertinente, las zonas situadas inmediatamente al norte del Sáhara Occidental estaban incluidas en el Bled Siba.

Como prueba de su ejercicio de soberanía en el Sáhara Occidental, Marruecos invocó presuntos actos de ejercicio interno de la autoridad marroquí, consistentes principalmente en pruebas que se decía que mostraban la lealtad de los caídes saharauis al Sultán, incluidos dahires y otros documentos relativos a nombramientos de caídes, la supuesta imposición de impuestos coránicos y de otra índole, y actos de resistencia militar a la penetración extranjera en el territorio. Marruecos se basaba también en ciertos actos internacionales que presuntamente constituían el reconocimiento de otros Estados de su soberanía sobre la totalidad o parte del Sáhara Occidental, incluidos: a) Ciertos tratados concertados con España, los Estados Unidos y la Gran Bretaña y España entre 1767 y 1861, cuyas disposiciones se referían, en particular, a la seguridad de los tripulantes de buques encallados en la costa de Wad Noun o en sus proximidades; b) Ciertos tratados bilaterales de fines del siglo XIX y comienzos del siglo XX en los que se decía que la Gran Bretaña, España, Francia y Alemania habían reconocido que la soberanía marroquí se extendía hacia el sur hasta el Cabo Bojador o el límite del Río de Oro.

Habiendo examinado esas pruebas y las observaciones de los demás Estados que intervinieron en las actuaciones, la Corte resuelve que ni los actos internos ni los internacionales en que se basa Marruecos indican, en el período pertinente, la existencia o el reconocimiento internacional de vínculos jurídicos de soberanía territorial entre el Sáhara Occidental y el Estado marroquí. Incluso teniendo en cuenta la estructura específica de ese Estado, no muestran que Marruecos ejerciera ninguna actividad estatal efectiva y exclusiva en el Sáhara Occidental. No obstante, proporcionan indicaciones de que, en el período pertinente, existían vínculos jurídicos de lealtad entre el Sultán y algunos, pero sólo algunos, de los pueblos nómadas del territorio, por conducto de los caídes Tekna de la región Noun, y muestran que el Sultán ejercía, y otros Estados reconocían que poseía, cierta autoridad o influencia respecto a esas tribus.

El término "complejo mauritano" (párrafos 130 a 152 de la opinión consultiva) fue empleado por primera vez durante el período de sesiones celebrado por la Asamblea General en 1974, en el cual fue aprobada la resolución 3292 (XXIX), en la que se solicitaba una opinión consultiva de la Corte. Ese término denota la entidad cultural, geográfica y social dentro de la cual

había de crearse la República Islámica de Mauritania. Según Mauritania, ese complejo, en el período pertinente, era el Bilad Shinguitti o país Shinguitti, un grupo humano diferenciado, caracterizado por un idioma, un modo de vida, una religión y un sistema de leyes comunes, con dos tipos de autoridad política: emiratos y grupos tribales.

Reconociendo expresamente que esos emiratos y tribus no constituían un Estado, Mauritania sugirió que los conceptos de "nación" y de "pueblo" serían los más apropiados para explicar la posición del pueblo Shinguitti en el momento de la colonización. En ese período, según Mauritania, el complejo mauritano se extendía desde el río Senegal hasta el Wad Sakiet el Hamra. Por lo tanto, el territorio actualmente bajo administración española y el actual territorio de la República Islámica de Mauritania constituían conjuntamente partes indisociables de una sola entidad y tenían vínculos jurídicos mutuos.

La información de que dispone la Corte revela que, si bien existían entre ellos muchos vínculos de índole racial, lingüística, religiosa, cultural y económica, los emiratos y muchas de las tribus que formaban el complejo mauritano eran independientes unos de otros y no tenían instituciones u órganos comunes. Por consiguiente, el complejo mauritano no tenía el carácter de una personalidad o entidad corporativa distinta de los varios emiratos o tribus que lo componían. La Corte concluye que, en el momento de la colonización por España, no existía entre el territorio del Sáhara Occidental y el complejo mauritano ningún vínculo de soberanía, o de lealtad de tribus, o de simple inclusión en la misma entidad jurídica. Sin embargo, no parece que la Asamblea General haya redactado la cuestión II de modo que se limite exclusivamente a los vínculos jurídicos que implican soberanía territorial, lo que pasaría por alto la posible pertinencia de otros vínculos jurídicos para el proceso de descolonización. La Corte considera que en el período pertinente los pueblos nómadas del país Shinguitti poseían derechos, incluidos ciertos derechos respecto a las tierras por las que migraban. Esos derechos constituían vínculos jurídicos entre el Sáhara Occidental y el complejo mauritano. Eran vínculos que no conocían frontera entre los territorios y eran vitales para el mantenimiento mismo de la vida en la región.

Marruecos y Mauritania destacaban ambos la superposición de los respectivos vínculos jurídicos que reclamaban que habían tenido con el Sáhara Occidental en el momento de su colonización (párrafos 153 a 160 de la opinión consultiva). Aunque sus opiniones parecían haber evolucionado considerablemente a ese respecto, ambos Estados manifestaron al final de las actuaciones que existía una zona septentrional perteneciente a Marruecos y una zona meridional perteneciente a Mauritania sin ningún vacío geográfico entre ellas, pero con cierta superposición como resultado de la intersección de las rutas nómadas. La Corte se limita a tomar nota de que esa superposición geográfica indica la dificultad de desembrollar las diversas relaciones existentes en la región del Sáhara Occidental en el momento de su colonización.

Por esas razones, la Corte (párrafos 162 y 163 de la opinión consultiva) dio las respuestas anteriormente indicadas.