

**Congreso sobre multilateralismo y derecho
internacional con el Sáhara Occidental como caso
práctico**

Organizado por el

**Departamento de Asuntos Extranjeros Sudafricano de la
Universidad de Pretoria**

**Sesión 7: La función de los recursos naturales en el
conflicto del Sáhara Occidental**

***La legalidad de la exploración y explotación de los
recursos naturales del Sáhara Occidental***

Conferencia por

**Embajador Hans Corell
Anterior vicesecretario general de asuntos legales
y asesor legal de las Naciones Unidas
Suecia**

Pretoria 5 de diciembre de 2008

Autoridades,

Señoras y señores.

En primer lugar, deseo agradecer al Ministerio de Asuntos Exteriores y a la Universidad su invitación a participar en este Congreso.

Hablando con franqueza, dudé en aceptarla. En el pasado, he rechazado las invitaciones a otras reuniones internacionales en relación con el Sáhara Occidental que recibí. La razón es que, en enero de 2002, entregué una opinión legal en relación al Sáhara Occidental al Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas y es importante que esta opinión hable por sí misma. Otra razón es que no deseo entrar en discusiones que, por razones de parecer, pudieran dificultar los esfuerzos de las Naciones Unidas por alcanzar un acuerdo justo en relación con el estatus del Sáhara Occidental.

Sin embargo, puesto que el programa de este Congreso en Pretoria prometía conversaciones serias sobre los temas relacionados con Sáhara Occidental examinados desde perspectivas diferentes, decidí aceptar la invitación,¹ puesto que no sólo me permitiría participar en un Congreso interesante, sino que también me permitiría explicar cómo se tratan las solicitudes de opiniones legales en la Oficina de Asuntos Legales de las Naciones Unidas y hablar un poco sobre la opinión que entregué al Consejo de Seguridad.

Parece que la opinión ha sido bien comprendida por la mayoría de las personas y muchas de las personas implicadas han derivado las conclusiones correspondientes. No obstante, hay algunas que la han interpretado de forma muy diferente a su significado y, en algunos casos, la interpretación muestra claramente pruebas de un interés subyacente muy especial.

Mi primer deber, sin embargo, es informarles de que me he jubilado de las Naciones Unidas y del servicio público en mi propio país, Suecia. Por lo tanto, en estos momentos hablo exclusivamente desde mi punto de vista personal.

Además, no tengo ningún interés en este asunto que no sea el estado de derecho y que los estados miembros de las Naciones Unidas deberían respetar las normas que ha establecido la organización misma. Así, en el caso de que crean que mis afirmaciones se dirigen en una dirección particular, es sencillamente la expresión de mi apoyo completo a la legalidad hasta el máximo de mi comprensión.

Se me ha pedido que trate sobre el tema: «*La legalidad de la exploración y explotación de los recursos naturales en el Sáhara Occidental*». Lo haré repasando, en primer lugar, la opinión legal que entregué en enero de 2002 e informando de cómo la concebí. A continuación, comentaré algunos puntos en relación a algunas reacciones que ha provocado, a lo que seguirán las conclusiones de la opinión legal en relación con otros recursos naturales en el Sáhara Occidental. También consideraré el futuro y, en particular, la función que la comunidad empresarial puede desempeñar si actúa de acuerdo con lo que se conoce como «responsabilidad social corporativa». Terminaré con algunas anotaciones en relación con el tema general de nuestro congreso: el multilateralismo y el derecho internacional.

Los recursos minerales en el Sáhara Occidental

En relación a la opinión legal, observarán que la entregué en mi capacidad como vicesecretario general para asuntos legales y asesor legal de las Naciones Unidas.

La opinión se transmitió al presidente del Consejo de Seguridad en una carta fechada el 29 de enero de 2002.²

Lo que los miembros del Consejo me habían pedido era mi opinión sobre «la legalidad en el contexto del derecho internacional, incluyendo las resoluciones pertinentes del Consejo de Seguridad y de la Asamblea General de las Naciones Unidas, y los acuerdos relativos al Sáhara Occidental, de acciones supuestamente emprendidas por las autoridades marroquíes que consistían en la oferta y firma de contratos con empresas extranjeras para la exploración de recursos minerales en el Sáhara Occidental».

Como punto de partida, es importante recordar que cuando se pide al asesor legal que entregue una opinión de este tipo debe tener extremo cuidado en limitarse exactamente a la pregunta o las preguntas que ha planteado el órgano competente de las Naciones Unidas.

Además, la elaboración de una opinión de esta clase no es algo que el asesor legal lleve a cabo por sí solo encerrado en su oficina. Por el contrario, aunque la responsabilidad de la opinión es exclusivamente del asesor legal, el ejercicio es un trabajo de equipo en el que se asigna la tarea a los miembros de la Oficina de Asuntos legales, en el caso que nos ocupa, los miembros de la Oficina de Asesoramiento Legal.

El primer punto que debe examinarse es si se ha emitido una opinión legal sobre el mismo asunto u otro similar en el pasado. Si ese es el caso, esa opinión debe estudiarse con la premisa básica de que una opinión ya dada por el asesor legal debe mantenerse; los estados miembros deben poder basarse en el asesoramiento legal y, por lo tanto, el modo en que se da dicho asesoramiento debe ser consistente. Pero las circunstancias también podrían resultar en una conclusión diferente. En dicho caso, el asesor legal debería explicar cuidadosamente las razones por las cuales su opinión difiere de la que ha emitido él mismo o alguno de sus predecesores en el pasado.

En el caso actual, no existía dicho precedente. De hecho, me sorprendió bastante recibir la pregunta del Consejo de Seguridad. Mi experiencia a partir del trabajo con el Consejo es que sus miembros se basan principalmente en el asesoramiento legal que proporcionan bien sus propios abogados en las misiones de las Naciones Unidas en Nueva York o en los asesores legales de sus Ministerios de Asuntos Exteriores.

Sé por conversaciones con mis compañeros de las misiones en Nueva York que el Consejo duda bastante en pedir una opinión legal al asesor legal por la sencilla razón de que creen que esto sería dar tremendo «poder» a un funcionario internacional único, aunque sea una persona al nivel del vicesecretario general. Resulta patente que la magnitud de esta duda sería acorde a la sensibilidad política del tema de que se trate.

Para ilustrar lo que acabo de decir, esta es probablemente la explicación de por qué no se me pidió que diera una opinión legal sobre el sistema para listar los

sospechosos de terrorismo que se puso en práctica según la resolución 1267 (1999) del Consejo de Seguridad. Si me hubieran pedido que proporcionara una opinión legal sobre este asunto, ciertamente hubiera opinado que la adopción de un sistema de este tipo sin ofrecer a los afectados acceso a una institución judicial en última instancia violaría las normas de derechos humanos internacionales, algo que sabía por mi experiencia personal en la defensa de Suecia ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos durante muchos años.³

De ese modo, mi reacción inmediata cuando se me pidió que diera una opinión legal en un asunto tan sensible como el Sáhara Occidental fue que representaba un paso muy poco usual por parte del Consejo.

Como ya he dicho, un primer análisis dejó claro que, en este caso particular, no había ningún precedente, por lo que debíamos comenzar el análisis de cero.

Para poder responder a la pregunta que se me planteaba, necesitaba ayuda del Gobierno de Marruecos, que me proporcionó información relativa a dos contratos que se habían firmado en octubre de 2001 y trataban de actividades de prospección y evaluación petrolífera en áreas marítimas de la costa del Sáhara Occidental. Uno de los contratos era entre la Oficina Nacional de Investigación y Explotaciones Petroleras marroquí (ONAREP) y la empresa petrolera estadounidense Kerr McGee du Maroc Ltd. y el otro, entre ONAREP y la empresa petrolera francesa TotalFinaElf E&P Maroc.

Los contratos se firmaron por un periodo inicial de doce meses y contenían las opciones habituales de renuncia de los derechos derivados del contrato o para su continuación, incluyendo una opción por futuros contratos relativos al petróleo en las áreas en cuestión o en partes de dichas áreas.

Para poder determinar la legalidad de los contratos firmados por Marruecos sobre la parte marítima de las costas del Sáhara Occidental era necesario analizar el estatus del territorio del Sáhara Occidental y el estatus de Marruecos en relación con dicho territorio. Además, era necesario analizar los principios del derecho internacional que gobiernan las actividades sobre recursos minerales en territorios sin gobierno autónomo (*territorios no autónomos en la denominación de las Naciones Unidas*).

En este análisis resultaba también necesario examinar las disposiciones de la Carta de las Naciones Unidas, las resoluciones de la Asamblea General relativas a la descolonización en general y a las actividades económicas en territorios sin autogobierno en particular. Se da por hecho que también teníamos que analizar detenidamente los acuerdos relativos al estado del Sáhara Occidental.

No me adentraré ahora en la historia del Sáhara Occidental ni en el estatus de este territorio bajo el gobierno marroquí, pero se hace referencia a la opinión legal y a otro material disponible en este Congreso.

Respecto a la ley aplicable a las actividades relativas a los recursos minerales en los territorios sin gobierno autónomo, se analizó el artículo 73 de la Carta de las Naciones Unidas y la conclusión a la que se llegó fue que los intereses de los habitantes de estos territorios tienen prioridad absoluta y la tarea de los poderes administrativos sobre tales territorios se considera como un «deber sagrado».

De interés particular fueron las resoluciones de la Asamblea General relativas a

la cuestión de la puesta en práctica de la Declaración sobre la Concesión de Independencia a los Países y Pueblos Coloniales, que hacían un llamamiento a los poderes administrativos para que garantizaran que todas las actividades económicas en los territorios no autónomos bajo su administración no afectarían de modo adverso a los intereses de los pueblos de dichos territorios, sino que se destinaran, en su lugar, a ayudarlos en el ejercicio de su derecho a la autodeterminación.

Estas resoluciones también contenían disposiciones diseñadas para la protección de los «derechos inalienables» de los pueblos de estos territorios a disponer de sus recursos naturales y al establecimiento y mantenimiento del control sobre el desarrollo futuro de estos recursos, además de tratar de la necesidad de proteger a los pueblos de los territorios sin gobierno autónomo de la explotación y el saqueo por parte de otros intereses económicos extranjeros.

Se distinguía entre las actividades económicas que resultaban dañinas para los pueblos de estos territorios y las destinadas a su beneficio y se reconocía que las inversiones económicas extranjeras realizadas en colaboración con los pueblos de los territorios sin gobierno autónomo y de acuerdo con sus deseos eran valiosas para realizar una contribución válida al desarrollo socioeconómico de los territorios.

La opinión legal también señalaba que la Asamblea General había tratado la cuestión del Sáhara Occidental como un asunto de descolonización y que el Consejo de Seguridad la consideraba un asunto de paz y seguridad. Sin embargo, puesto que las resoluciones del Consejo de Seguridad relativas al proceso político no se consideraban relevantes para el régimen legal aplicable a las actividades de recursos minerales en los territorios sin gobierno autónomo, la opinión legal no trató en detalle sobre dichas resoluciones.

En su lugar, el principal problema identificado era si el principio de «soberanía permanente» prohíbe *toda* actividad relacionada con los recursos naturales emprendida por un poder administrador en un territorio sin gobierno autónomo, o sólo aquellas que se emprenden sin tener en cuenta las necesidades, los intereses y el beneficio de las personas de dicho territorio.

Un examen del derecho consuetudinario del Tribunal Internacional de Justicia no resultó de mucha orientación ni tampoco un examen de la práctica estatal. De interés particular en este contexto fue el tema de la explotación de uranio y otros recursos naturales en Namibia por parte de Sudáfrica y algunas multinacionales occidentales, pues esta actividad se consideró ilegal según el Decreto n.º 1 para la Protección de los Recursos naturales de Namibia que aprobó en 1974 el Consejo de las Naciones Unidas para Namibia y recibió la condena de la Asamblea General.⁴

Pero esta conclusión debe considerarse teniendo en cuenta la resolución del Consejo de Seguridad n.º 276 (1970) del 30 de enero de 1970, en la cual el Consejo declaró que la presencia continuada de Sudáfrica en Namibia era ilegal y que, por consiguiente, todos los actos realizados por el Gobierno de Sudáfrica eran ilegales y carecían de validez.

Además, se examinó el caso de Timor Oriental bajo la Administración provisional de las Naciones Unidas en Timor Oriental (UNTAET, por sus siglas en inglés). En este caso, el Tratado conocido como el Tratado de Transición de

Timor, relativo a la exploración y la explotación de petróleo y los depósitos de gas natural en la plataforma continental, fue completamente operativo e Indonesia y Australia habían obtenido concesiones en la Zona de Cooperación para cada una de ellas, respectivamente.

UNTAET halló que era necesario garantizar la continuidad de los acuerdos prácticos en el Tratado de Transición de Timor durante el período de la administración de las Naciones Unidas, por lo que la misión dio los pasos legales necesarios para ello. UNTAET también negoció con Australia un borrador de «Acuerdo sobre el mar de Timor» con Australia, destinado a sustituir el Tratado de transición de Timor en el momento de la independencia de Timor Oriental. Por razones obvias, durante este proceso UNTAET consultó en todo momento a los representantes de los pueblos de Timor Oriental, quienes participaron de forma activa en las negociaciones.

Al aplicar un análisis análogo, la cuestión pasó a ser si las actividades de recursos minerales en un territorio sin gobierno autónomo por parte de una potencia administradora son ilegales en sí mismas o sólo si se llevan a cabo sin tener en cuenta las necesidades y los intereses de las personas de dicho territorio. Un examen de las disposiciones correspondientes de la Carta de las Naciones Unidas, las resoluciones de la Asamblea General, el derecho consuetudinario del Tribunal Internacional de Justicia y la práctica estatal me llevó a la conclusión de que tales actividades serían ilegales sólo en el último caso.

El examen del material correspondiente en relación a los derechos de las Potencias administradoras me llevó a la conclusión general de que la práctica estatal reciente, aunque limitada, era ilustrativa de un *opinio juris* por parte de las Potencias administradoras y de terceros estados: en el caso de que las actividades de explotación de recursos se realicen en los territorios sin gobierno autónomo para el beneficio de las personas de dichos territorios, en su nombre o consultando a sus representantes, éstas se consideran compatibles con las obligaciones de la potencia administradora según la Carta y de conformidad con las resoluciones de la Asamblea General y el principio de «soberanía permanente sobre los recursos naturales» que se incluyen en ellas.

Permítaseme ahora citar el párrafo final de la opinión legal que incluye la conclusión:

Los principios legales anteriores establecidos en la práctica de los estados y de las Naciones Unidas afectan a las actividades económicas en los territorios sin gobierno autónomo, en general, y a la explotación de recursos minerales, en particular. No obstante, debe reconocerse que, en el presente caso, los contratos para prospección y evaluación del petróleo no implican la explotación ni la retirada física de los recursos minerales y que, hasta el momento, no se han obtenido todavía beneficios. Por lo tanto, la conclusión es que, aunque los contratos específicos de los que trata la solicitud del Consejo de Seguridad no son ilegales en sí mismos, en caso de continuar las actividades de prospección y explotación sin tener en cuenta los intereses y deseos de las personas del

Sáhara Occidental, violarían los principios de la legislación internacional aplicable a las actividades de recursos minerales en los territorios sin gobierno autónomo.

Esto es, creo, una declaración muy clara y debo confesar que me sorprende que no haya sido comprendida en su totalidad por todos.

En relación a las conclusiones en mi opinión legal, permítanme primero reiterar que el asesor legal debe limitarse a las preguntas que se le plantean.

También debo recalcar que una opinión legal no es un discurso académico. No compete al Asesor legal embarcarse en un comentario como el que podría hallarse en un escrito académico, donde el autor es libre de expresar opiniones de todo tipo sobre los temas que surgen en el curso de un análisis.

Además, en este caso particular, las Naciones Unidas estaban, y están, participando en un proceso muy delicado para ayudar a encontrar una solución justa que respete las normas internacionales sobre la autodeterminación.

La opinión legal, por lo tanto, debía formularse teniendo en cuenta estos aspectos.

Puesto que se ha sugerido que yo evité «cómodamente» tratar sobre algunas cuestiones o que incluso me dediqué a tratar cuestiones secundarias, es importante aclarar que no se me pidió una opinión sobre el estado legal del Sáhara Occidental, incluso aunque el análisis de este tema durante el proceso resultó necesario.⁵

Al preparar la formulación de la opinión pedí a mis colaboradores que consideraran varias opciones, entre las que ciertamente se encontraba la opción de basar la opinión en las leyes de ocupación, especialmente puesto que tenía funcionarios con experiencia particular en este asunto en mi sección. Sin embargo, a la vista del modo en el que las Naciones Unidas había tratado la situación en el Sáhara Occidental y del resultado de los diferentes análisis, llegué a la conclusión de que la mejor manera de formar una base para la opinión legal era realizar un análisis mediante analogía tomando la competencia de un poder administrativo como punto de partida. Toda limitación de los poderes de dicha entidad actuando en buena fe se aplicarían, ciertamente, *a fortiori* a una entidad que no llegara a considerarse como una potencia administradora pero que, *de facto* administrara el territorio.

Al aplicar dicho análisis, llegué a la conclusión de que las actividades de recursos minerales en un territorio sin gobierno autónomo por parte de una potencia administradora serían legales si se realizaran en beneficio de las personas de dicho territorio, en su nombre o en consulta con sus representantes. Pero, por supuesto, esto da pie a la pregunta de cómo puede comprobarse que se cumplen estas condiciones.

En relación al caso del Sáhara Occidental, la pregunta era, por lo tanto, si se cumplían estas condiciones y, como ya se ha mencionado, el análisis se realizó mediante analogía. Marruecos no tiene el estatus de potencia administradora en relación con el Sáhara Occidental, lo cual implicaba que debía examinarse la situación con máxima delicadeza.

Si el principio de que los intereses de las personas de los territorios sin gobierno

autónomo son los que priman, y que su bienestar y desarrollo constituyen la «labor sagrada» de las potencias administrativas correspondientes, este principio debía aplicarse con margen extra en el caso que nos ocupaba. ¿Hasta qué punto habían participado las personas del Sáhara Occidental en el proceso de concesión de contratos? Creo que la duración de la situación en el territorio durante tantos años y el hecho de que la cuestión se hubiera planteado en el Consejo de Seguridad es una clara indicación de que podría existir un problema respecto a este punto.

Sin embargo, el modo en que se habían formulado los dos contratos de prospección no constituía base alguna para declararlos ilegales como tales, puesto que, especialmente, se referían exclusivamente a la prospección. Un examen más detallado de la cuestión hubiera planteado una gama de problemas que hubieran sido completamente imposibles de manejar para la oficina de asuntos legales. ¿Sería el resultado de la actividad beneficioso para las personas del Sáhara Occidental? Sería difícil obtener una respuesta verdadera a esta pregunta. ¿Se había consultado a los representantes de la gente del Sáhara Occidental (de forma similar al modo en que lo habían hecho las Naciones Unidas en Timor Oriental)? Una respuesta a esta pregunta hubiera planteado otra pregunta relativa a quién es competente para representar a los saharauis, y la realización de tal actividad probablemente hubiera provocado más preguntas legales que respuestas. De hecho, hubiera desviado el análisis de la pregunta planteada por el Consejo de Seguridad y podría haberse considerado como totalmente inapropiado. Lo que se sabía y podía incluirse en la opinión legal era que no se habían producido extracciones ni se había obtenido beneficio alguno.

Permítanme que explique ahora que la provisión de asesoramiento legal requiere primero una interpretación de las palabras y del espíritu de la cuestión, la intención y las expectativas del órgano que pide el consejo, además del contexto en el que se pide. En este caso, el Consejo había dirigido al Asesor Legal la pregunta de la legalidad de conceder las concesiones en el contexto de la legislación internacional y a la luz de las resoluciones relevantes del Consejo de Seguridad y de la Asamblea General, y de los acuerdos relativos al Sáhara Occidental, todos los cuales tratan diferentes aspectos de la cuestión del estado del territorio y de los poderes para explorar y explotar sus recursos, no sobre la oferta de contratos como tal.

Al dirigir al Asesor Legal a estas fuentes de legislación internacional, la intención del Consejo era buscar asesoramiento sobre la legalidad de las actividades de exploración y explotación realizadas según las concesiones, en lugar del hecho de su concesión. La interpretación de la cuestión como relativa exclusivamente a la legalidad de las concesiones, sin tener en cuenta la actividad misma que debían regular, frustraría el objetivo de la solicitud.

Teniendo en cuenta este contexto, se formuló la opinión de tal forma que quedaría extremadamente claro que Marruecos carecería de autoridad para dedicarse a la exploración o a la explotación de recursos minerales en Sáhara Occidental en tanto en cuanto esto se realizara sin tener en cuenta los intereses y los deseos del pueblo del Sáhara Occidental.

Resumiendo: no había base alguna para declarar que los contratos específicos

eran ilegales en sí mismos. Así se deriva de la frase final de la opinión, cuidadosamente redactada y comentada en la Oficina de Asuntos Legales. Al mismo tiempo, la cláusula principal de la frase final constituye un mensaje extremadamente claro en relación a la legalidad de las actividades en cuestión: «[S]i fueran a continuar las actividades de exploración y de explotación sin tener en cuenta los intereses y deseos del pueblo del Sáhara Occidental, éstas se realizarían violando los principios del derecho internacional aplicable a las actividades con recursos minerales en territorios sin gobierno autónomo».

De esta frase se deriva que Marruecos tendría que realizar las consultas adecuadas a las personas autorizadas para representar al pueblo del Sáhara Occidental antes de que se permitieran dichas actividades, al igual que hicieron las Naciones Unidas en Timor Oriental.

Por último, hago resaltar que se ha comentado el hecho de que la opinión legal no incluye ninguna referencia a la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar (UNCLOS).⁶ En retrospectiva, dicha referencia podría haber resultado apropiada. La única excusa que puedo ofrecer para la falta de dicha referencia es que, basándome en mis experiencias como presidente de la delegación sueca en la negociación de tres acuerdos de delimitación con estados vecinos en el Báltico en los años 80, creí que resultaba tan patente que el Convenio regularía las condiciones en el mar de las costas del Sáhara Occidental que no resultaba necesario mencionarlo de forma específica.

En una carta con fecha de 2 de abril de 2005 en la que el Consejo sobre Ética del Fondo Noruego sobre el Petróleo presentó algunas recomendaciones al Ministerio de Finanzas noruego, se subraya que la Resolución III, adjunta a UNCLOS, indica que el artículo 77(1) del Convenio «indica que los derechos relacionados con la plataforma continental, que en este caso parece pertenecer al pueblo del Sáhara Occidental, incluyen tanto la exploración *como* la explotación».

En relación a mi opinión, el Consejo de Ética llegó a la conclusión de que existía un posible punto de discrepancia entre el marco legal relativo a la ley marítima y la opinión legal del Asesor legal de las Naciones Unidas. No obstante, según queda claro en la última frase de la opinión legal, no existe discrepancia alguna. Como acabo de explicar, el propósito de la formulación de dicha frase era precisamente dejar claro que comprendía tanto la exploración *como* la explotación. Y esto es lo que indica la frase en muchas palabras.

Otros recursos en el Sáhara Occidental

Ahora he llegado a la segunda parte de mi presentación, a saber, qué conclusiones pueden derivarse de la opinión legal en relación con otros recursos en el Sáhara Occidental. Aquí puedo ser muy breve. Según se deriva del material analizado en el proceso de preparación de la opinión legal, no hay demasiado espacio para realizar una distinción entre recursos minerales y otros recursos. Básicamente, esto implica que lo que se dice en la opinión legal sobre los recursos minerales es aplicable también a otros recursos.

Resulta de interés resaltar, según se menciona en la opinión legal, que la Misión de visita de las Naciones Unidas en 1975 al Sáhara español señaló que, en el momento de la visita, cuatro empresas ostentaban concesiones para la exploración en las costas del Sáhara Occidental. Al comentar la explotación de

los depósitos de fosfato en la región de Bu Craa con algunos funcionarios españoles, se explicó a la misión que los ingresos que esperaban obtenerse se utilizarían para beneficio del Territorio, que España reconocía la soberanía de la población del Sáhara sobre los recursos naturales del Territorio y que, aparte de la devolución de la inversión, España no pedía beneficio alguno de los ingresos.⁷ La cuestión es cómo trata Marruecos este tema en la actualidad.

Puede, desde luego, realizarse una distinción entre los recursos renovables y no renovables. Una importante fuente no renovable del Sáhara Occidental es la pesca. Pero creo que es justo decir que la ley aplicable a los Territorios sin Gobierno propio no realiza distinción entre los diferentes recursos: todos deben utilizarse en el interés de los pueblos en dichos Territorios. Un aspecto importante es, por ello, cómo benefician los ingresos de la pesca en las aguas del Sáhara Occidental a las personas del Territorio.

Como es de sobra conocido, la Comisión Europea firmó un Acuerdo de Asociación Pesquero con Marruecos en mayo de 2006 que se aplica a las «zonas de pesca marroquíes», lo cual quiere decir, las aguas bajo «soberanía o jurisdicción del reino de Marruecos» (artículo 2). Supongo que la expresión «o jurisdicción», que también se incluye en otros acuerdos firmados por la Comisión, se refiere a la Zona Económica Exclusiva Marroquí, pero es obvio que también se usa para indicar las aguas pertenecientes al Sáhara Occidental, pues en ninguna circunstancia se hace distinción alguna en relación a las aguas adyacentes del Sáhara Occidental.

Debo confesar que este acuerdo me sorprendió en gran medida. Sin duda resultan de gran importancia unas buenas relaciones entre Europa y Marruecos, y también es de interés mutuo que las zonas pesqueras de las costas del África Occidental se gestionen y supervisen de forma efectiva, pero estoy seguro de que hubiera sido posible encontrar fórmulas que podían haber satisfecho a ambas partes y, al mismo tiempo, respetado el régimen legal aplicable a las aguas del Sáhara Occidental. Toda jurisdicción sobre esas aguas está sujeta a las limitaciones derivadas de las normas de autodeterminación.

Se me ha sugerido que la Comisión Europea ha invocado la opinión legal que ofrecí en 2002 en apoyo del Acuerdo de Asociación de Pesca.⁸ Ignoro si es verdad, pero si lo es, me resulta incomprensible que la Comisión pudiera hallar tal apoyo en la opinión legal, a no ser, por supuesto, que la Comisión hubiera comprobado que se había consultado a las personas del Sáhara Occidental, que éstas hubieran aceptado el acuerdo y el modo en el que iban a resultarles de beneficio los rendimientos de la actividad. No obstante, un examen del Acuerdo resulta, de hecho, en una conclusión diferente.

El Protocolo del Acuerdo hace referencia a los «recursos de Marruecos» (artículo 4). En relación a la contribución financiera, el Protocolo afirma que, sujeto al Artículo 6 del Protocolo, «se dejará a la entera discreción de las autoridades marroquíes el uso de esa contribución financiera». El artículo 6 prescribe en una larga enumeración cómo debe asignarse la contribución (artículo 2 párrafo 6 y artículo 6, párrafo 3), y es muy difícil identificar a los saharauis en esta enumeración. El protocolo menciona también «la industria pesquera marroquí» (artículo 8). El apéndice menciona la «zona Atlántica marroquí» (capítulo III), los «marineros marroquíes» (capítulo VII) y los

«puertos marroquíes» (capítulos VIIIB y X). El apéndice 4 indica los límites de las zonas pesqueras marroquíes. Además de algunas pequeñas actividades de pesca a pequeña escala entre los 34° 18' N y 35° 48' N de la costa de Marruecos, el resto viene indicado por «todo el Atlántico» (aparte de un área limitada) para la pesca de atún y «al sur de 29° 00'» para pesca de altura y pelágica industrial. ¿Qué significa «al Sur de 29° 00'»? ¿Una zona diminuta al sur hacia 27°-28° N donde comienzan las aguas del Sáhara Occidental o todas las aguas hacia el sur hasta donde comienzan las de Mauritania aproximadamente a 21° N?

Ninguna de las páginas del Acuerdo incluye una sola palabra sobre el hecho de que la «jurisdicción» marroquí se encuentre limitada por las normas internacionales sobre la autodeterminación.

Como europeo, me avergüenzo. Por supuesto, se esperaría que Europa y la Comisión Europea, especialmente ellos, dieran ejemplo aplicando las normas legales internacionales más estrictas posible en asuntos de esta naturaleza.

En todas las circunstancias hubiera pensado que resultaba obvio que un acuerdo de este tipo, que no hace distinción alguna entre las aguas que bañan el Sáhara Occidental y las aguas del territorio de Marruecos, viola el derecho internacional.

El futuro y el papel que puede desempeñar la comunidad empresarial

En este congreso les corresponde a otros comentar cómo puede resolverse en el futuro la situación del Sáhara Occidental. Por lo tanto, no me aventuraré en un comentario al respecto excepto para decir que, independientemente de cómo surja la solución final, deben existir garantías de que se ejerce una soberanía efectiva sobre el Territorio. Las experiencias en otras partes del mundo donde hay carencias en este sentido son horribles.

En su lugar, permítanme centrarme en las empresas y otros organismos que hacen negocios en el Sáhara Occidental. Aunque la ley internacional a la que he hecho referencia en el pasado puede no resultar directamente vinculante para las entidades privadas, constituye no obstante una base sobre la que dichas entidades deben basar sus consideraciones éticas.

Creo que es de conocimiento público que muchas empresas, incluyendo una de las que había obtenido uno de los contratos objeto de la opinión legal, se han retirado del Sáhara Occidental. También se me ha informado de que los fondos de pensiones y otras instituciones similares han decidido, por razones éticas, no invertir en empresas que hagan negocios en el Sáhara Occidental basándose en contratos concedidos por Marruecos.

Lo que podemos ver aquí es el resultado de las consideraciones basadas en la responsabilidad social corporativa (CSR, por sus siglas en inglés). Honrar la CSR es un movimiento cada vez más amplio, algo de lo que se trata en la Asociación Internacional de Abogados y en otras organizaciones con las cuales colaboro en estos momentos. En conversaciones con los asesores legales corporativos de empresas importantes que se dedican al comercio internacional resulta patente que la CSR es ahora un punto muy importante en la agenda de los consejos de administración de las corporaciones de todo el mundo y constituye un elemento importante en la gestión de riesgos.

Debe hacerse notar, en este contexto, que el Tribunal Internacional de Justicia en su Opinión Asesora de 1975 declaró que «no había hallado lazos legales de naturaleza tal que pudieran afectar a la aplicación de la resolución 1514 (XV) en la descolonización del Sáhara Occidental y, en particular, del principio de autodeterminación por medio de la expresión libre y genuina de la voluntad de las personas del Territorio».¹⁰

Resulta lamentable que no se haya llegado a una solución que respete los principios de la autodeterminación en relación con el Sáhara Occidental a pesar del tiempo transcurrido desde que España abandonó sus deberes en 1975. Debido a este punto muerto, el modo de actuar de la comunidad de negocios puede convertirse en un factor determinante.

¡Quién sabe! Quizá la comunidad empresarial se unirá por razones éticas y decida que no firmará contratos ofrecidos por Marruecos y relacionados con el Sáhara Occidental a no ser que resulte patente que los contratos cumplen con la legislación internacional. Si esto ocurre, la CSR puede contribuir al avance del proceso.

Además de los pasos que ya han dado a este respecto algunas empresas y fondos, pueden tomarse más iniciativas en el marco del Pacto Mundial (Global Compact) y por invitación de organizaciones tales como Business Leaders Initiative on Human Rights y CSR Europe.¹¹

Conclusión

Permítanme terminar realizando algunas puntualizaciones sobre el tema principal del Congreso: multilateralismo y el derecho internacional. Se hace aquí referencia al Sáhara Occidental como caso práctico y es importante que no perdamos de vista el tema preponderante.

Básicamente, la cuestión se reduce al estado de derecho en las relaciones internacionales. Ningún estado, ni siquiera entre los más poderosos, puede actuar por sí solo en la actualidad. El único modo de avanzar en nuestro mundo globalizado es que los estados cooperen y actúen de forma conjunta. En otras palabras: multilateralismo.

El modo más sofisticado de hacerlo es mediante el derecho, bien consuetudinario o mediante tratados. El sistema se basa en el principio *pacta sunt servanda*, es decir, deben honrarse los acuerdos.

El tratado primordial en este sistema es la Carta de las Naciones Unidas, negociado al terminar la Segunda Guerra Mundial. Basándose en las experiencias de las dos guerras mundiales, la Carta se diseñó «para preservar a las generaciones venideras del flagelo de la guerra». Una disposición importante en la Carta es el Artículo 103 que indica que, básicamente, la Carta tiene primacía sobre otros acuerdos internacionales en caso de conflicto entre dichos acuerdos y aquélla.

Todo esto significa que el derecho internacional debe respetarse. Los argumentos son que, en ocasiones, las «circunstancias de la vida», la «realidad geopolítica» y la «política de acuerdo con la realidad» requieren soluciones que pueden no estar en completa conformidad con la ley.

Quizá sea mi trayectoria en la judicatura de mi país lo que siempre me devuelve

al punto inicial: el estado bajo el estado de derecho. Por esto quiero decir que las leyes deben adoptarse en una sociedad democrática respetando las normas de derechos humanos internacionales y que estas leyes deben respetarse.

Este principio no puede interrumpirse en las fronteras. Una sociedad internacional basada en normas es el único modo de avanzar si deseamos asegurarnos de no volver a caer en la anarquía del pasado.

Una de las características de un sistema basado en normas es que las disputas deben resolverse de acuerdo con la ley, lo cual significa que no todas las partes se sentirán satisfechas con el resultado, pero esto está en la naturaleza de las cosas y debe aceptarse en aras del interés superior de que las disputas deben resolverse por medios pacíficos.

Resulta evidente que las leyes pueden verse obsoletas o resultar no servir para el propósito para el que se promulgaron pero, en ese caso, dichas leyes deben cambiarse de acuerdo con las normas y los principios constitucionales. No deberían manipularse y, ciertamente, no deberían venir dictadas únicamente por el poder.

Es aquí donde veo la necesidad de un cambio a mejor en el futuro. Como he dicho ya antes en muchas ocasiones, quedé muy decepcionado al ver que, durante mi puesto en las Naciones Unidas, algunos miembros prominentes violaban la misma ley que se les había encomendado proteger, cuando así convenía a sus intereses.

Los gobiernos deben sencillamente unir las manos y colaborar hacia aquello que es para su interés común y en el interés de todas las personas del mundo: un sistema internacional basado en normas. Si los gobiernos no lo hacen, todo lo que quedará para las generaciones por venir será una discusión sobre las cenizas que queden cuando haya acabado la inevitable confrontación.

Gracias por su atención.

¹ Cuando acepté la invitación, el programa indicaba la participación de un representante oficial del gobierno de Marruecos. Sin embargo, no apareció ningún representante en el Congreso, lo cual lamento en gran medida.

² Doc. ONU. S/2002/161.

³ Véanse las pp. 68-72 en Corell, H. «Reflections on the Security Council and Its Mandate to Maintain International Peace and Security». En: *Law at War - The Law as it was and the Law as it Should Be*. Eds. O. Engdahl y P. Wrange, Koninklijke Brill BV. Países Bajos (2008) (p. 61-74)

⁴ Resoluciones 36/51 de 24 de noviembre de 1981 y 39/42 de 5 de diciembre de 1984.

⁵ Véase, por ejemplo, Mascal Brus y Vincent Chapaux en *International Law and the Question of Western Sahara*. Editado por Aarin Arts y Pedro Pinto Leite. International Platform of Jurists for East Timor, Países Bajos 2007.

⁶ Véase Carlos Wilson en op cit. en la nota 5.

⁷ Doc. ONU. A/I0023/Rev.I, p. 52.

⁸ Según un artículo en el *EUobserver* el 9 de marzo de 2006 con el título «Commission

under fire over Morocco fisheries agreement» (La Comisión, atacada por el acuerdo sobre las zonas pesqueras marroquíes), el comisario para la pesca de la UE, Joe Borg, ha afirmado que Marruecos es el administrador *de facto* del Sáhara Occidental y que, por lo tanto (subrayado mío), la propuesta de la Comisión se ha hecho de conformidad con la opinión legal de las Naciones Unidas preparada en enero de 2002. Véase <http://euobserver.com/9/21092> Si esta referencia es correcta, temo que el comisario Borg no ha recibido buen asesoramiento.

⁹ En las estadísticas de la FAO, la latitud mínima para el Sáhara Occidental es 20° N y la máxima, 27° N. Por consiguiente, la latitud mínima para Marruecos es 27° N. El hecho de que la pesca tiene lugar en las aguas que bañan el Sáhara Occidental se vio confirmado por el comisario Borg en una respuesta a las preguntas en el Parlamento el 9 de abril de 2008. E-I 073/2008. Véase <http://www.europarl.europa.eu/sides/getAllAnswers.do?reference~E-2008-1073&language=IT>

¹⁰ Sáhara Occidental, Opinión asesora, Informes I.C.J. 1975, p. 12.

¹¹ Se hace referencia al Pacto Mundial (Global Compact) con sus cuatro elementos (derechos humanos, trabajo, medio ambiente y lucha contra la corrupción) en <http://www.unglobalcompact.org> . The Business Leaders Initiative on Human Rights puede hallarse en <http://www.blihr.org/> y la dirección web de CSR Europe es <http://www.csreurope.org/>.