



JAVIER A. GONZÁLEZ VEGA*

PASADO, PRESENTE... ¿Y FUTURO? DEL RESPETO DEL LOS DERECHOS HUMANOS EN EL SAHARA OCCIDENTAL: APUNTES DESDE ESPAÑA

SUMARIO: 1. Introducción. – 2. El pasado: derechos humanos, memoria histórica y crímenes internacionales. - 3. El presente: la situación de los derechos humanos en los territorios ocupados y el ineficiente control internacional. - 3.1. El “respeto” de los derechos humanos por Marruecos: los compromisos internacionales asumidos y su aplicación en el Sáhara occidental. - 3.2. El control internacional de las acciones de Marruecos: pluralidad de mecanismos y debilidad de resultados. - 3.2.1. Los mecanismos de carácter universal. - 3.2.2. El control en el ámbito regional. - 3.3. El control interno con proyección internacional: jurisdicción universal vs. territorialidad y su aplicación al Sáhara Occidental. - 3.3.1. El control interno a través de las jurisdicciones penales de “terceros Estados”. - 3.3.2. La implicación de la jurisdicción española en el caso del Sáhara Occidental: de la jurisdicción universal a la territorialidad. - 4. El futuro: ¿una implicación de la MINURSO en el control de los derechos humanos?

1. Introducción

Aunque la continuada violación por parte de Marruecos del derecho a la libre determinación del pueblo del Sáhara occidental es sin duda la cuestión más conocida, los problemas relativos a la protección de los derechos humanos del pueblo saharauí también poseen una importancia significativa. De un lado, porque existe una íntima relación entre el derecho a la libre determinación y los derechos humanos, toda vez que el primero es el presupuesto para el disfrute de los segundos, de forma que la vulneración de aquél conlleva inexcusablemente el desprecio de éstos. No otro es el sentido de las afirmaciones contenidas en el art. 1 común a los Pactos Internacionales de Derechos civiles y políticos y de Derechos económicos, sociales y culturales, de 16 de diciembre de 1966, cuando establecen que:

* Catedrático de Derecho internacional público, Universidad de Oviedo.

«1. Todos los pueblos tienen el derecho de libre determinación. En virtud de este derecho establecen libremente su condición política y proveen asimismo a su desarrollo económico, social y cultural.

2. Para el logro de sus fines, todos los pueblos pueden disponer libremente de sus riquezas y recursos naturales, sin perjuicio de las obligaciones que derivan de la cooperación económica internacional basada en el principio del beneficio recíproco, así como del derecho internacional. En ningún caso podrá privarse a un pueblo de sus propios medios de subsistencia.

3. Los Estados Partes en el presente Pacto, incluso los que tienen la responsabilidad de administrar territorios no autónomos y territorios en fideicomiso, promoverán el ejercicio del derecho de libre determinación, y respetarán este derecho de conformidad con las disposiciones de la Carta de las Naciones Unidas.»¹

De otro lado, porque, con arreglo a las normas del derecho internacional, la vulneración sistemática de los derechos humanos de la población del Sáhara occidental es susceptible de poner en juego mecanismos de diversa entidad para hacer frente a esas situaciones. Estas consecuencias se desprenden de las características que, como hemos precisado en otro lugar, poseen los derechos humanos en el ordenamiento jurídico internacional contemporáneo. Señaladamente, su universalidad, que impone a todos los Estados el deber de promoverlos y respetarlos al margen de particularismos regionales o nacionales, culturales o religiosos, y su general obligatoriedad (*erga omnes*) de donde se deriva el interés de todos los Estados por ver asegurada su observancia, estando cualquiera de ellos facultado para reclamar su respeto frente a su violación grave, ocurra donde ocurra y afecte o no a sus nacionales².

Dicho esto, cabe señalar que la situación de los derechos humanos en el Sáhara occidental puede ser encarada desde diferentes perspectivas. En primer término, desde una aproximación histórica, repasando la situación de los derechos humanos en el territorio en los sucesivos periodos: colonización española (1884-1976), ocupación mauritana y marroquí (1976-1979) y ocupación por Marruecos (1979-...). Este análisis no se agota en la simple consideración erudita de los hechos, sino que depara aún hoy en día importantes consecuencias pues de un lado permite abordar desde la perspectiva de la denominada “Memoria histórica” acontecimientos que tuvieron lugar en un pasado no muy lejano y que no han sido esclarecidos hasta la fecha³. Este es el caso de la “desaparición” –aún bajo dominación española- del primer “activista” de la lucha del pueblo saharauí por su emancipación del yugo colonial, Bassir Mohamed uld Hach Brahim (alias “Basiri”)⁴. También lo es el del asesinato o “la desaparición” de un conjunto significativo de personas en las acciones bélicas coetáneas y subsiguientes al proceso de ocupación del territorio por parte de las fuerzas marroquíes y mauritanas, en “aplicación” de los denominados Acuerdos de Madrid de 14 de noviembre de 1975. En este último caso, no obstante, la

¹ BOE, núm. 103, de 30 de abril de 1977.

² P. ANDRÉS SÁENZ DE SANTA MARÍA, J. A. GONZÁLEZ VEGA, (Col.), *Sistema de Derecho internacional público*, 3ª ed., Civitas, Cizur Menor, 2014, pp. 415-416.

³ Para una aproximación general al tema desde la perspectiva del Derecho internacional véase nuestra aportación *Memoria histórica vs. impunidad: las obligaciones impuestas por el Derecho internacional*, en la obra colectiva *¿Se puede juzgar la historia?*, Fundación Antonio Carretero, Madrid, 2009.

⁴ Las circunstancias que rodearon su detención y “desaparición” son relatadas en T. BÁRBULO, *La historia prohibida del Sáhara Español. Las claves del conflicto que condiciona las relaciones entre España y el Magreb*, 7ª ed., Destino, Barcelona, 2011, pp. 77-102.

gravedad de los hechos trasciende a esta perspectiva para situarnos en presencia de situaciones cuya consideración desde un enfoque jurídico puede hacer entrar en juego las normas del derecho internacional penal, planteándose la posibilidad de activar –aún hoy en día– mecanismos para depurar la responsabilidad penal de sus autores, en razón de imprescriptibilidad de los crímenes cometidos.

En segundo lugar, la cuestión puede ser abordada en clave “contemporánea” examinando la situación de los derechos humanos en la actualidad. En esta aproximación, sin duda, el centro de atención debe ser la situación de los derechos humanos en el territorio del Sáhara occidental ocupado por Marruecos –los denominados “territorios ocupados”⁵. En esta perspectiva de análisis, obviamente, el enfoque debe reparar ante todo en los mecanismos existentes a nivel internacional, prestando atención a las acciones desarrolladas por parte de los diferentes organismos de control eventualmente competentes. Asimismo, puede ser oportuno considerar las alternativas que ofrece un control –en apariencia interno- pero de indudable naturaleza internacional, instrumentado en aplicación del principio de jurisdicción universal a través de las jurisdicciones penales de “terceros Estados”, incluido – particularmente – el nuestro; aun cuando – como es bien sabido – la “tercería” de nuestro país en esta cuestión – que es sostenida tozudamente por los sucesivos Gobiernos desde 1976 – no sea en absoluto conforme con las reglas del Derecho internacional, tal como confirma la condición de “potencia administradora” del territorio que sigue confiriéndole a España la ONU.

Por último, la cuestión del control de los derechos humanos por parte de los organismos internacionales y – lo avanzamos ya – la limitada eficacia de los mecanismos existentes lleva necesariamente a plantearse de cara al futuro la necesidad del establecimiento de mecanismos más específicos de control: se trata en este caso, particularmente, de la cuestión de la ampliación del mandato de la MINURSO para asumir las competencias relativas a la protección de los derechos humanos en el territorio del Sáhara Occidental.

2. *El pasado: derechos humanos, memoria histórica y crímenes internacionales*

Tal como hemos advertido, las graves violaciones de los derechos humanos cometidas en el Sáhara occidental se remontan a los años de la colonización española. Concretamente, en el caso de nuestro país, sus responsabilidades se subsumen en la categoría más amplia de lo que cabe denominar como “crímenes del franquismo” y por lo

⁵ En el análisis que sigue omitiremos la posible consideración del Sáhara occidental como territorio sometido a “ocupación militar”, analizada en CHINKIN, Ch., *Laws of Occupation*, en N. BOTHA, M. OLIVIER, D. VAN TONDER (eds.) *Conference on Multi-lateralism and International Law with Western Sahara as a Case Study. Western Sahara Conference Proceedings*, University of South Africa (VerLoren van Themaat Centre), Pretoria, 2008, pp. 196-221 y M. DAWIDOWICZ, *Trading fish or human rights in Western Sahara? Self-determination, non-recognition and the EC-Morocco Fisheries Agreement*, en D. FRENCH (ed.), *Statehood and Self-Determination. Reconciling Tradition and Modernity in International Law*, Cambridge UP, Cambridge, 2013, pp. 250-276, esp. pp. 272-274) – pues se acepta que uno u otro *status* no afectan en términos generales al disfrute de los derechos humanos por parte de la población, como afirmara la Corte Internacional de Justicia en el asunto de las *Consecuencias jurídicas de la construcción de un muro en el territorio palestino ocupado*, Opinión consultiva de 9 de julio de 2004.

mismo se encuentran afectadas por la vigencia de la denominada “Ley de Amnistía” (1977), cuyos efectos ha tratado de paliar muy levemente la posterior “Ley de Memoria histórica” (2007)⁶.

En todo caso, el tema - o por mejor, su olvido - ha atraído la atención de los órganos de control internacional, dando lugar a severas críticas por la pasividad de nuestro Estado al afrontar sus responsabilidades⁷. En concreto, el Comité de Derechos Humanos ha señalado que:

“... está preocupado por el mantenimiento en vigor de la Ley de Amnistía de 1977. El Comité recuerda que los delitos de lesa humanidad son imprescriptibles y señala a la atención del Estado parte sus observaciones generales N° 20, según la cual las amnistías relativas a las violaciones graves de los derechos humanos son incompatibles con el Pacto y N° 31, sobre la naturaleza de la obligación jurídica general impuesta a los Estados partes en el Pacto. El Comité, aunque toma nota con satisfacción de las garantías dadas por el Estado parte en el sentido de que la Ley de la Memoria Histórica prevé que se esclarezca la suerte que corrieron los desaparecidos observa con preocupación las informaciones sobre los obstáculos con que han tropezado las familias en sus gestiones judiciales y administrativas para obtener la exhumación de los restos y la identificación de las personas desaparecidas.”⁸

Por otra parte, el problema también ha sido suscitado en sucesivas ocasiones en el Consejo de Derechos Humanos en el curso de la participación de nuestro Estado en el Examen Periódico Universal (2010, 2015) desarrollado ante esta instancia, cuestionando muchos países la deficiente cumplimiento por España de sus obligaciones internacionales y de la propia Ley de Memoria histórica⁹. Pese a ello, la situación no ha experimentado ningún cambio. Por ello, no debe extrañar que la iniciativa planteada en el caso de la desaparición de “Basiri”, en la que se exigía al Gobierno el esclarecimiento de los hechos, la reparación de su memoria y la eventual repatriación de sus restos, encontrara el rechazo del Grupo Parlamentario Popular, mayoritario en la Cámara¹⁰.

⁶ Como es sabido, la cuestionable licitud de la primera planeaba en el asunto *Antonio Gutiérrez Dorado y Carmen Dorado Ortiz c. España*, demanda n° 30141/09, declarada inadmisibile por el TEDH en su decisión de 27 de marzo de 2012. Al respecto *vid.* J. CHINCHÓN ÁLVAREZ, *Incompetencia (sobrevvenida) respecto de la obligación autónoma, independiente y continuada de investigar*, en *Rev. der. com. eur.*, núm. 45, 2013, pp. 741-759; A. PETROPOULOU, *Les mesures d’amnistie, le principe ne bis in idem et l’évolution du droit international*, en *Rev. trim. dr. homme*, vol. 26, núm. 102, 2015, pp. 437-461.

⁷ Véase J. CHINCHÓN ÁLVAREZ, *Derecho internacional y transformaciones del Estado. Del desuso, uso y abuso del Derecho internacional cuando de ciertas ‘transformaciones que afectan a la forma de Gobierno’ se trata*, en J. SOROETA LICERAS (ed.) *La eficacia del Derecho internacional de los derechos humanos (Cursos de Derechos humanos de Donostia-San Sebastián, vol. IX)*, Servicio Editorial de la Universidad del País Vasco, Bilbao, 2011, pp. 75-121, en p. 119.

⁸ Comité de Derechos Humanos, Examen de los informes presentados por los Estados partes con arreglo al artículo 40 del Pacto, Proyecto de observaciones finales del Comité de Derechos Humanos, España, Doc. CCPR/C/ESP/CO/5/, 27 de octubre de 2008, pp. 2-3. Texto accesible en < www2.ohchr.org/english/bodies/hrc/docs/CCPR.C.ESP.CO.5_sp.doc>.

⁹ *Cfr.* B. ARP, *Lessons learned from Spain’s practice before the United Nations Human Rights Reporting Mechanisms: treaty Bodies and Universal Periodic Review*, en *Sp. YB Int. Law*, vol. XV, 2009, pp. 1-37, en pp. 27-29. En el reciente (2015) proceso de examen –aún en curso- se han seguido escuchando críticas a la situación española en este punto: así, Suiza o Francia y España ha aceptado estudiar las recomendaciones propuestas por diferentes Estados -131.97 (Libano), 131.98 (Suiza), 131.99 (Armenia) y 131.100 (Armenia). (*Cfr.* Human Rights Council Working Group on the Universal Periodic Review Twenty-first session Geneva, 19-30 January 2015 Draft report of the Working Group on the Universal Periodic Review, Spain, *Doc. NU, A/HRC/WG.6/21/L.5*, 23 de enero de 2015, párrs. 68 y 116 y p. 19).

¹⁰ La iniciativa se concretó en la Proposición no de Ley 161/000271 presentada por el Grupo

La cuestión podría parecer distinta en el caso de Marruecos pues allí, los acontecimientos pasados –particularmente los denominados “años de plomo” (1973-1996)- tanto en el conjunto de Marruecos como en los territorios ocupados del Sáhara Occidental (en su denominación, las “provincias del sur”) han tratado de ser abordados en el marco de un mecanismo de “justicia de transición”: la Instancia Equidad y Reconciliación (IER), establecida en enero de 2004. Es verdad que el proceso –enmarcado en la supuesta “apertura” promovida con el acceso al trono de Mohamed VI- constituía en la época una experiencia inédita en el mundo árabe; sin embargo, sus resultados –a los que se ha dado amplia difusión¹¹- distan de satisfacer los parámetros establecidos por las orientaciones internacionales en la materia, además de marginar de forma ostensible las reivindicaciones formuladas por la población saharauí¹².

Por otra parte, la responsabilidad por los actos de exterminio producidos en el territorio durante la ocupación marroquí –que tan bien han documentado las obras de A. MARTÍN BERISTAIN y colaboradores¹³- podría ser abordado en el marco de las normas del Derecho internacional que sancionan la comisión de actos tales como el genocidio, los crímenes de guerra o los crímenes contra la humanidad. Sin embargo, la intervención de la Corte Penal Internacional (CPI) – a la que se confía este cometido - tiene que ser descartada dadas las limitaciones que impone el Estatuto de Roma, de 17 de julio de 1998 y que hacen inviable establecer su competencia sobre tales hechos pues, de un lado, Marruecos no es parte en ese Estatuto y por tanto no reconoce la competencia de la Corte; de otro, porque aún si por otras vías –poco creíbles, bien es cierto- la CPI pudiera llegar a conocer de los crímenes cometidos en el Sáhara se plantearía la cuestión de la “irretroactividad” pues la CPI excluye con carácter general el conocimiento de los hechos anteriores al 1 de julio de 2002, fecha de entrada en vigor de su Estatuto¹⁴.

Parlamentario Mixto (Diputado: Sr. J. Tardà i Coma) sobre la recuperación de la memoria de Basiri para su debate en la Comisión de Asuntos Exteriores del Congreso de los Diputados, 17 de febrero de 2012, *Boletín Oficial de las Cortes Generales, Congreso de los Diputados*, X Legislatura, Serie D: General, 27 de febrero de 2012, núm. 43, pp. 14-15. El rechazo de la iniciativa se justificó por el mayoritario Grupo parlamentario Popular porque “El papel de España como potencia y antigua metrópoli pide una neutralidad activa, lo cual sería incoherente con el inicio en la actualidad de una investigación policial en un territorio en el que están implicados no solamente España sino también Marruecos, Argelia, Francia y Naciones Unidas” (Cortes Generales, *Diario de sesiones del Congreso de los Diputados*, Comisiones, año 2012, X Legislatura, núm. 139, Asuntos Exteriores, Presidencia del Excmo. Sr. D. Josep Antoni Duran i Lleida, sesión núm. 7 celebrada el miércoles 27 de junio de 2012, p. 35).

¹¹ Además de publicitar ampliamente esta iniciativa en sus Informes periódicos ante los órganos de control de Naciones Unidas (véase más abajo, 3.2.1), es revelador que aparezcan publicados en castellano en el portal de la Comisión Nacional de Derechos Humanos de Marruecos; texto accesible en <http://www.ccdh.org.ma/spip.php?rubrique211>.

¹² B. CUBERTAFOND, , *Le démo-despotisme de Mohamed VI*, en *Ann. fr. rel. int.*, 2010, pp. 185-206, en p. 193 S. GIMENO, *Situación de los derechos civiles y políticos en el Sáhara Occidental: de 1999 a la actualidad*, en *Fundación Seminario de Investigación para la Paz*, Zaragoza, 30 de mayo de 2013, pp. 19-22; texto accesible en http://www.seipaz.org/documentos/SAHARA_SantiGimeno.pdf.

¹³ Mencionemos simplemente las recientes *Meheris: La esperanza posible: Fosas comunes y primeros desaparecidos saharauis identificados*, Hegoa-Aranzadi, Bilbao, 2013 y *El Oasis de la Memoria: Memoria Histórica y Violaciones de Derechos en el Sáhara Occidental*, 2 tomos, Hegoa, Bilbao, 2012. Estas investigaciones han tenido una profunda incidencia en las recientes decisiones acordadas por la jurisdicción española. Al respecto *vid. infra*, 3.3.2.

¹⁴ Las limitaciones de orden material, así como alambicadas hipótesis improbables –acción del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, una eventual declaración presentada por la República Árabe Saharaui Democrática, etc- sobre la base de los cuales pudiera llegar a establecerse la competencia de la

Dejemos señalado, no obstante, que se abren otras vías para afrontar la responsabilidad penal, a través de la implicación de las jurisdicciones penales internas de terceros Estados; posibilidad efectivamente llevada a efecto, tal como revelan diferentes procedimientos en curso en nuestro país. La cuestión, sin embargo, será abordada más adelante¹⁵.

3. *El presente: la situación de los derechos humanos en los territorios ocupados y el ineficiente control internacional*

Lamentablemente, la situación de los derechos humanos en el Sáhara occidental –y las frecuentes violaciones de éstos- no constituye un episodio histórico. Los medios de comunicación se hacen eco periódicamente de los hechos que vienen produciéndose en el territorio. Por su parte, las organizaciones no gubernamentales (en lo sucesivo, ONGs) competentes en materia de derechos humanos difunden regularmente informes en los que deja constancia de la precaria situación existente e incluso, algunos Estados, organizaciones e instituciones internacionales vienen llamando regularmente la atención sobre ello.

El Sáhara occidental no es un “limbo jurídico”¹⁶ y por consiguiente sus habitantes deben disfrutar de unos derechos que son inherentes a todo ser humano; derechos que –no sólo garantiza la Declaración universal de derechos humanos¹⁷- sino que formalmente reconoce la potencia ocupante, Marruecos, al participar en los tratados internacionales que los garantizan.

3.1. *El “respeto” de los derechos humanos por Marruecos: los compromisos internacionales asumidos y su aplicación en el Sáhara occidental*

Con carácter previo se plantea la cuestión - en apariencia problemática - de determinar si Marruecos es responsable de garantizar el respeto de los derechos humanos en el territorio del Sáhara occidental - y consecuentemente de responder también de sus violaciones -, toda vez que cabría suponer que reconocer la competencia de Marruecos implica al mismo tiempo asumir la legitimidad del control que ejerce sobre el territorio. Afortunadamente, la cuestión encuentra respuesta en el Derecho internacional sin deparar esas complicaciones puesto que en relación con los derechos humanos el criterio operativo

CPI -en todo caso limitada- han sido exploradas –a propósito del hasta cierto punto semejante caso palestino- en nuestra contribución *¿Misión imposible? La competencia de la Corte Penal Internacional para enjuiciar los crímenes cometidos en el curso de las acciones israelíes sobre Gaza (diciembre de 2008-enero de 2009)*, en C. PÉREZ GONZÁLEZ, R. ESCUDERO ALDAY (eds.), *La responsabilidad penal por la comisión de crímenes de guerra: El caso de Palestina*, Aranzadi, Cizur Menor, 2009, pp. 105-130.

¹⁵ Véase más abajo, 3.3.2.

¹⁶ La expresión se popularizó a raíz de la creación del centro de detención de Guantánamo, tras los acontecimientos del 11-S, donde prosigue la vulneración sistemática de elementales derechos en relación con la integridad física, la libertad o las garantías procesales de los allí recluidos.

¹⁷ Un texto, conviene recordarlo, que no es un tratado internacional pero que obliga a todos los Estados, como brillantemente exponía J. A. CARRILLO SALCEDO en su obra *Dignidad frente a Barbarie: La Declaración Universal de derechos humanos, cincuenta años después*, Trotta, Madrid, 1999.

se centra en la noción de jurisdicción –no en la de soberanía de la que Marruecos carece- y en la idea del control efectivo, sin atender a otras razones; de hecho, esta idea está presente desde antiguo en la “jurisprudencia” de los órganos internacionales de control¹⁸. Sentado lo anterior, se sigue de ello que los compromisos asumidos por Marruecos en materia de derechos humanos son exigibles en cualquier caso respecto de las personas residentes en el territorio del Sáhara occidental, en razón del control efectivo que ejerce sobre significativas áreas de dicho territorio, sin que esa exigibilidad suponga en modo alguno reconocimiento de su ilegal ocupación.

Por lo que respecta a la participación de Marruecos en los tratados de derechos humanos hay que decir que la impresión inicial sugiere un comportamiento modélico¹⁹. Su favorable disposición - llega hasta el punto de que incluso recientemente (2013) se ha adherido a la Convención internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas, de 20 de diciembre de 2006²⁰. Cuestión distinta es las implicaciones que se derivan de este “activismo” convencional. Valga como referencia el que también nuestro país es parte en el Convenio sobre desapariciones forzadas –ratificado el 24 de septiembre de 2009 y en vigor desde el 23 de diciembre de 2010- sin que ello haya supuesto un cambio significativo en la política

¹⁸ El tema ha sido analizado en nuestras contribuciones *¿Colmando los espacios de no Derecho en el Convenio Europeo de Derechos Humanos? Su eficacia extraterritorial a la luz de la jurisprudencia*, *An. esp. der. Int.*, vol. XXIV, 2008, pp. 141-175 y *¿Enterrando a Bankovic? La eficacia extraterritorial del Convenio Europeo a la luz de la Sentencia TEDH (Gran Sala) de 20 de noviembre de 2014 en el asunto Jaloud c. Países Bajos*, en *Rev. esp. der. int.*, vol. LXVII, 2015, núm. 1.

¹⁹ Es parte en el Convenio para la prevención y castigo del crimen de genocidio, de 9 de diciembre de 1948, al que se adhirió en 1958; del Convenio para la eliminación de todas las formas de discriminación racial, de 7 de marzo de 1966, ratificado el 18 de diciembre de 1970; del Pacto Internacional de Derechos económicos, sociales y culturales, de 16 de diciembre de 1966, ratificado el 3 de mayo de 1979; del Pacto internacional de derechos civiles y políticos, de 16 de diciembre de 1979, ratificado también el 3 de mayo de 1979; del Convenio internacional para la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, de 18 de diciembre de 1979, enmendado el 22 de diciembre de 1995, al que se adhirió el 21 de junio de 1993 y el 31 de marzo de 2010; del Convenio contra la tortura y otros tratos crueles, inhumanos y degradantes, de 10 de diciembre de 1984, enmendado el 8 de septiembre de 1992, ratificado el 21 de junio de 1993 (adhesión de 11 de septiembre de 2012); del Convenio de derechos del niño, de 20 de noviembre de 1989, enmendado el 12 de diciembre de 1995, ratificado el 21 de junio de 1993 (adhesión de 27 de enero de 1997) y de sus Protocolos facultativos de 25 de mayo de 2000 (participación en conflictos armados y tráfico de niños, prostitución infantil y pornografía infantil), ratificados respectivamente el 22 de mayo de 2002 y el 2 de octubre de 2001 y del Convenio sobre derechos de las personas con discapacidad, de 13 de diciembre de 2006, que ha ratificado el 8 de abril de 2009. Todos ellos vigentes. Los datos proceden de la base de datos de Naciones Unidas, accesible en <http://treaties.un.org/pages/Treaties.aspx?id=4&subid=A&lang=en>. Incluso lo es en un tratado con una limitada participación –no es parte en él nuestro Estado- el Convenio internacional para la protección de los derechos de los trabajadores migrantes y los miembros de sus familias, de 18 de diciembre de 1990, ratificado el 21 de junio de 1993.

²⁰ Había firmado la Convención el 6 de febrero de 2007, habiéndola ratificado el 14 de mayo de 2013. Este texto, por otra parte, es exponente, una vez más, de la fructífera interacción entre desarrollos regionales y universales, toda vez que la normativa internacional primigenia fue elaborada en el ámbito regional americano, propiciando luego la elaboración de este tratado de ámbito universal, donde descuello el derecho a conocer las verdades. Al respecto *vid.* M. L. VERMEULEN, *Enforced Disappearance. Determining State Responsibility under the International Convention for the Protection of all Persons from Enforced Disappearance*, Intersentia, Cambridge-Amberes-Portland, 2012.

de nuestro Estado ni en la acción de nuestras autoridades respecto de las desapariciones producidas en el periodo franquista²¹.

Por otro lado, es harto significativo que el compromiso de Marruecos con el respeto de los derechos humanos no llegue sin embargo al punto de reconocer a los individuos –salvo supuestos anecdóticos– el acceso a los mecanismos de las reclamaciones individuales existentes en los tratados de derechos humanos, privándoles del acceso a una vía de denuncia alternativa a los simples remedios ofrecidos por el Derecho interno²²; de hecho, sólo desde hace unos meses participa en el mecanismo preventivo ideado por el Protocolo facultativo a la Convención contra la tortura²³. De esta suerte, el control de los compromisos asumidos por Marruecos discurre en la práctica totalidad de los casos por la apacible vía de la simple remisión informes periódicos a los correspondientes órganos de control²⁴.

Sin embargo, la realidad revela un panorama no tan idílico, pues desde hace ya muchos años las violaciones de los derechos humanos vienen relacionándose estrechamente con la ocupación del territorio del Sáhara occidental por Marruecos²⁵.

²¹ El paralelismo del comportamiento marroquí en estas cuestiones llega hasta el punto de que ni España ni Marruecos son parte el Convenio sobre imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y los crímenes contra la humanidad de 26 de noviembre de 1968, estrechamente vinculado con esta materia.

²² De hecho, Marruecos tan sólo reconoce la competencia del Comité para la eliminación de la discriminación racial para conocer de comunicaciones individuales, en los términos previstos por el artículo 14 del Convenio, habiendo depositado la pertinente declaración el 19 de octubre de 2006 (http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/TreatyBodyExternal/Treaty.aspx?Treaty=CERD&Lang=en), la del Comité contra la Tortura, así como el mecanismo de denuncias individuales instaurado por el Protocolo facultativo al Convenio sobre los derechos de las personas con discapacidad, de 13 de diciembre de 2006, al que se adhirió el 8 de abril de 2009. Con todo, esta participación resulta escasamente significativa y anecdótica: la única denuncia presentada lo ha sido en el marco del Convenio contra la tortura, ¡por un ciudadano ruso respecto a un procedimiento de extradición! (Cfr. Comité contra la Tortura, Comunicación N° 428/2010, Decisión adoptada por el Comité en su 47° período de sesiones (31 de octubre a 25 de noviembre de 2011), *Doc. NU*, CAT/C/47/D/428/2010, 18 de enero de 2012). En cambio, Marruecos no es parte ni en el Protocolo facultativo al Pacto internacional de derechos civiles y políticos, de 16 de diciembre de 1966, ni el Protocolo al Pacto internacional de derechos económicos, sociales y culturales, de 10 de diciembre de 2008, ni en el Protocolo facultativo a la Convención internacional para la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, de 6 de octubre de 1999; tampoco lo es, por el momento, en el Protocolo facultativo al Convenio de derechos del niño sobre un procedimiento de comunicaciones, de 19 de diciembre de 2011 –aún no en vigor– aunque lo firmó el 28 de febrero de 2012. (Datos procedentes de *United Nations Treaty Collections Database* accesible en <http://treaties.un.org/pages/Treaties.aspx?id=4&subid=A&lang=en>).

²³ Al que se ha adherido el 24 de noviembre de 2014 (Cfr. https://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-9-b&chapter=4&lang=en). La razón de ser de este mecanismo introducido por el Protocolo facultativo de 18 de diciembre de 2002 deriva de las insuficiencias y limitaciones advertidas en la operatividad de los procedimientos tradicionales (Informes estatales, denuncias, etc), estableciendo un enfoque proactivo para atajar esta lacra (Al respecto *vid.* M. SARRE, *El Protocolo facultativo de la Convención contra la tortura: un instrumento generador de cambios estructurales necesarios para prevenir la tortura*, en *La creación del mecanismo español de prevención de la tortura*, (F. M. MARIÑO MENÉNDEZ, A. CEBADA ROMERO, dirs.), Iustel, Madrid, 2009, pp. 99-116).

²⁴ Es cierto que Marruecos ha aceptado los procedimientos de investigación previstos tanto en el Convenio contra la tortura (art. 20) como en el Convenio de personas con discapacidad (arts. 6 y 7), los cuales, sin embargo, no se han activado en ningún caso. Más recientemente, en el año 2013, asumía idéntico mecanismo respecto al Convenio internacional para la protección de las personas contra las desapariciones forzadas (Información extraída de la Oficina del Comisionado para los Derechos humanos de Naciones Unidas, accesible en http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/TreatyBodyExternal/Countries.aspx).

²⁵ R. RIQUELME CORTADO, *Marruecos frente a la (Des)colonización del Sáhara Occidental*, en A.

Así lo corroboran las observaciones formuladas por el Comité de Derechos Humanos desde 1999 o el Comité de Derechos económicos, sociales y culturales desde 2006. En la misma línea cabe situar los informes y Resoluciones adoptados por otras instituciones como el Parlamento Europeo desde el año 1987²⁶ o los informes procedentes de ONGs como *Amnistía Internacional*²⁷, *Human Rights Watch (HRW)*²⁸, la *Federación Internacional de Derechos Humanos (FIDH)*²⁹, la *Comisión Internacional de Juristas (ICJ)*³⁰ o el *Robert F. Kennedy Center for Justice and Human Rights*³¹.

REMIRO BROTONS (Dir.), C. MARTÍNEZ CAPDEVILA, (Coord.), *Unión Europea-Marruecos ¿Una vecindad privilegiada?*, Academia Europea de Ciencias y Artes, Madrid, 2012, pp. 409-531, en p. 442.

²⁶ Así, desde la Resolución de 17 de diciembre de 1987 (DO núm. C 13, de 18 de diciembre de 1987, p. 102) hasta el Proyecto de Informe de 21 de mayo de 2013 sobre la situación de los derechos humanos en la región del Sahel, *Doc. PE*, (2013/2020(INI)), Comisión de Asuntos Exteriores, Ponente: Charles Tannock, pp. 12-15, accesible en <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-%2f%2fEP%2f%2fNONSGML%2bCOMPARL%2bPE-510.774%2b01%2bDOC%2bPDF%2bV0%2f%2fES>. El caso del PE contrasta con la actitud mantenida por otras instituciones de la UE -en concreto, el Consejo y la Comisión- los cuales lejos de valorar las cuestiones de los derechos humanos en el marco de su relación con el Reino alauí, las han eludido conscientemente, fortaleciendo más aún su apoyo a éste al dotarle de un estatuto avanzado (Sobre el mismo, *vid.* L. BEURDELEY, *Un renforcement inédit des relations bilatérales Maroc-Union Européenne: l'octroi du statut d'État avancé*, en *La Politique Méditerranéenne de l'Union Européenne*, (Ph. Icard, Dir.), Bruylant, Bruselas, 2012, pp. 45-76; C. MARTÍNEZ CAPDEVILA, *UE-Marruecos: Un balance de 40 años de relación*, en *Unión Europea-Marruecos ¿Una vecindad privilegiada?*, *cit.*, pp. 185-241, en pp. 209-225). Todo ello en abierta contradicción con las previsiones del marco convencional existente -el Acuerdo Euromediterráneo de Asociación UE -Marruecos, de 26 de febrero de 1996- que condiciona en su art. 2 su aplicación, *inter alia*, al respeto de los derechos humanos (Cfr. R. RIQUELME CORTADO, *Marruecos frente a...*, *cit.*, p. 460). En este orden, sin embargo, ha de convenirse que este mecanismo -y otros ideados con posterioridad en el marco de la denominada Política Europea de Vecindad- han constituido meros elementos estéticos, carentes de la más mínima funcionalidad (Cfr. A. BLANC ALTEMIR, *La Unión Europea y el Mediterráneo. De los primeros Acuerdos a la Primavera Árabe*, Tecnos, Madrid, 2012, pp. 99-100; J. SOROETA LICERAS, *La posición de la Unión Europea en el conflicto del Sáhara Occidental, una muestra palpable (más) de la primacía de sus intereses económicos y políticos sobre la promoción de la democracia y de los derechos humanos*, *ev Rev. der. com. eur.*, núm. 34, 2009, pp. 823-864).

²⁷ Cfr. el Informe anual 2012, accesible en <http://www.amnesty.org/es/region/moroccowestern-sahara/report-2012>.

²⁸ Así su Informe *Human Rights in Western Sahara and in the Tindouf Refugee Camps (Morocco/Western Sahara/Algeria)*, de 19 de diciembre de 2008, accesible en <http://www.hrw.org/sites/default/files/reports/wsahara1208web.pdf> o los más recientes "*Just Sign Here*". *Unfair Trials Based on Confessions to the Police in Morocco*, de 21 de junio de 2013, accesible en <http://www.hrw.org/sites/default/files/reports/morocco0613webcover.pdf> y el *HRW Rapport Mondial: Maroc*, accesible en <http://www.hrw.org/fr/world-report/2015/country-chapters/132218>.

²⁹ Expresivo de ello es el informe emitido sobre el proceso contra los detenidos por los acontecimientos en Gdeim Izik y las graves violaciones de los derechos humanos registradas. Cfr. <http://www.fidh.org/fr/maghreb-moyen-orient/Maroc,135/Verdict-du-tribunal-de-Sale-contre-12914>.

³⁰ Cfr. sus observaciones a Marruecos en el curso del primer ciclo del Examen Periódico Universal ante el Consejo de Derechos humanos, accesibles en <http://icj.wpengine.netdna-cdn.com/wp-content/uploads/2012/04/Morocco-ICJ-UPR-Analysis-briefs-2007.pdf>.

³¹ Así, su Informe *Western Sahara. Accounts of human rights abuses persist in wake of november unrest*, de 18 de diciembre de 2011; accesible en http://rfkcenter.org/attachments/757_RFK_Center_Western_Sahara_Report_FINAL.pdf.

3.2. *El control internacional de las acciones de Marruecos: pluralidad de mecanismos y debilidad de resultados*

Ciertamente, el aspecto crítico en relación con el respeto de los derechos humanos se cifra en la existencia de mecanismos de control que garanticen efectivamente su observancia. En efecto, la general aceptación de aquéllos por parte de los Estados no garantiza en absoluto su efectivo cumplimiento. De un lado, porque la corrección política imperante impone la “moda de los derechos humanos”³². De otro, porque resulta mucho más práctico aparentar que cumplir, pues como se ha advertido:

«So too in the field of human rights, rights ritualism is a more common response than an outright rejection of human rights standards and institutions. Rights ritualism can be understood as a way of embracing the language of human rights precisely to deflect real human rights scrutiny and to avoid accountability for human rights abuses. Countries are often willing to accept human rights treaty commitment to earn international approval, but they resist the changes that the treaty obligations require»³³.

Poco importa que los Estados se comprometan a respetar los derechos humanos si no existen mecanismos que aseguren adecuadamente este objetivo. En este orden, al margen de los mecanismos nacionales que puedan contribuir a ello –y de cuya eficacia cabe dudar seriamente en el caso marroquí–, las garantías más efectivas se concretan en el control externo –internacional– ante el cual puedan considerarse las eventuales violaciones de los derechos humanos y dentro de él el procedimiento más adecuado lo constituyen, sin duda, las instancias jurisdiccionales internacionales: los Tribunales Internacionales (la mencionada CPI, entre otros). No obstante, esta opción está descartada por el momento en el caso del Sáhara Occidental.

3.2.1. *El control a nivel universal*

En cuanto al ámbito universal, Marruecos participa en los mecanismos de los informes periódicos relativos a los tratados en los que es parte; en ellos, su posición ha tendido a eludir o minimizar las cuestiones relacionadas con la situación de los derechos humanos en

³² Como destaca W. M. REISMAN existe la percepción general de que los Estados donde no se garantizan aquéllos son Estados “desviados y atrasados” (W. M. REISMAN, *The Quest for World Order and Human Dignity in the Twenty-first Century: Constitutive Process and Individual Commitment. General Course on Public International Law, Recueil des Cours*, t. 351, 2010, pp. 9-382, en p. 296); como consecuencia de ello se deriva un efecto “emulativo” con perversas implicaciones, tal como se ha advertido a propósito de la participación generalizada en la CADHP en donde “even states that do not necessarily follow up the ratification with appropriate legislative measures to domesticate the treaty or to ensure compliance with their obligations do not see any problem in ratifying it. Simply put, the reputational cost of remaining a non-ratifying state explains the universal acceptance and ratification of the Human and Peoples’ Rights Charter although implementation and compliance remain a problem among some of the parties” (T. MALUWA, *Ratification of African Union Treaties by Member States: Law, Policy and Practice, Melb. Jour. Int. Law*, vol. 13, 2012, pp. 636-684, en p. 658, n. 106). La frase entrecorillada la tomamos DE J. L. KUNZ, *The Present Status of the International Law for the protection of Minorities, Am. Jour. Int. Law*, vol. 48, 1954, p. 282.

³³ H. CHARLESWORTH, *Swimming to Cambodia. Justice and ritual in human rights after conflict, Austr. YB Int. Law*, vol. 29, 2010, pp. 1-16, en pp. 12-13.

el Sáhara occidental: así, ante el Comité de Derechos Humanos³⁴ o ante el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales³⁵. Asimismo, interviene en el mecanismo del Examen Periódico Universal establecido en el seno del Consejo de Derechos Humanos y en el curso del cual se evalúan las trayectorias de los Estados miembros de las Naciones Unidas en relación con el respeto de los derechos humanos. En el primer ciclo de control desarrollado (2008)³⁶, el Consejo de Derechos Humanos adoptó una actitud complaciente para con Marruecos, declinando considerar la situación específicamente existente en el Sáhara occidental y formulando unas conclusiones de “blando talante” en relación con la situación general de los derechos humanos en Marruecos, guiadas por el informe de la *troika* de relatores en las que figuraba un Estado - Francia - dudosamente imparcial a la hora de evaluar la situación³⁷.

En cambio, en el más reciente proceso de evaluación (2012), sí han aflorado las cuestiones de derechos humanos en relación con el Sáhara. De hecho, en su desarrollo Marruecos ha insistido en la protección que dispensa al conjunto de “su población”, incluida la de las “provincias del Sur”³⁸, considerando satisfactorios los mecanismos

³⁴ Dejando de lado el hecho, sorprendente y preocupante a la vez, de que este Estado tiene aún pendiente de entrega el VI Informe periódico correspondiente (desde el 1 de noviembre de 2008!, el último de los remitidos minimiza la entidad de las cuestiones relativas al Sáhara occidental, que sólo es evocado a propósito de la favorable disposición de Marruecos para resolver el conflicto respetando “la soberanía nacional sobre todo el territorio marroquí” (Cfr: Comité de Derechos Humanos, Examen de los informes presentados por los Estados partes en virtud del artículo 40 del Pacto, Quinto informe periódico, Marruecos, 10 de marzo de 2004, *Doc. NU*, CCPR/C/MAR/2004/5, 11 de mayo de 2004, pp. 8-9). Frente a ello el Comité –con respecto al art. 1 del Pacto (derecho de libre determinación)- expresaba su preocupación por la irresolución de la situación en el Sáhara, en relación con el art. 12 se mostraba preocupado por la restricción de la libertad de movimientos de los activistas saharauis, (Cfr: Comité de derechos humanos, 82º período de sesiones, Examen de los informes presentados por los Estados partes en virtud del artículo 40 del Pacto, Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos, Marruecos, *Doc. NU*, CCPR/CO/82/MAR, 1º de diciembre de 2004, pp. 2 y 4).

³⁵ En su informe al CDESC Marruecos ha reiterado su compromiso con el respeto del derecho a libre determinación –art. 1 del Pacto- en el conflicto reiterando el que se garantice su integridad territorial y aludiendo al Plan de autonomía presentado en su día como cauce para ello (Cfr: Período de sesiones sustantivo de 2005, Aplicación del pacto internacional de derechos económicos, sociales y culturales, Tercer informe periódico presentado por los Estados partes de conformidad con los artículos 16 y 17 del Pacto, Adición, Marruecos, 27 de octubre de 2004, *Doc. NU*, E/1994/104/Add.29, 17 de enero de 2005, p. 6). Frente a ello el Comité expresaba su preocupación por el “hecho de que todavía no se haya aportado una solución clara a la cuestión de la libre determinación de las poblaciones del Sáhara Occidental” y tomaba nota “con preocupación de los informes acerca de la precaria situación de los desplazados tras el conflicto del Sáhara Occidental, que al parecer son víctimas de múltiples violaciones de los derechos que les reconoce el Pacto, en particular las mujeres y los niños” al tiempo que le instaba, una vez más, a que hiciera “todo lo posible por encontrar una solución clara y definitiva a la cuestión de la libre determinación de las poblaciones del Sáhara Occidental” pidiéndole que adoptara “medidas para proteger los derechos de los desplazados tras el conflicto del Sáhara Occidental” y garantizarles “la seguridad” (Comité de derechos económicos, sociales y culturales, 36º período de sesiones, Ginebra, 1º a 19 de mayo de 2006, Examen de los informes presentados por los Estados partes de conformidad con los artículos 16 y 17 del Pacto, Observaciones finales del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Marruecos, *Doc. NU*, E/C.12/MAR/CO/3, 4 de septiembre de 2006, párrs. 13.b) y 35, pp. 2 y 3).

³⁶ El Informe de Marruecos correspondiente a este primer ciclo puede consultarse en <http://www.ohchr.org/EN/HRBodies/UPR/Pages/MASession1.aspx>.

³⁷ Cfr. RIQUELME, “Marruecos frente a...”, *cit.*, pp. 449-450.

³⁸ Así. aludía a la preservación de la cultura “saharai hasani” (Cfr: Consejo de Derechos Humanos, 21º período de sesiones, Tema 6 de la agenda, Examen Periódico Universal, Informe del Grupo de Trabajo sobre el Examen Periódico Universal, Marruecos, *Doc. NU*, A/HRC/21/3, 6 de julio de 2012, p. 6, párr.

existentes para garantizar adecuadamente la protección de los derechos humanos³⁹. Dentro de ellos ha mencionado incluso la propuesta de autonomía para el territorio saharauí⁴⁰.

Lo cierto es que este planteamiento sólo ha sido cuestionado por muy concretos Estados que han dirigido críticas a la situación existente en el Sáhara occidental⁴¹. Así, Suecia, que expresaba su preocupación por que “la población no gozara de una plena libertad de expresión, asociación y reunión en las cuestiones relativas al Sáhara Occidental”⁴²; el Reino Unido que contemplaba con inquietud “el encarcelamiento de periodistas y estudiantes y la prolongada privación de libertad sin juicio de saharauis

23; texto accesible en <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G12/150/41/PDF/G1215041.pdf?OpenElement>). Previamente, en su Informe, limitaba las referencias al Sáhara al mencionar el papel complementario en materia de promoción de los derechos humanos desempeñado por el Real Consejo Consultivo de Asuntos Saharianos (Cfr: Consejo de Derechos Humanos, Grupo de Trabajo sobre el Examen Periódico Universal, 13º período de sesiones, Ginebra, 21 de mayo a 4 de junio de 2011, Informe nacional presentado al arreglo al párrafo 5 del anexo de la resolución 16/21 del Consejo de Derechos Humanos, Marruecos, *Doc. NU, A/HRC/WG.6/13/MAR/1*, 8 de marzo de 2012, p. 6, párr. 25; accesible en <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G12/116/81/PDF/G1211681.pdf?OpenElement>) y al mencionar el reforzamiento de los derechos culturales, incluida la preservación del hasaní “comme partie intégrante de l’identité culturelle marocaine” (*sic*) (*Ibid.*, p. 12, n. 31).

³⁹ En este orden, Marruecos no dudaba en aceptar la inmensa mayoría de las recomendaciones formuladas en relación con el Sáhara que afirmaba cumplir, si bien frente a las sugerencias planteadas por Costa Rica (Cfr: *Doc. NU, A/HRC/21/3*, cit., p.10, párr. 63) y Uruguay (Cfr: *Doc. NU, A/HRC/21/3*, cit., p. 27, Recomendación 132.1), consideraba inadecuado e innecesario el incorporar un mandato en materia de derechos humanos en el ámbito de la MINURSO, destacando el, en su opinión, juicio satisfactorio que merece a las Naciones Unidas –*apud* Resolución 2044 (2012) del CS- “la inauguración de las Comisiones del Consejo Nacional de derechos humanos en el Sáhara” (*sic*) (Cfr: *Doc. NU, A/HRC/21/3*, cit., p. 11, párr. 73) y oponiéndose a una posible decisión en tal sentido al considerar que no entraba “en el ámbito del mandato del Consejo de Derechos Humanos” (Cfr: *Doc. NU, A/HRC/21/3*, cit., p. 27, párr. 132).

⁴⁰ En concreto mencionaba las previsiones de regionalización introducidas por el nuevo texto constitucional destinadas particularmente a posibilitar la instauración de un futuro régimen de autonomía como solución definitiva al “diferendo sobre el Sáhara” (Cfr: Consejo de Derechos Humanos, 21º período de sesiones, Tema 6 de la agenda, Examen Periódico Universal, Informe del Grupo de Trabajo sobre el Examen Periódico Universal, Marruecos, *Doc. NU, A/HRC/21/3*, 6 de julio de 2012, p. 5, párr. 16). Por otra parte, en otro lugar Marruecos ha defendido esta propuesta como concreción de los derechos humanos de tercera generación (derechos políticos, económicos y socioculturales colectivos) reconocidos en favor de la población saharauí (Cfr: Carta del Embajador de Marruecos en Madrid de 23 de junio de 2011, reprod. en F. OLIVÁN LÓPEZ, *El Programa de regionalización de Marruecos: Una esperanza para un conflicto eterno, en Cursos de Derecho internacional de Vitoria-Gasteiz 2011*, Tecnos, Madrid, 2013, pp. 503-534, en p. 533. Frente a estos planteamientos baste recordar que la fórmula de la autonomía –que no deja de ser una variante de la modalidad de la integración en un Estado- no garantiza la plena realización del derecho a la libre determinación si no es a condición de plantearse en el proceso de consulta a la población junto con la alternativa de la independencia (Cfr: J. F.SOROETA LICERAS, *El derecho a la libre determinación de los pueblos en el siglo XXI: Entre la realidad y el deseo, Cursos de Derecho internacional y relaciones internacionales de Vitoria-Gasteiz 2011*, Tecnos, Madrid, 2013, pp. 451-502, en p. 500).

⁴¹ Ha habido otros Estados que se han limitado a interesarse por la situación existente en el territorio y los planes de Marruecos: así, Ucrania (Cfr: *Doc. NU, A/HRC/21/3*, cit., p. 7, párr. 36) o a diferenciar nítidamente la situación de Marruecos respecto del Sáhara a propósito de la programada visita del Relato de Naciones Unidas sobre la tortura –caso de Austria (Cfr: *Doc. NU, A/HRC/21/3*, cit., p. 8, párr. 48). De forma aún más obtusa EEUU aludía veladamente a la situación al reclamar la legalización de las organizaciones de la sociedad civil “que defienden a las poblaciones minoritarias” (¿cristianos? ¿judíos? ¿bereberes? ¿saharauis? (Cfr: *Doc. NU, A/HRC/21/3*, cit., p. 22, Recomendación 129.83).

⁴² Cfr: *Doc. NU, A/HRC/21/3*, cit., p. 6, párr. 30.

detenidos durante las protestas de Gdim Izik” y “seguía preocupado por la situación de los derechos humanos en el territorio no autónomo del Sáhara Occidental”⁴³; Canadá que reclamaba la adopción de medidas “para proteger a los defensores de los derechos humanos, en particular en el Sáhara Occidental, ante el acoso, la represión, las detenciones y la privación de libertad, entre otras cosas acreditando oficialmente a las asociaciones que trabajan en esa esfera”⁴⁴, Irlanda que urgía a prestar “especial atención a todas las medidas destinadas a mejorar la situación de los derechos humanos en el Sáhara Occidental, en concreto desarrollar y aplicar medidas independientes y creíbles para velar por el pleno respeto de los derechos humanos y garantizar derechos básicos como la libertad de asociación y de expresión”⁴⁵ o Noruega que exigía “garantizar que los procedimientos que regulan el registro de las organizaciones de la sociedad civil, incluidas aquellas que defienden el derecho del pueblo saharauí a la libre determinación, cumplen las normas internacionales”⁴⁶. Por su parte, nuestro país felicitaba a Marruecos “por su empeño en el ámbito de los derechos humanos”⁴⁷, si bien se permitía recomendar la adopción de “medidas para garantizar la adecuada protección de los derechos humanos en el Sáhara Occidental a la luz de las denuncias de desapariciones forzadas, tortura y malos tratos, y de restricciones a la libertad de expresión, asociación y reunión por parte de las fuerzas de seguridad marroquíes”⁴⁸; ¡sugerencia que contaba con el apoyo de Marruecos, al considerar que ya se había puesto en práctica⁴⁹!. Con todo, Marruecos se comprometía a remitir al Consejo de Derechos Humanos un informe en el año 2014 en el que se detallaran “los avances logrados en la aplicación de las recomendaciones aceptadas”⁵⁰.

No ha de extrañar que dado el clima distendido en que se desarrolló el proceso de examen, la Decisión final del Consejo –adoptada por consenso– fuera aprobada sin salvedad alguna⁵¹. En todo caso, la cuestión tiene que ver con el “carácter cooperativo” del mecanismo del Examen Periódico Universal, el cual ha sido concebido para evitar la confrontación política entre los Estados participantes, pero que ha derivado en un instrumento eminentemente político a través del cual los Estados cobran un especial relieve a lo largo de todo el desarrollo del procedimiento y eluden la consideración de las cuestiones consideradas problemáticas⁵². No puede sorprender por ello que se haya

⁴³ Cfr. *Doc. NU, A/HRC/21/3*, cit., p. 7, párr. 38; temor que también era compartido por Irlanda (Cfr. *Doc. NU, A/HRC/21/3*, cit., p. 13, párr. 88).

⁴⁴ Cfr. *Doc. NU, A/HRC/21/3*, cit., pp. 25-26, Recomendación 130.3.

⁴⁵ Cfr. *Doc. NU, A/HRC/21/3*, cit., p. 26, Recomendación 130.11.

⁴⁶ Cfr. *Doc. NU, A/HRC/21/3*, cit., p. 26, Recomendación 131.4. Esta petición no era aceptada por Marruecos (*Ibid.*, párr. 131).

⁴⁷ Cfr. *Doc. NU, A/HRC/21/3*, cit., p. 16, párr. 124.

⁴⁸ Cfr. *Doc. NU, A/HRC/21/3*, cit., p. 26, Recomendación 130.12.

⁴⁹ Cfr. *Doc. NU, A/HRC/21/3*, cit., p. 25, párr. 130.

⁵⁰ Cfr. *Doc. NU, A/HRC/21/3*, cit., p. 27, párr. 134.

⁵¹ Cfr. Consejo de Derechos Humanos, 21º período de sesiones, Tema 6 de la agenda, Examen Periódico Universal, Decisión adoptada por el Consejo de Derechos Humanos, 21/104, Resultado del Examen Periódico Universal: Marruecos, 19 de septiembre de 2012; *Doc. NU, A/HRC/DEC/21/104*, 5 de octubre de 2012; texto accesible en <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/G12/175/31/PDF/G1217531.pdf?OpenElement>.

⁵² I. FASSASSI, *L'Examen périodique universel devant le Conseil des Droits de l'homme des Nations Unies*, en *Rev. trim. dr. homme*, vol. 20, núm. 79, 2009, pp. 739-761, en pp. 753-754. Estos riesgos ya habían sido esbozados por la doctrina que además había resaltado la primacía del nivel político, desconectado de las labores desempeñadas por los expertos independientes, cuando aquel debería limitarse a supervisar el cumplimiento de las recomendaciones de éstos pues sólo así aporta valor añadido

insistido en que la credibilidad del mecanismo de cara al futuro dependa de “la necesidad de encontrar un balance entre la noción de diálogo cooperativo y el ejercicio de una crítica justa y constructiva”, con el riesgo, de otro modo, de favorecer políticas deliberadas de violación de los derechos humanos⁵³.

3.2.2. El control a nivel regional

La existencia de mecanismos de control de carácter universal - como los previamente analizados - no es incompatible con la existencia de procedimientos de ámbito regional; al contrario, la complementariedad entre unos y otros tiende a garantizar de forma más efectiva el respeto de los derechos humanos⁵⁴. En este caso, la situación del Sáhara occidental resulta *a priori* especialmente idónea para la articulación de mecanismos regionales de control pues la doble condición, árabe y africana, del territorio permitiría la entrada en juego de los instrumentos normativos y los procedimientos de control específicos de ambas áreas regionales establecidos a través de la Liga de Estados Árabes y la Unión Africana, respectivamente⁵⁵.

En el primer caso, la Liga Árabe, presenta un nutrido conjunto de mecanismos⁵⁶, de entre los cuales descuella la Carta Árabe de derechos humanos y su órgano específico de control, el Comité Árabe de derechos humanos (CADH). Sin embargo, su operatividad debe de ser descartada de plano dado que Marruecos, aunque es miembro de la Liga de

al conjunto del sistema, pp. 260-261. Al respecto *vid.* O. FROUVILLE de, *Building a Universal System for the Protection of Human Rights: The way forward*, en M.CH. BASSIOUNI, W. A. SCHABAS (eds.), *New Challenges for the U Human Rights Machinery. What future for the UN Treaty Body System and the Human Rights Council Procedures?*, Intersentia, Cambridge-Amberes-Portland, 2011, pp. 241-266; F. D. GAER., *A Voice not an Echo: Universal Periodic Review and the UN Treaty Body System*, *Hum. Rights Law Rev.*, vol. 7, 2007, pp. 109-139, en pp. 128-137.

⁵³ M. VIEGAS E SILVA, *El Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas* (Tesis doctoral), Universidad Carlos III, Madrid, 2011, p. 481 (texto accesible en http://e-archivo.uc3m.es/bitstream/handle/10016/12939/marisa_viegas_tesis.pdf;jsessionid=C6018CC0BEC9AFB5171E42A1A5FD0A58?sequence=1).

⁵⁴ Conferencia Mundial de derechos humanos, Viena, 14 a 25 de junio de 1993, *Doc. NU, A/CONF.157/23*, 12 de julio de 1993, Declaración final, p.13, párr. 37; documento accesible en <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G93/142/36/PDF/G9314236.pdf?OpenElement>.

⁵⁵ Por no mencionar la identidad musulmana que posibilitaría la implicación de la Organización de Cooperación Islámica, con competencias bien es cierto que muy limitadas en el ámbito de los derechos humanos: si bien es autora de sucesivos Proyectos de Documentos sobre derechos humanos en el Islam y ha concluido en su seno una Convención sobre los derechos del niño en el islam. Al respecto *vid.* A. MOTILLA DE LA CALLE, *Las declaraciones de derechos humanos de organismos internacionales islámicos*, en *Islam y Derechos humanos*, (A. Motilla de la Calle, dir.), Trotta, Madrid, 2006, pp. 27-52, en pp. 106, n. 2 y 126, así como el portal web de la organización http://www.oic-oci.org/oicv2/page/?p_id=40&p_ref=16&lan=en.

⁵⁶ Se trata de la Comisión permanente árabe de los derechos humanos, el Grupo de expertos árabes de los derechos humanos, el grupo gubernamental de expertos del Plan árabe para la educación en materia de derechos humanos, la organización de la mujer árabe y el Comité árabe de Derechos humanos; órganos susceptibles de incrementarse con la entrada en vigor de la Carta de los derechos del niño árabe que prevé la existencia de órganos específicos de control. Al respecto *vid.* F. QUILLÈRE-MAJZOUB, T. MAJZOUB, *Le Comité Arabe des Droits de l'homme: Un organe nécessaire au sein de la Ligue des États arabes*, *Rev. trim. droits homme*, vol. 23, núm. 92, 2012, pp. 773-797, en p. 776.

Estados Árabes, no es parte aquel tratado, no siendo pues el CADH competente para conocer –ni siquiera en el marco limitado de sus facultades⁵⁷- de las posibles violaciones de los derechos humanos producidas⁵⁸. En el segundo, se trata de la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos y de sus órganos de control, la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos (CADHP) y el Tribunal Africano. No obstante, en este caso, su operatividad se ve descartada por el hecho de que Marruecos no es miembro de la Unión Africana –ni por consiguiente parte en el instrumento normativo correspondiente⁵⁹.

En todo caso la real operatividad de los mecanismos de control evocados se revela muy dudosa. En primer término, por una cuestión de efectividad. Y es que, dejando de lado los Informes estatales⁶⁰, las denuncias susceptibles de plantearse –al amparo de lo previsto en el art. 55 de la Carta Africana- serían sólo las interpuestas por la población situada en los “territorios liberados” y en los campamentos. En cambio, posibles denuncias procedentes de los “territorios ocupados” encontrarían notorias dificultades para su planteamiento y en el hipotético caso de que llegaran a ser conocidas por la CADHP –y resueltas favorablemente por ésta- no depararían la más mínima eficacia, dado que Marruecos –que ejerce el control efectivo sobre sustanciales partes del territorio saharauí- no se halla vinculado por los mecanismos de la UA, no existiendo para él obligación ninguna en relación con éstos.

En segundo lugar, conviene destacar la propia ineficiencia de los mecanismos de control existentes pues ni la CADHP ni el Tribunal –que no han tenido ocasión por lo demás de conocer asunto alguno relativo al Sáhara occidental⁶¹- han desempeñado un papel

⁵⁷ Queda para otro lugar evaluar la eficacia –*a priori* cuestionable- del control ejercido por el CADH –apenas iniciado- que se limita a examinar los Informes remitidos periódicamente por los Estados partes.

⁵⁸ Se trata de una consecuencia de carácter relativo de los tratados –también de los de derechos humanos- explicitado por el art. 34 del Convenio de Viena sobre Derecho de los tratados, de 23 de mayo de 1969 (BOE, núm. 142, de 13 de junio de 1980), conforme al cual un Tratado del que no es parte un Estado no genera para éste ni derechos ni obligaciones.

⁵⁹ En cambio sí lo es la RASD que además es parte en la Carta Africana, hallándose sometida a la obligación (art. 62) de informar periódicamente de la situación, habiendo remitido hasta la fecha remitido hasta la fecha 2 informes. El primero de ellos corresponde al periodo 1988-2002 (Cf: République Arabe Sahraouie Démocratique, Rapport préliminaire a la Commission Africaine des droits de l’homme et des peuples, décembre 2002; accesible en http://www.achpr.org/files/sessions/33rd/state-reports/1st-1988-2002/staterep_sadr_2002_fra.pdf) y ya fue examinado por la CADHP en su sesión de Niamey, adoptando la pertinente decisión (Cf: African Commission on Human and Peoples’ Rights, Thirty-Third Ordinary Session, 15 – 29 May 2003, Niamey, Niger, Consideration of Reports Submitted by States Parties under Article 62 of the African Charter on Human and Peoples’ Rights, Concluding Observations and Recommendations on the Initial Report of the Arab Democratic Sahrawi Republic; texto parcialmente accesible en http://www.achpr.org/files/sessions/33rd/conc-obs/1st-1988-2002/achpr33_conc_staterep1_saharawi_2003_eng.pdf). En el último, correspondiente al periodo 2002-2012 se consignan numerosas violaciones de los derechos humanos atribuibles a Marruecos en relación con la población de los “territorios ocupados” (Cf: Rapport périodique de la République Arabe Sahraouie Démocratique à la Commission Africaine des Droits de l’homme et des peuples cumulant tous les rapports attendus conformément à l’article 62 de la Charte, octubre 2011, pp. 57-77; accesible en http://www.achpr.org/files/sessions/54th/state-reports/2nd-2002-2012/periodic_report_saharawi_fr.pdf). de los de las consiguientes obligaciones establecidas en la misma, .

⁶⁰ El mecanismo –previsto en el art. 62 de la Carta de Banjul- exige la remisión de Informes con periodicidad bienal. Obviamente, como hemos dicho sólo vincula a la RASD.

⁶¹ Tal como acredita la propia Comisión Africana a través de su página web <http://www.achpr.org/communications/>.

sustancial en relación con las numerosas violaciones de los derechos humanos registradas en el territorio africano. Tratando de huir de todo prejuicio “eurocéntrico”, baste decir que –con carácter general- la actividad de la Comisión Africana se ha revelado muy limitada en orden a la tutela de los derechos supuestamente protegidos en el área, a la vista del crónico incumplimiento que ha caracterizado a las decisiones adoptadas respecto de los casos que ha conocido⁶². Sin embargo, en el caso del Tribunal Africano, los obstáculos son insuperables, toda vez que su operatividad se ciñe sólo a los Estados Partes en el Protocolo facultativo por el que se ha establecido y no lo es –obviamente- Marruecos. Además, su competencia –aunque amplia- excluye *a priori* la presentación de demandas por los individuos afectados salvo que el Estado parte formule una declaración facultativa de aceptación de la jurisdicción con tal propósito⁶³.

Finalmente, ha de advertirse que el Tribunal –sumido en la actualidad en un proceso de reestructuración (al transformarse ahora en una mera sección de la Corte Africana de justicia y derechos humanos)- ha desarrollado hasta la fecha una modesta labor en materia de protección de los derechos humanos⁶⁴.

3.3. *El control interno con proyección internacional: jurisdicción universal vs. territorialidad y su aplicación al Sáhara Occidental*

⁶² Dado que no existen mecanismos de supervisión –menos aún coercitivos- para asegurar la ejecución de las decisiones, su incumplimiento es crónico: no más del 14% de las Decisiones de la CADHP han sido cumplidas por los Estados (J. A. ODER, *Litigating the right to Health before the Africa Commission on Human and Peoples’ Rights: The Record so Far*, en *Afr. YB Int. Law*, vol. 15, 2007, pp. 129-142, en p. 140).

⁶³ Esta limitación –que afecta también a las ONGs con *status* de observadoras ante la CADHP- se compensa con una generosa legitimación en favor de la jurisdicción obligatoria respecto a Estados y Organizaciones internacionales africanas, así como con un amplia competencia *ratione loci*, abierta pues al conocimiento de situaciones de extraterritorialidad. Todo ello revela la “vía media” por la que transita el sistema africano frente al modelo europeo encarnado por el TEDH (F. OUGUERGOUZ, *The Establishment of an African Court of Human and Peoples’ Rights: A Judicial premiere for the African Union*, *Afr. YB Int. Law*, vol. 11, 2003, pp. 79-141, en pp. 108 y 117; M. A. NAMOUNTOUGOU, *La saisine du juge international africain des droits de l’homme*, *Rev. trim. dr. homme*, vol. 22, núm. 86, 2011, pp. 261-294; G. NIYUNGEKO, *La Cour Africaine des droits de l’homme et des peuples: Défis et perspectives*, *Rev. Trim. dr. homme*, vol. 20, núm. 79, 2009, pp. 731-738).

⁶⁴ De hecho, hasta el año 2012 la Corte sólo había examinado 2 asuntos: *Micherlot Yogombaye c. República de Senegal* (2009) y *Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos c. Gran Jamahiriya Árabe Socialista Popular Libia* (2011), desestimando el primero y sobreseyendo el segundo (Al respecto vid. G. PASCALE, *La tutela dei diritti umani in Africa: origini, istituzione e attività della Corte Africana dei diritti dell’uomo e dei popoli*, in *La Comunità Internazionale*, vol. 67, 2012, pp. 567-592; E. POLYMEPOULOU, *African Court on Human and Peoples Rights, African Commission on Human and Peoples’ Rights V Great Socialist People’s Libyan Arab Jamahiriya*, Order for Provisional Measures 25 march 2011, *Int. Comp. Law Quart.*, vol. 61, 2012, pp. 767-775). A partir de entonces, no obstante, se ha agilizado su actividad abordando una decena de casos (Sobre el particular vid. G. F. NTWARI, *La Cour Africaine des droits de l’homme et des peuples à la croisée des chemins – Bilan des cinq premières années d’activités judiciaires (2009-2014)*, en *Rev. trim. dr. homme*, vol. 26, núm. 102, 2015, pp. 367-391). De de cara al futuro, empero, los ambiciosos cambios introducidos en su estructura-derivados de la fusión entre ésta y el Tribunal de Justicia de la Unión Africana siembran dudas sobre su eficacia (G. J.NALDI, K. D. MAGLIVERAS, *The African Court of Justice and Human Rights: A Judicial Curate’s Egg*, *Int. Org. Law Rev.*, vol. 9, 2012, pp. 383-449).

Hace muchos años G. SCELLE se refería a la técnica del desdoblamiento funcional (*dédoublement fonctionnel*) para evocar las situaciones en las cuales los órganos de los Estados desempeñaban funciones reguladas por el Derecho internacional, actuando en el caso como órganos ya no meramente estatales sino del Derecho internacional⁶⁵. A esta dinámica responde indudablemente el principio de jurisdicción universal.

3.3.1. *El control interno a través de las jurisdicciones penales de “terceros Estados”*

Como se ha destacado, la “profunda connivencia entre el derecho internacional de los derechos humanos y la soberanía estatal” limita de forma paradójica la operatividad de los mecanismos internacionales de protección de los derechos humanos⁶⁶. Así, subsidiariedad, margen de apreciación, deferencia estatal, inmunidades o límites territoriales, son, entre otros, conceptos a través de los cuales las instancias internacionales de control tienden a fijar límites a la operatividad de las garantías internacionales existentes en materia de derechos humanos⁶⁷.

Frente a ello, el control interno ejercido a través de las jurisdicciones de terceros Estados respecto de la violación de los derechos humanos nos sitúa ante nuevas dinámicas y puede abrir escenarios inesperados a través de los cuales sancionar las violaciones de los derechos humanos⁶⁸. Así ocurre con la implicación de actores privados en las supuestas violaciones y las eventuales demandas de responsabilidad civil contra ellas admisibles en ciertas circunstancias en algunos ordenamientos jurídicos. El caso más notorio lo plantea la competencia extraterritorial afirmada por la jurisdicción estadounidense en ciertas causas por violación de los derechos humanos desde los años 80 del pasado siglo; evolución acentuada a raíz de la implicación de compañías estadounidenses —el supuesto más conocido es la siniestra compañía *Blackwater*— en ciertas acciones armadas en el exterior⁶⁹.

No obstante, la eficacia de estas vías alternativas —concretadas de forma palmaria en la afirmación del principio de “jurisdicción penal universal”— requieren del concurso del conjunto de los Estados, introduciendo en sus respectivos ordenamientos las oportunas modificaciones para hacerla operativa⁷⁰. Desafortunadamente, la tendencia imperante

⁶⁵ El concepto era recuperado aun recientemente por J. CRAWFORD en su Curso general dictado en la Academia de Derecho internacional de La Haya. Cfr. *Chance, Order, Change: The Course of International Law, General Course on Public International Law*, en *Recueil des cours*, t. 365, 2013, pp. 160-182.

⁶⁶ F. MÉGRET, *L'Étatisme spécifique du Droit International*, en *Rev. québ. dr. int.*, vol. 24, 2011, pp. 105-129, en p. 126.

⁶⁷ *Ibid.*, pp. 125-127.

⁶⁸ Para una aproximación a las diversas vías y modalidades existentes vid. B. FRYDMAN, L. HENNEBEL, *Le contentieux transnational des droits de l'homme: une analyse stratégique*, en *Rev. trim. Dr. homme*, vol. 20, núm. 77, 2009, pp. 73-136.

⁶⁹ Recientemente, el pasado 12 de abril se dictaba Sentencia condenatoria por un Tribunal de Washington contra antiguos empleados de la empresa, implicados en la matanza de 16 de septiembre de 2007 en la Plaza Nisur de Bagdad (Cfr. *Ex-Blackwater Guards Given Long Terms for Killing Iraqis*, en *The New York Times*, 13 de abril de 2015. Sobre estas cuestiones vid. D. SHELTON, *Normative Evolution in Corporate Liability for Violations of Human Rights and Humanitarian Law*, en *Austr. Rev. Int. Eur- Law*, vol. 15, 2010, pp. 45-88.

⁷⁰ M. CHEMILLIER-GENDREAU, *A quelles conditions l'universalité du droit international est-elle possible?*, en *Recueil des Cours*, t. 355, 2011, pp. 9-40, en p. 27.

apunta en un sentido diametralmente contrario pues los pocos Estados que se han embarcado en este proceso han adoptado medidas que pese a incrementar su competencia material sobre las graves violaciones de los derechos humanos cometidas en otros Estados, pero al mismo tiempo han incrementado los obstáculos para posibilitar su efectiva puesta en marcha, acentuando la discrecionalidad en manos de los Estados, so pretexto de evitar una manipulación política de estos mecanismos⁷¹.

3.3.2 *La implicación de la jurisdicción española en el asunto del Sahara Occidental: de la jurisdicción universal a la territorialidad*

Las restricciones introducidas en la operatividad de la justicia universal en España a raíz de las reformas sucesivamente operadas en los años 2009 y 2014 son un buen ejemplo de la tendencia apuntada⁷².

Ha de advertirse, no obstante, que “el candado” puesto a la competencia judicial internacional de los tribunales españoles⁷³, no ha sido óbice para que nuestra Audiencia Nacional insista en proseguir el ejercicio de su jurisdicción en los casos *Couso*, *Guatemala*,

⁷¹ A. LAGERWALL, *Que reste-t-il de la compétence universelle au regard de certaines évolutions législatives*, en *Ann. fr. dr. int.*, vol. 55, 2009, pp. 743-764. Por otra parte, pese a los trabajos aún en curso en el seno de la VI Comisión de la AG de las Naciones Unidas, las reservas frente al principio son palpables en Informe final de la CDI sobre el principio *aut deere aut iudicare* (Cfr: Naciones Unidas, Informe de la Comisión de Derecho Internacional 66º período de sesiones (5 de mayo a 6 de junio y 7 de julio a 8 de agosto de 2014) *Doc NU*, A/69/10, pp. 161-162). Paradójicamente, el apuntado, contrasta con su afirmación en Argentina donde se desarrolla una causa por los crímenes del Franquismo con importantes repercusiones, recientes, en España. Por otra parte, perviven exponentes en otros Estados de esta competencia judicial, como es el caso de Alemania: al respecto *vid.* P. KROKER, *Universal Jurisdiction in Germany: The Trial of Oneshore R. Before the Higher Regional Court of Frankfurt*, en *Germ. YB Int. Law*, vol. 54, 2011, pp. 671-687; P. D. MORA, *The Legality of Civil Jurisdiction over Torture under the Universal Principle*, en *Germ. YB Int. Law*, vol. 52, 2009, pp. 367-403.

⁷² En concreto, se trata, respectivamente, de la Ley Orgánica 1/2009, de 3 de noviembre (*BOE*, núm. 266, 4 de noviembre de 2009) y de la Ley Orgánica 1/2014, de 13 de marzo, de modificación de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, relativa a la justicia universal (*BOE*, núm. 63, 14 de marzo de 2014). Si la primera vino inducida por las presiones de Israel en relación con iniciales actuaciones de la jurisdicción española en relación con un ataque del *Tsahel* sobre Gaza en 2002, la última reforma ha respondido a las acuciantes presiones de la RP China –nuestra principal tenedora de deuda– preocupada por sendos procesos ante la AN (Tibet y Falung Gong) cuya tramitación contemplaba indignada (Cfr. “China amenaza a España por la orden de arresto a su expresidente”, Diario *El País*, 12 de febrero de 2014, p. 9). Por otra parte, su estrategia ya venía desarrollándose en todos los frentes desde el inicio de la investigación ante nuestra jurisdicción: no por casualidad el Profesor chino S. Yee, asociado del *Institut de Droit International*, cuestionaba *urbi et orbe* la legalidad del procedimiento (Al respecto *vid.* su intervención en el Congreso de la Sociedad Americana de Derecho Internacional (ASIL), en S. YEE, *A Call for a more rigorous assessment of universal jurisdiction*, en *ASIL Proceedings 2013*, pp. 242-245).

⁷³ Sobre la institución –ahora en declive– *vid.* M. D. BOLLO AROCENA, *La reforma del art. 23.4º de la LOPJ: ¿El ocaso del principio de justicia universal?*, en *An. esp. der. int. priv.*, vol. IX, 2009, pp. 641-650; M. ROBLES CARRILLO, *El principio de jurisdicción universal: Estado actual y perspectivas de evolución*, en *Rev. esp. der. int.*, vol. LXVI, 2014, núm. 2, pp. 81-111; A. SÁNCHEZ LEGIDO, *El fin del modelo español de jurisdicción universal*, en *Rev. electr. est. int.*, núm. 27, 2014; A. SEGURA SERRANO, *Hacia una nueva reforma restrictiva del principio de jurisdicción universal en España*, en *Rev. esp. der. int.*, vol. LXVI, 2014, núm. 1, pp. 321-324.

*Guantánamo y El Salvador*⁷⁴. Por otra parte, ha de advertirse que la Ley Orgánica se encuentra recurrida desde julio ante el Tribunal Constitucional, el cual en su Sentencia 237/2005, en el asunto *Guatemala*, ya había alertado contra ciertos planteamientos restrictivos que harían “irreconocible el principio de jurisdicción universal según es concebido en el Derecho internacional”⁷⁵.

Como resultado, las posibilidades de activar este control extraordinario para enfrentar la situación existente en el Sáhara occidental se revelan difíciles⁷⁶. Con todo, conviene destacar que en nuestro país –bien es verdad que al amparo de la más permisiva legislación antaño existente– se iniciaron diferentes acciones judiciales para deducir la responsabilidad penal frente a violaciones de los derechos humanos producidas en el Sáhara occidental⁷⁷. En concreto, el entonces Magistrado del Juzgado Central de Instrucción núm. 5, B. Garzón acordaba ya en el año 2007 aceptar la competencia para la instrucción de los hechos denunciados y presunto delito de genocidio y torturas, incoando las correspondientes diligencias previas⁷⁸.

No obstante, los cambios legislativos producidos han hecho mella en dichos procedimientos. En este sentido, conviene destacar que las severas restricciones al principio de jurisdicción universal introducidas por las mencionadas reformas han tenido como consecuencia transformar la fundamentación sobre la base de la cual se afirma ahora la competencia de la jurisdicción penal española para conocer de los hechos. En tal sentido, el Magistrado, P. Ruz, adscrito al Juzgado Central de Instrucción núm. 5 en sendas resoluciones del mes de abril de ese mismo año reafirmaba la plena competencia de los

⁷⁴ Cfr: Notas de B. SÁNCHEZ RAMOS, en *Rev. esp. der. int.*, vol. LXVI, 2014, núm. 2, pp. 181-187. La “chapuza legislativa” realizada por la LO 1/2014, de 13 de marzo, ha supuesto el desasimiento de los Tribunales españoles en relación con ciertos delitos de narcotráfico, al desautorizar el TS en sus Ss. 592/2014 y 593/2014, la interpretación extensiva sustentada por la Sala de lo Penal de la AN (Cfr: P. GARCÍA ANDRADE, Nota en *Rev. esp. der. int.*, vol. LXVI, 2014, núm. 2014, pp. 215-221; A. SEGURA SERRANO, *Vicisitudes de la jurisdicción universal tras la reforma de la Ley Orgánica del Poder Judicial de 2014*, en *Rev. esp. der. int.*, vol. LXVI, 2014, núm. 2, pp. 316-319).

⁷⁵ Sentencia TC (Sala 2ª) 237/2005, de 26 de septiembre de 2005, Fundamento Jco. 8; BOE núm. 258, Suplemento, 28 de octubre de 2005.

⁷⁶ Así lo refleja el caso belga (E. DAVID, *L'exercice de la compétence universelle en Belgique dans le cas du Sahara occidental*, en *Rev. belg. dr. int.*, vol. 43, 2010, pp. 34-62), el alemán (S. BOCK, *Western Sahara and Universal Jurisdiction in Germany*, en *Rev. belg. dr. int.*, vol. 43, 2010, pp. 43-60) o Canadá donde es patente la discrecionalidad y la subordinación a criterios políticos que entraña en la práctica su activación (F. LAFONTAINE, *The Unbearable Lightness of international Obligations: When and How to Exercise Jurisdiction under Canada's Crimes against Humanity and War Crimes Act*, en *Rev. québ. dr. int.*, vol. 23, núm. 2, 2010, pp. 1-50).

⁷⁷ A. PEYRÓ LLOPIS, *Le Sahara occidental face à la compétence universelle en Espagne*, en *Rev. belg. dr. int.*, vol. 43, 2010, pp. 61-74. En este caso, las incoherencias del Ministerio fiscal–descartando la competencia española– frente a otros supuestos planteados ante nuestra jurisdicción eran destacadas por J. FERRER LLORET, *The principle of universal Criminal jurisdiction in Spanish Practice (2002-2009)*, en *Sp. YB Int. Law*, vol. 15, 2009, pp. 63-106, en p. 98.

⁷⁸ Cfr: Auto del Juzgado Central de instrucción núm. 5, 29 de octubre de 2007; accesible en http://www.elpais.com/elpaismedia/ultimahora/media/200710/30/internacional/20071030elpepuint_1_Pes_PDF.doc. Por otra parte, las actuaciones judiciales también han incidido en la situación existente en los territorios controlados por el Frente Polisario: tras una primera resolución en 2008, en agosto de 2012 el mismo Juzgado admitía a trámite una querrela presentada por la denominada Asociación Saharai para la Defensa de los Derechos Humanos en relación con supuestos delitos de genocidio en concurso con asesinato, lesiones, detención ilegal, terrorismo, torturas y desapariciones por hechos producidos a partir de 1979 (Cfr: Auto del Juzgado Central de Instrucción núm. 5, 16 de agosto de 2012, accesible en http://www.rtve.es/contenidos/documentos/auto_audiencia_genocidio_sahara.pdf).

Tribunales españoles para seguir conociendo de los hechos aunque lo fundamentaba en la circunstancia de que éstos habían tenido lugar

«(...) los hechos objeto de la presente instrucción, actualmente sometidos a diversas diligencias de investigación en trámite, fueron cometidos contra ciudadanos españoles en el momento en que el Sáhara Occidental era provincia española, de conformidad con la legalidad nacional e internacional (Ley 8/1961 de 19 de abril, sobre organización y régimen jurídico de la provincia del Sáhara; Ley 1/1961 de 19 de abril, por la que se regula el abono de servicios en campaña por las operaciones militares en Ifni y Sahara; Orden de 29 de noviembre de 1966; así como Resolución 3458 (XXX) de la Asamblea General de la ONU, de 10 de diciembre de 1975), en concreto, entre los meses de noviembre de 1975 y el 28 de febrero de 1976, debiendo también asumirse la competencia para el conocimiento de los hechos ocurridos con posterioridad al abandono del territorio por parte de las Autoridades españolas, en la medida que los mismos resultan conexos con los anteriores (...)

Resultando de ello la "improcedencia del sobreesimiento de las actuaciones" contemplada en la reforma de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ)⁷⁹.

Ahora bien, como puede advertirse no se trata de ya de procedimientos fundados en aquel principio, sino del ejercicio liso y llano de la jurisdicción española con arreglo a presupuestos procesales exclusivamente domésticos para conocer de delitos cometidos en la época en un territorio no autónomo bajo administración española –asimilado a efectos procesales al territorio español- y respecto de víctimas poseedoras entonces de la nacionalidad española, aun cuando los delitos de que se trate sean de naturaleza internacional, bien que regulados por normas españolas vigentes en el momento en que los hechos tuvieron lugar⁸⁰. De esta suerte, la jurisdicción española se sitúa ahora en la *terra firma* del principio de territorialidad⁸¹.

En todo caso, en ejercicio de esta competencia, el 9 de abril de 2015, la misma instancia jurisdiccional dictaba Auto de procesamiento contra 11 antiguas autoridades civiles y militares marroquíes.

“...pues, concurren todos los requisitos del tipo v penal que castiga en nuestro ordenamiento jurídico el genocidio. Pero además, en concurso real con el delito de genocidio, confluyen los diversos ataques cometidos contra la vida, la integridad y la libertad de las personas: asesinatos, detenciones ilegales y torturas descritos en el apartado de Hechos y de los cuáles es responsable en cada caso el autor concreto e identificado en el presente procedimiento”⁸²

⁷⁹ Fundamento Jco. 1, Auto 68/2014, Procedimiento Abreviado 362/2007; Fundamento Jco. Único, Auto 69/2014, Procedimiento Abreviado 1/2008, ambos de 15 de abril de 2014. El primero relativo a las actividades de las autoridades marroquíes; el segundo concerniente al FP Polisario.

⁸⁰ Al respecto *vid.* R. A. ALIJA FERNÁNDEZ, *The 2014 Reform of Universal Jurisdiction in Spain From All to Nothing*, en *Zeit. int. straf.*, núm. 13, 2014, pp. 717-727, en p. 725 (accesible en www.zis-online.com); J. E. ESTEVE MOLTÓ, *La Ley Orgánica 1/2014 de reforma de la jurisdicción universal: entre el progresivo avance de la globalización comercial y de la deuda y la no injerencia en los asuntos internos de China*, en *An. esp. der. int.*, vol. 30, 2014, pp. 139-201, en pp. 190-191.

⁸¹ Con esta decisión, en la que pesó la argumentación sostenida por el Ministerio Fiscal, al tiempo que se sortea el escollo planteado por el “cierre” de la jurisdicción universal, se fortalece sin duda la competencia de la jurisdicción española pues como se ha advertido la “territorialidad” “es el único fundamento universalmente considerado por los Estados como absolutamente indiscutible” (S. STIRLING-ZANDA, *L'application judiciaire du droit international coutumier. Étude comparée de la pratique européenne*, Schulthess, Zurich, 2000, p. 39).

⁸² Se trata en este caso del procedimiento mantenido *apud* Auto 68/2014. *Cfr.* texto en <http://es.scribd.com/doc/261361037/AUTO-PROCESAMIENTO-SA-HARA-SUMARIO-1-15>.

Por otra parte, el Juzgado acordaba respecto de siete de los procesados “ordenar su busca, captura e ingreso en prisión, cursándose las oportunas órdenes internacionales de detención contra los mismos para su ulterior extradición” en tanto que de los restantes se acordaba librar comisión rogatoria a Marruecos⁸³.

Conviene consignar, por último, que una nueva actuación judicial viene desarrollándose ante el Juzgado Central de Instrucción núm. 2, en relación con la muerte el 8 de noviembre de 2010 de un nacional español en el curso de los acontecimientos de Gdeim Izzik⁸⁴. En este procedimiento, aún en un estadio muy inicial, obviamente, no es ya la territorialidad la base de la jurisdicción sino el principio de nacionalidad.

4. *El futuro: ¿una implicación de la MINURSO en el control de los derechos humanos?*

A expensas del resultado que puedan deparar estas recientes actuaciones, la general insatisfacción que depara el examen de los diferentes mecanismos disponibles para garantizar el respeto de los derechos humanos en el Sáhara Occidental lleva necesariamente a plantearse la conveniencia de articular nuevos procedimientos para hacer frente a la situación.

En este orden, conviene destacar que existen ciertamente otros medios. Así, cabría imaginar el establecimiento de un procedimiento específico de control en el marco de los denominados “procedimientos públicos especiales”, como el existente en el caso de Palestina⁸⁵; no obstante, no parece previsible que tal solución llegue a buen puerto, había cuenta de la necesidad de disponer de un amplio apoyo político en el seno del Consejo de Derechos Humanos que es el órgano responsable de su creación.

En cambio, una solución más factible vendría de la mano de la implicación del dispositivo de Naciones Unidas existente en el Sáhara Occidental, la MINURSO, para asumir las tareas relacionadas con la supervisión del respeto de los derechos humanos, toda vez que como se ha advertido “la MINURSO ostenta el dudoso récord de ser la única operación de las Naciones Unidas en el mundo que no tiene competencias en materia de derechos humanos”⁸⁶.

⁸³ *Ibid.* Al día siguiente, el Juzgado cursaba comisión rogatoria a Marruecos a tal efecto (Cfr. *Europa Press*, 10 de abril de 2015). Cabe dudar de su eficacia pues gestiones anteriores en el mismo asunto –al menos en 3 ocasiones– no fueron atendidas por este Estado. Por otra parte, en las mismas fechas los Ministros de AAEE español y marroquí se reunían en Barcelona para abordar, entre otros temas, este asunto.

⁸⁴ En tal sentido, un Auto del Pleno de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional de 4 de julio de 2014 había ordenado la apertura de las investigaciones a raíz de la querrela presentada por un hermano de la víctima y la Liga Española Pro-Derechos Humanos por delitos, entre otros, de genocidio y lesa humanidad, que era acordada por Auto del Juzgado Central de Instrucción núm. 2 (Magistrado-Juez, Sr. D. I. Moreno), de 19 de septiembre de 2014.

⁸⁵ Sobre estos mecanismos *vid.* E. DOMÍNGUEZ REDONDO, *Los procedimientos públicos especiales de la Comisión de Derechos Humanos de Naciones Unidas*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2005; J. GIFRÀ DURALL, *La reforma de los procedimientos especiales del Consejo de Derechos Humanos ¿Una mejora de los mecanismos extraconvencionales?*, en *Rev. electr. est. int.*, núm. 17, 2009 (accesible en www.reei.org).

⁸⁶ J. SOROETA LICERAS, *Las Naciones Unidas, entre la Realpolitik y el Derecho. Algunas reflexiones en torno al papel del enviado especial en los conflictos de Kosovo y del Sahara Occidental*, en S. TORRES BERNÁRDEZ *et alii* (coord.), *El Derecho internacional en el mundo multipolar del siglo XXI. Obra*

Bien es cierto que - como ya hemos mencionado - tal posibilidad ha sido rechazada por Marruecos en sucesivas ocasiones, insistiendo en la idoneidad de los mecanismos existentes⁸⁷. Frente a ello, no obstante, tras los acontecimientos de Gdeim Izik (2010) se puso de manifiesto la necesidad de incorporar la cuestión de los derechos humanos en el ámbito del proceso de solución del conflicto. En tal sentido, la inclusión del tema de los derechos humanos en la Resolución 1979 (2011) del Consejo de Seguridad de 27 de abril – rompiendo con los rutinarios textos consensuados hasta entonces- era un “efecto directo” de aquéllos y supuso sin duda un cambio cualitativo en la situación⁸⁸.

De forma aún más evidente, la cuestión cobró un nuevo cariz cuando en la primavera del año 2013 EEUU planteó seriamente la cuestión de atribuir un mandato específico a la MINURSO en materia de derechos humanos; planteamiento que fue lamentablemente abandonado –fundamental, aunque no exclusivamente⁸⁹ - por las presiones de Marruecos⁹⁰. Esa alternativa, peor aún, fue absolutamente omitida en las negociaciones en el seno del Consejo de Seguridad al año siguiente. En este orden, no conviene olvidar que, en los últimos años, Marruecos ha venido desplegando una diplomacia muy activa –particularmente entre los Estados del Sahel- con miras a atraerlos hacia sus posiciones en el conflicto –incluido obviamente el apoyo a su Plan de Autonomía- boicoteando a través de Estados afines otras iniciativas perjudiciales para sus intereses, como fue el caso del bloqueo de la planteada en el año 2014 en el seno de la Unión Africana con miras a la designación de un representante especial para el Sáhara Occidental⁹¹. Así las cosas, cuando se acerca una vez más el momento para aprobar la

homenaje al Profesor Luis Ignacio Sánchez Rodríguez, Iprolex, Madrid, 2013, pp. 588-589. Este autor sostiene que, en todo caso, que a falta de tal habilitación, por “el mero hecho de tratarse de una operación de la ONU” está implícito en ella “la obligación de velar por el respeto de los derechos humanos allá donde se encuentre, sin que para ello sea necesario mandato expreso” (*Ibid.*).

⁸⁷ *Vid. supra*, ns. 35-40. Como recuerda también J. SOROETA el apoyo de Francia ha sido decisivo para que el Reino alauí se haya encastillado en esta posición.

⁸⁸ C. ECHEVERRÍA JESÚS, *El impacto de las revueltas árabes en la región euromediterránea, Cursos de Derecho internacional y relaciones internacionales de Vitoria-Gasteiz 2011*, Tecnos, Madrid, 2013, pp. 309-381, en p. 336. Además, en su análisis, este autor destaca los acontecimientos como primer exponente de la “primavera árabe” y resalta la dinámica diferenciada que caracteriza desde entonces a los movimientos reivindicativos en el Sáhara occidental respecto a los existentes en Marruecos – señaladamente el –hoy languideciente- “movimiento 20 de febrero” (*Ibid.*, pp. 322, 334-335).

⁸⁹ Conviene recordar –y es doloroso el hacerlo- que nuestro Estado tuvo un papel significativo en el viraje experimentado.

⁹⁰ El autor de este artículo ha tenido ocasión de escuchar en octubre de 2014 –por boca del Representante Permanente adjunto de España ante Naciones Unidas- el peregrino argumento de que la inclusión del tema de los derechos humanos en los trabajos del Consejo de Seguridad sobre el Sáhara Occidental habría sido un error de EEUU, dado que esas cuestiones encontrarían acomodo en otros órganos de la Organización mundial.

⁹¹ *Cfr.* G. TADLAOUI, *Morocco's religious diplomacy in Africa*, en *FRIDE, Policy Brief*, núm. 196, febrero 2015, p. 4. Otros exponentes de ello se advierten en el mutismo que respecto al derecho de libre determinación reconocido por la Opinión consultiva de la CIJ de 16 de octubre de 1975 mantienen las Resoluciones de la AG en relación con la cuestión del Sahara Occidental (v. gra. Resolución AGNU 66/86, sobre la cuestión del Sahara Occidental, 9 de diciembre de 2011) frente a lo que acontece en el caso de Palestina respecto a la Opinión consultiva del mismo Tribunal de 9 de julio de 2004. La indudable incoherencia que ello revela en el discurso jurídico sobre el derecho de libre determinación (G. ZYBERI, *The International Court of Justice and the Rights of Peoples and Minorities*, en C. J. TAMS, J. SLOAN (eds.) *The Development of International Law by the International Court of Justice*, , Oxford UP, 2013, pp. 327-352 , en p. 340), responde lamentablemente a lo apuntado.

enésima resolución sobre la prórroga para el mantenimiento de la MINURSO en el territorio, nada parece indicar que vaya a producirse un cambio en la insatisfactoria situación existente⁹².

Y sin embargo, la irresolución de la situación y la perpetuación de las violaciones de los derechos humanos hacen hoy más acuciante si cabe el retomar ese proyecto. Porque no lo olvidemos “si nada de lo humano nos es ajeno” lo que ocurre en el Sáhara Occidental menos aún.

⁹² Menos aún cabe imaginar alguno de los escenarios (administración transitoria, reasunción *de facto* de las competencias de España como potencia administradora del territorio o reconocimiento de la condición soberana del territorio) bosquejados por H. CORELL, *The Responsibility of the UN Security Council in the case of Western Sahara*, en *International Judicial Monitor*, Winter 2015; accesible en <http://www.judicialmonitor.org/current/specialcommentary.html>.