

EL RECONOCIMIENTO POR EE.UU. DE LA ANEXIÓN MARROQUÍ DEL SAHARA OCCIDENTAL EN PERSPECTIVA: ASPECTOS JURÍDICOS Y POLÍTICOS

THE US RECOGNITION OF THE MOROCCAN ANNEXATION OF WESTERN SAHARA IN CONTEXT: LEGAL AND POLITICAL IMPLICATIONS

JAVIER A. GONZÁLEZ VEGA*

Sumario: I. INTRODUCCIÓN. II. LA PROCLAMACIÓN ESTADOUNIDENSE EN PERSPECTIVA. III. LA FORMA Y EL CONTEXTO DE LA DECLARACIÓN. IV. EL CONTENIDO DE LA DECLARACIÓN. V. LA POSIBLE REVOCABILIDAD DEL ACTO DE RECONOCIMIENTO. VI. ¿UN ACTO AISLADO? LOS EVENTUALES RECONOCIMIENTOS IMPLÍCITOS DE LA ANEXIÓN MARROQUÍ. VII. LA ILEGALIDAD DEL ACTO DE RECONOCIMIENTO DESDE LA PERSPECTIVA JURÍDICA INTERNACIONAL Y SUS IMPLICACIONES. VIII. EL INCIERTO FUTURO: ENTRE LEGALIDAD Y EFECTIVIDAD.

RESUMEN: La decisión del presidente estadounidense D. Trump de proceder en diciembre de 2020 a reconocer la anexión por Marruecos del territorio del Sáhara occidental ha supuesto una profunda alteración en la política norteamericana en relación con la situación. En el trabajo se examinan tanto la forma como el contenido de la proclamación estadounidense, el contexto en el que se ha adoptado y sus implicaciones políticas y jurídicas -incluida su eventual revocabilidad- tanto en el Derecho interno como en el Derecho internacional. En tal sentido, se presta especial atención a la obligación de no reconocimiento que el Derecho internacional establece en razón de plantearse la decisión de los EEUU en abierta violación de una obligación derivada de una norma imperativa de Derecho internacional como es la relativa a la libre determinación de los pueblos, abordando sus consecuencias jurídicas. El análisis, sustentado en un examen detenido de la práctica internacional tanto general como relativa al caso, concluye advirtiendo que, pese a la firmeza del principio de no reconocimiento en Derecho internacional, la debilidad intrínseca de las reglas que disciplinan el contenido de la obligación de acuerdo con el art. 41 del proyecto de artículos de la CDI (2001) sobre responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, impiden extraer consecuencias jurídicas sólidas frente a su eventual violación.

Fecha de recepción del trabajo: 30 de abril de 2021. Fecha de aceptación de la versión final: 17 de mayo de 2021.

* Catedrático de Derecho internacional público y Relaciones internacionales de la Universidad de Oviedo. jvega@uniovi.es. Los recursos electrónicos han sido consultados por última vez el 15 de mayo de 2021. El presente trabajo se enmarca en el proyecto de investigación "Obstáculos a la movilidad de personas en los nuevos escenarios de la UE", DER2017-86017-R.

ABSTRACT: The decision of US President D. Trump to proceed in December 2020 to recognize the annexation by Morocco of the territory of Western Sahara has led to a profound alteration in US policy in relation to the situation. The work examines both the form and the content of the American proclamation, the context in which it has been adopted and its political and legal implications - including its eventual revocability - both in domestic law and in international law. In this sense, special attention is paid to the obligation of non-recognition that international law establishes insofar as the decision of the United States constitutes a clear breach of an obligation derived from a peremptory norm of international law such as that relating to self-determination of the peoples. The analysis developed -supported by a careful examination of international practice, both general and related to the specific case- concludes by noting that despite the firmness of the principle of non-recognition in International Law, the intrinsic weakness of the rules related to its content in accordance with the art. 41 of the draft articles of the ILC (2001) on State responsibility for internationally wrongful acts, prevent to extract sound legal consequences in the event of its violation.

PALABRAS CLAVE: EEUU, Marruecos, Sahara Occidental, anexión territorial, reconocimiento, libre determinación, obligación de no reconocimiento, responsabilidad internacional

KEYWORDS: USA, Morocco, Western Sahara, territorial annexation, recognition, self-determination, duty of non, recognition, international responsibility

I. INTRODUCCIÓN

El 10 de diciembre de 2020 el presidente saliente de los EEUU, D. Trump, transmitía un tuit en el que anunciaba:

“Today, I signed a proclamation recognizing Moroccan sovereignty over the Western Sahara. Morocco's serious, credible, and realistic autonomy proposal is the ONLY basis for a just and lasting solution for enduring peace and prosperity!”¹

El texto de la mencionada proclamación, difundido posteriormente rezaba del siguiente modo:

“The United States affirms, as stated by previous Administrations, its support for Morocco’s autonomy proposal as the only basis for a just and lasting solution to the dispute over the Western Sahara territory. Therefore, as of today, the United States recognizes Moroccan sovereignty over the entire Western Sahara territory and reaffirms its support for Morocco’s serious, credible, and realistic autonomy proposal as the only basis for a just and lasting solution to the dispute over the Western Sahara territory. The United States believes that an

¹ Donald J. Trump (@realDonaldTrump) December 10, 2020. Por su parte, Marruecos ofrecía ese mismo día el contenido de la conversación telefónica mantenida entre el Rey Mohamed VI y el presidente de EEUU sobre el particular y se extendía en los detalles de la decisión estadounidense (*Cfr.* Communiqué du Cabinet royal, 10 de diciembre de 2020; accesible en <<https://www.mapnews.ma/fr/activites-royales/communiqu%C3%A9-du-cabinet-royal-59>>). Debe advertirse que el anuncio no coincide con firma de la proclamación, que en el texto oficial aparece fechada a 4 de diciembre.

independent Sahrawi State is not a realistic option for resolving the conflict and that genuine autonomy under Moroccan sovereignty is the only feasible solution. We urge the parties to engage in discussions without delay, using Morocco's autonomy plan as the only framework to negotiate a mutually acceptable solution. To facilitate progress toward this aim, the United States will encourage economic and social development with Morocco, including in the Western Sahara territory, and to that end will open a consulate in the Western Sahara territory, in Dakhla, to promote economic and business opportunities for the region.

NOW, THEREFORE, I, DONALD J. TRUMP, President of the United States of America, by virtue of the authority vested in me by the Constitution and the laws of the United States, do hereby proclaim that, the United States recognizes that the entire Western Sahara territory is part of the Kingdom of Morocco.”²

El “regalo navideño” cogía desprevenidos a buena parte de los actores internacionales³, pese a que a lo largo del otoño los incidentes militares en el territorio habían logrado captar la atención sobre un conflicto a menudo olvidado. Por otra parte, el mismo 10 de diciembre era conocido -de nuevo por tuit- que la decisión estadounidense se insertaba en un conjunto de negociaciones desarrolladas entre EEUU y Marruecos que implicaban asimismo a Israel, dado que el elemento clave que habría propiciado la decisión era el paralelo reconocimiento que el reino alauí brindaría a éste a través del establecimiento de relaciones diplomáticas⁴. En todo caso, las reacciones al anuncio estadounidense tampoco

² Proclamation on Recognizing The Sovereignty Of The Kingdom Of Morocco Over The Western Sahara; texto accesible en <<https://trumpwhitehouse.archives.gov/presidential-actions/proclamation-recognizing-sovereignty-kingdom-morocco-western-sahara/>>.

³ ¡Aunque al parecer no a España! pues la ministra de AAEE, A. González Laya, afirmaba tajante en una rueda de prensa en Ramala (Palestina) que la decisión norteamericana “no ha pillado por sorpresa” al Gobierno” (“España pide respetar las resoluciones de la ONU sobre el Sáhara y celebra la normalización de relaciones entre Marruecos e Israel”, *El Mundo*, 10 de diciembre de 2020; accesible en <<https://www.elmundo.es/internacional/2020/12/10/5fd26cdefdddfc3e8b459b.html>>). La ministra precisaba además que había pedido a las Naciones Unidas que actuara (“Laya dice que la decisión de EEUU sobre el Sáhara no sorprendió al Gobierno y pide a la ONU que actúe”, *El Español*, 14 de diciembre de 2020; accesible en <https://www.elespanol.com/espana/20201214/laya-eeuu-sahara-no-sorprendio-gobierno-onu/543445966_0.html>), aunque con manifiesta falta de coherencia respecto a tal propósito -y pese a su condición de miembro del grupo de amigos para el Sáhara Occidental- nuestro Estado no parece haber participado en la ulterior reunión del CS sobre el tema (*vid. infra*); cosa que a nadie asombrará vista la “imposibilidad” de nuestro Estado ante la cuestión (al respecto, *vid.* nuestras contribuciones “*A Bridge over Troubled Waters (and Sands)? A Critical Sight on Spain’s Role in Western Sahara Issue 40 years Later*”, *SYBIL*, vol. 20, 2016, pp. 255-277 y “*La España impasible: una aproximación crítica a nuestra política exterior en relación con el Sáhara occidental*”, en MANGRANÉ CUEVAS, L. (ed.), *Sahara Occidental: Del abandono colonial a la construcción de un Estado*, Pregunta Ediciones, Zaragoza, 2019, pp. 57-90). La expresión entrecomillada proviene de MANGAS MARTÍN, A., “El arte de negociar con el Sáhara Occidental”, *El Mundo*, 14 de diciembre de 2020, p. 17

⁴ En efecto, ese mismo día Trump tuiteaba: “Another HISTORIC breakthrough today! Our two GREAT friends Israel and the Kingdom of Morocco have agreed to full diplomatic relations – a massive breakthrough for peace in the Middle East!”, Donald J. Trump (@realDonaldTrump) December 10, 2020. En efecto, si bien desde la presidencia de G.W. Bush las sucesivas “administraciones” norteamericanas venían concediendo una indudable atención a la propuesta marroquí de autonomía del territorio, abandonando paulatinamente su aparente neutralidad sobre el conflicto, nada hacía prever el brusco escoramiento impulsado por el presidente D. Trump, de no ser por el factor israelí, que como veremos de inmediato ha influido también en alguna otra ocasión. En todo caso, la negociación se insertaba en el marco de las concesiones que Trump venía ya efectuando para favorecer el reconocimiento de Israel por parte de

se demoraban: a las consabidas protestas del Frente Polisario/RASD⁵ y de Argelia⁶, se sumaba la firme oposición de Sudáfrica que afirmaba que:

“we believe that any recognition of Western Sahara as part of Morocco is tantamount to recognising illegality as such recognition is incompatible with international law. Additionally, South Africa reiterates that decisions contrary to multilateral collective decisions must be discouraged and unequivocally disregarded as they are an infringement of all UN resolutions as well as the African Union including its Constitutive Act and decisions.”⁷

E incluso en el calor de los acontecimientos nuestro Estado, por boca de la ministra de AAEE, Sra. A. González Laya, se veía en la obligación de precisar que “la paz en el Sáhara Occidental solo puede resolverse de acuerdo con las resoluciones de Naciones Unidas... esperábamos que pudiera darse ese paso”⁸, aunque con posterioridad, el Gobierno tendría ocasión de precisar con más detalle su posición, pero, eso sí, absteniéndose de cualquier atisbo de reproche jurídico hacia la decisión estadounidense:

“A raíz de la publicación de los mensajes del presidente Trump y la decisión de reconocer la soberanía de Marruecos sobre el territorio del Sahara Occidental-- cuyo anuncio no constituyó una sorpresa-- la Ministra de Asuntos Exteriores, Unión Europea y Cooperación dio la bienvenida a la nueva relación entre Israel y Marruecos, recordando que sigue pendiente

los Estados árabes (Al respecto *vid.* DEKNATEL, F. “Morocco’s Normalization Deal With Israel Is Another Obvious Quid Pro Quo”, *World Politics Review*, 14 de diciembre de 2020; accesible en <<https://www.worldpoliticsreview.com/trend-lines/29287/morocco-s-normalization-deal-with-israel-is-another-obvious-quid-pro-quo>>). El Rey de Marruecos por su parte, de nuevo en conversación telefónica, trataba de tranquilizar a Palestina respecto de las implicaciones de su decisión (*Cfr.* Communiqué du Cabinet royal, 10 de diciembre de 2020; accesible en <<https://www.mapnews.ma/fr/activites-royales/communiqu%C3%A9-du-cabinet-royal-60>>). En cuanto a la formalización de este conjunto de compromisos *vid. infra*.

⁵ República árabe saharauí democrática, Ministerio de Información, Declaración, 10 de diciembre de 2020; accesible en <https://www.usc.es/export9/sites/webinstitucional/gl/institutos/ceso/descargas/RASD_Declaracion_10-12-20.pdf>.

⁶ “Argelia rechaza el reconocimiento de EEUU de la soberanía marroquí sobre el Sáhara Occidental”, *eldiario.es*, 12 de diciembre de 2020; accesible en <https://www.eldiario.es/canariasahora/internacional/argelia-rechaza-reconocimiento-eeuu-soberania-marroqui-sahara-occidental_1_6500887.html>.

⁷ Media Statement by Ambassador Jerry Matjila, Permanent Representative of South Africa, at the Media Stakeout following the UN Security Council Consultations on United Nations Mission for the Referendum in Western Sahara (MINURSO), 21 December 2020; accesible en <<http://www.dirco.gov.za/docs/speeches/2020/matj1221a.htm>>. Negritas y subrayado en el original.

⁸ Declaraciones de la ministra de AAEE recogidas en “Trump da un espaldarazo a Marruecos al reconocer su soberanía en el Sáhara Occidental”, *El País*, 10 de diciembre de 2020; accesible en <<https://elpais.com/internacional/2020-12-10/marruecos-logra-que-ee-uu-reconozca-su-soberania-sobre-el-sahara-occidental-a-cambio-de-iniciar-relaciones-diplomaticas-con-israel.html>>. Esta posición era reiterada por la ministra González Laya en su comparecencia en la Comisión de AAEE del Congreso de los Diputados al presentar el plan de acción exterior cuando afirmaba que “Apoyaremos el papel central de las Naciones Unidas en la búsqueda de soluciones a cuestiones abiertas en todo el mundo, y ello incluye el caso del Sáhara Occidental. La política española sobre esta cuestión no ha cambiado, pues se trata de una política de Estado” (Cortes Generales, *Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados*, Comisiones, año 2020, XIV Legislatura, núm. 43, 20 de febrero de 2020, p. 9).

la paz entre Israel y Palestina, así como una solución a la cuestión del Sáhara Occidental. La Ministra recordó asimismo que la posición de España es clara y de constante respeto a los principios y resoluciones de Naciones Unidas.

La decisión del presidente Trump es un acto soberano de un país amigo que no condiciona nuestras relaciones bilaterales.”⁹

Más aún, frente a la tibieza expresada desde la secretaría general de las Naciones Unidas¹⁰, se registraba -cosa inesperada- la solicitud de convocatoria de una reunión de emergencia del Consejo de Seguridad por parte de Alemania¹¹, miembro no

⁹ Respuesta del Gobierno, 11 de febrero de 2021 (accesible en <https://www.congreso.es/entradap/114p/e8/e_0087698_n_000.pdf>). La contestación venía motivada por la pregunta registrada el 21 de diciembre de 2020 por las diputadas del Grupo parlamentario Popular en el Congreso, Sras. M.V. Martínez Ferrero, M. González Vázquez y B. Hoyo Juliá, en relación con el reconocimiento de la soberanía marroquí sobre el Sáhara por parte de Estados Unidos (*BOCG, Congreso de los Diputados*, Serie D, núm. 206, 19 de enero de 2021, p. 125, 184/031004, núm. registro 78855). En ella se contenían otras muchas cuestiones que fueron eludidas por el ejecutivo sirviéndose de la fórmula rituarial acerca de nuestra falta de responsabilidades en relación con la situación -conforme a lo establecido en febrero de 1976. Previamente, el 22 de diciembre de 2020 el Gobierno había insistido en que esta última era “una posición de Estado” (*Ibid.*, p. 272) en respuesta a la pregunta que las mismas diputadas habían formulado en relación con la crisis de Guerguerat y las hostilidades entre el Frente Polisario y Marruecos (*BOCG, Congreso de los Diputados*, serie D, núm. 191, 10 de diciembre de 2020, 184/28190, núm. registro 71628).

¹⁰ Sólo en la rueda de prensa diaria, el 10 de diciembre de 2020 -y a instancias de los periodistas- el portavoz del Secretario General se limitaba a destacar que “on the issue of... the sovereignty issue, the Secretary-General’s position remains unchanged. He remains convinced that a solution to the question of Western Sahara is possible, and that’s in accordance with relevant Security Council resolutions 2440 (2018), 2548 (2020), to name two”, al tiempo que reconocía que las Naciones Unidas no tenían información previa sobre el asunto (*Cfr. Daily Press Briefing by the Office of the Spokesperson for the Secretary-General, 10 December 2020*; accesible en <<https://www.un.org/press/en/2020/db201210.doc.htm>>). Por su parte, la resolución A/RES/75/106 adoptada por la AG el 10 de diciembre de 2020 y dedicada a la cuestión del Sáhara occidental no paraba mientes en el hecho -el texto había sido consensuado con anterioridad- reiterando las consabidas fórmulas de resoluciones precedentes sobre el tema.

¹¹ La significación de Alemania en el conflicto -que ya había cuestionado oficialmente la decisión de Trump- se expresaba al término de la fallida reunión del CS (*vid. infra*), en un comunicado en el que insistía en el respeto del Derecho internacional por parte de EEUU y no ahorra críticas a la postura marroquí (*Cfr. “Statement by Ambassador Christoph Heusgen in the Security Council VTC consultations on Western Sahara, December 21, 2020”*; accesible en <<https://new-york-un.diplo.de/un-en/news-corner/-/2430402>>). A ello seguirían unas declaraciones al medio marroquí *hespress.com* -difundidas por *youtube*- el 12 de enero de 2021 de su embajador en Rabat, Götz Schmidt-Bremme, poco complacientes con la real eficacia del plan de autonomía marroquí (*Cfr. youtube, #هسپريس #Hespress #Maroc, #السفير الألماني في حوار مع هسبريس*: السفير الألماني في حوار مع هسبريس. انفصال الصحراء غير قابل للتحقق. الحكم الذاتي حل واقعي. en cambio, un extracto sesgado de la entrevista fue difundido por la agencia oficial de noticias marroquí; *cfr. MAP, “Sahara: Autonomy Proposal, Most Realistic Solution - Germany's Ambassador to Morocco”*, 13 de enero de 2021; accesible en <<https://www.mapnews.ma/en/actualites/politics/sahara-autonomy-proposal-most-realistic-solution-germanys-ambassador-morocco>>). Todo ello ha propiciado desde el pasado marzo una aguda crisis diplomática entre ambos Estados (al respecto *vid. MOHSEN-FINAN, K., JAMAI, A., “Sahara Occidental: Ofensiva diplomática marroquí contra Alemania”*, *Orient XXI*, 24 de marzo de 2021; accesible en <<http://www.sahara-occidental.net/2021/03/24/sahara-occidental-ofensiva-diplomatica-marroqui-contra-alemania/>>; GHOSH, B., “Germany Pays for Europe’s Hypocrisy Over Morocco”, *Bloomberg.com*, 2 de marzo de 2021; accesible en <<https://www.bloomberg.com/opinion/articles/2021-03-02/germany-pays-for-europe-s-hypocrisy-over-morocco-and-western-sahara>>), agudizada a principios de mayo con la llamada a

permanente del Consejo, si bien como cabrá imaginar ésta no deparó ningún resultado tangible¹².

II. LA PROCLAMACIÓN ESTADOUNIDENSE EN PERSPECTIVA

No es la primera vez que los Estados Unidos rompe el consenso internacional adoptando una posición netamente contraria a la mantenida por el conjunto de la comunidad internacional y respaldada por las reglas generales del Derecho internacional. En este sentido, el mismo presidente, D. Trump ya había acordado en una anterior proclamación -el 6 de diciembre de 2017- reconocer la condición de Jerusalén como capital del Estado de Israel acordando el traslado de la embajada estadounidense a la ciudad santa¹³, en clara contravención de las normas internacionales vigentes. De hecho, aquella decisión también propició intensos debates en el seno del Consejo de Seguridad en los que quedó clara la posición aislada de los EEUU¹⁴. Y aún poco más tarde, en marzo de 2019, tenía ocasión

consultas por Rabat de su embajadora en Alemania (Cfr. “Alemania pide explicaciones a Marruecos tras el choque diplomático por el Sáhara Occidental”, *El País*, 7 de mayo de 2021; accesible en <<https://elpais.com/internacional/2021-05-07/alemania-pide-explicaciones-a-marruecos-tras-el-choque-diplomatico-por-el-sahara-occidental.html>>).

¹² La reunión bajo la rúbrica MINURSO tenía lugar el 21 de diciembre y se celebraba por videoconferencia -a consecuencia del COVID19- y a puerta cerrada, sin que la página web del CS facilite información alguna al respecto. No obstante, en ella además de analizar la declaración estadounidense se habían examinado los últimos episodios militares del conflicto. En el curso de sus intervenciones algunos representantes expresaron su rechazo a la proclamación realizada por EEUU (Cfr. Sahara Press Service, 22 de diciembre de 2020; accesible en <<https://www.spsrasd.info/news/es/articles/2020/12/22/29931.html>>).

¹³ Proclamation 9683—Recognizing Jerusalem as the Capital of the State of Israel and Relocating the United States Embassy to Israel to Jerusalem, 6 de diciembre de 2017, *Federal Register*, vol. 82, núm. 236, lunes, 11 de diciembre de 2017; accesible en <<https://www.govinfo.gov/content/pkg/DCPD-201700887/pdf/DCPD-201700887.pdf>>. Desde el Departamento de Estado se aclaraba, no obstante, que la decisión se adoptaba sin perjuicio de futuras negociaciones en cuanto al definitivo estatuto de Jerusalén (al respecto *vid.* “President Trump Recognizes Jerusalem as the Capital of Israel”, *AJIL*, vol. 112, 2018, pp. 306-310). El gesto ha sido luego emulado por Guatemala y Honduras y más recientemente por Kosovo, que tras establecer relaciones diplomáticas el pasado 1 de febrero ha acordado establecer allí su embajada (Cfr. “With diplomatic ties established, Kosovo opens embassy in Jerusalem”, *The Times of Israel*, 14 de marzo de 2021; accesible en <<https://www.timesofisrael.com/with-diplomatic-ties-established-kosovo-opens-embassy-in-jerusalem/>>). En cambio, otros países se han retractado de su posición inicialmente favorable: Paraguay -tras un relevo gubernamental- retiró en 2018 su legación de Jerusalén a los 4 meses de su establecimiento y el presidente de Rumanía desautorizó en 2019 la pretensión de su primer ministro propicia al traslado al contravenir el consenso existente en el seno de la UE en torno al tema (Al respecto *vid.* FABANI, O., “Reflexiones en torno al anuncio de Honduras respecto al traslado de su embajada ante Israel a la ciudad de Jerusalén”, septiembre 2020; accesible en <<https://www.iri.edu.ar/index.php/2020/09/25/reflexiones-en-torno-al-anuncio-de-honduras-respecto-al-traslado-de-su-embajada-ante-israel-a-la-ciudad-de-jerusalen/>>; “Romanian President Contradicts 'Ignorant' Prime Minister: Embassy Won't Move to Jerusalem”, *Haaretz*, 24 de marzo de 2019; accesible en <<https://www.haaretz.com/israel-news/.premium-romanian-president-ignorant-pm-wrong-embassy-won-t-move-to-jerusalem-1.7047721>>).

¹⁴ En efecto, también entonces el CS fue convocado de urgencia, manifestándose rotundamente los participantes acerca de la ilegalidad de la medida, aunque sin que lograra aprobarse el proyecto de resolución condenatoria sometido -S/2017/1060- por el consabido veto norteamericano (Al respecto *vid.*

de “repetir la faena” al proceder al reconocimiento de la anexión israelí de los altos del Golán¹⁵.

Sin embargo, es evidente que en el presente caso concurrían una serie de singularidades que hacían la decisión estadounidense aún más cuestionable. Por de pronto, la proclamación era adoptada por un presidente en funciones -ante el inminente relevo por el candidato electo, J. Biden; aunque ha de advertirse que en el caso norteamericano decisiones de esta naturaleza no son infrecuentes, algo que en cambio resultaría insólito en otros lares y, particularmente, en nuestro país. En todo caso, la inesperada y trascendente decisión deja abierta la posibilidad de su revisión -y eventual abrogación- por parte del actual presidente, cuestión sobre la que incidiremos ulteriormente.

Por otra parte, la decisión suponía un cambio histórico en la posición oficial mantenida por el Gobierno de los EEUU en relación con el conflicto del Sáhara occidental. En este sentido, conviene recordar que, aunque el alineamiento de EEUU con Marruecos es de sobra conocido, esta proximidad nunca había alcanzado a adoptar un pronunciamiento categórico sobre la cuestión en examen¹⁶. Este cambio, por otra parte, resultaba extremadamente perturbador en un momento en el que la relativa calma de la situación se había visto alterada por los enfrentamientos militares que a lo largo del otoño se venían sucediendo en el territorio entre tropas marroquíes y saharauis a raíz del desbloqueo marroquí del paso de Guerguerat. En este contexto de creciente tensión, la decisión

Doc. NU, S/PV. 8128, 8 de diciembre de 2017; S/PV. 8138 y S/PV. 8139, de 18 de diciembre de 2017. Sobre la cuestión *vid.* las contribuciones de ARCARI, M., “The relocation of the US embassy to Jerusalem and the obligation of non-recognition in international law”, *Questions of International Law, Zoom-in*, núm. 50, 2018, pp. 1-11; CASTELLARIN, E., “Le déplacement à Jérusalem de l’ambassade des Etats-Unis en Israël: questions autour de l’obligation de non-reconnaissance”, *Ibid.*, pp. 47-69; HUGHES, D., “The US embassy in Jerusalem: Does location matter?”, *Ibid.*, pp. 15-32; LAGERWALL, A., “Non recognition of Jerusalem as Israel’s Capital: A condition for international law to remain a relevant framework?”, *Ibid.*, pp. 33-46). Por su parte, Palestina presentó el 28 de septiembre de 2018 una demanda ante la CIJ (accesible en <<https://www.icj-cij.org/files/case-related/176/176-20180928-APP-01-00-EN.pdf>>). El caso -*Traslado de la Embajada de Estados Unidos a Jerusalén (Palestina c. EEUU)*- se sustancia en la actualidad (Sobre el particular *vid.* “Palestine Brings a Case Against the United States in the International Court of Justice at a Fraught Time for U.S.-Palestinian Relations”, *AJIL*, vo. 113, 2019, pp. 143-149).

¹⁵ Proclamation 9852 – Recognizing the Golan Heights as Part of the State of Israel, 25 de marzo de 2019, *Federal Register*, vol. 84, núm. 60, jueves, 28 de marzo de 2019; accesible en <<https://www.govinfo.gov/content/pkg/FR-2019-03-28/pdf/2019-06199.pdf>>. En esta ocasión, también a golpe de tuit, el presidente había avanzado su decisión (*Cfr.* Donald J. Trump (@realDonaldTrump), TWITTER (Mar. 21, 2019, 9:50 AM). Sobre la proclamación y sus implicaciones *vid.* “United States Recognizes Israeli Sovereignty Over the Golan Heights”, *AJIL*, vol. 113, 2019, pp. 613-619). Por su parte, la cuestión de la ilegalidad de la declaración estadounidense era evocada en algunas de las intervenciones realizadas en el Consejo de Seguridad, aunque no se le dedicaba una reunión específica, habida cuenta de la prosecución del conflicto sirio; en tal sentido *vid.* particularmente, Consejo de Seguridad, reunión 8517, 29 de abril de 2019, *Doc. NU*, S/PV.8517.

¹⁶ Al respecto *vid. infra*, n. 36.

norteamericana, desde luego, no contribuía a apaciguar la situación¹⁷. Finalmente, cabía preguntarse si EEUU obtenía alguna ventaja de un gesto de tal naturaleza¹⁸.

En todo caso, el examen de la decisión norteamericana requiere que abordemos las características de este acto de reconocimiento desde la perspectiva jurídico-internacional, con miras a establecer sus implicaciones jurídicas y políticas. En este orden, avancemos al respecto, que concebido el reconocimiento como “la determinación de un hecho al que se atribuyen consecuencias jurídicas”¹⁹, sus normas reguladoras –en razón de su alto componente político²⁰- no han sido hasta la fecha objeto de codificación, siendo los trabajos del *Institut de Droit International (IDI)* de 1936 la única referencia relevante²¹, los cuales, aunque centrados en el “reconocimiento de Estados y de Gobiernos”, son susceptibles de aplicarse a “todas las modificaciones de la estatalidad”²², incluidas añadimos nosotros, las que interesan a sus elementos constitutivos y particularmente el territorial.

¹⁷ En todo caso, la implicación de EEUU se antoja necesaria para superar el *impasse* y evitar un desbordamiento de la actual situación *Cfr.* FABIANI, R., “Why the U.S. Should Reengage in Western Sahara”. *World Politics Review*, 17 de marzo de 2021; accesible en <<https://www.worldpoliticsreview.com/articles/29499/why-the-u-s-should-reengage-in-the-western-sahara-conflict>>.

¹⁸ *Cfr.* HUDDLESTON, J., GHOORHOO, H., MAQUERA SARDON, D.A., “Biden Can Backtrack on Trump’s Move in Western Sahara”, *Foreign Policy*, 9 de enero de 2021; accesible en <<https://foreignpolicy.com/2021/01/09/biden-can-backtrack-on-trumps-move-in-western-sahara/>>.

¹⁹ TALMON, S., “Recognition of Opposition Groups as the Legitimate Representative of a People”, *Chinese JIL*, vol. 12, 2013, p. 16. Como se ha precisado, pese a su papel central en la práctica internacional y a su profundo impacto e implicaciones tanto en el Derecho internacional como en los sistemas jurídicos internos, “this does not necessarily mean that it is, properly speaking, a legal institution. First and foremost, recognition is a political act whereby a subject of international law, whether a state or any other entity with legal personality, expresses its unilateral interpretation of a given factual situation” (*Cfr.* D’ASPREMONT, J., ARAL, I., “Recognition in International Law”, *Oxford Bibliographies of International Law*, 23 de noviembre de 2020; accesible en <<http://www.oxfordbibliographies.com/view/document/obo-9780199796953/obo-9780199796953-0009.xml>>).

²⁰ Dimensión política que se acentúa en el caso de la modalidad del reconocimiento de gobiernos, en donde se ha llegado a distinguir entre un reconocimiento político *strictu sensu* y un reconocimiento jurídico (TALMON, *op. cit.*, pp. 13-16).

²¹ JIMÉNEZ PIERNAS, C., *Introducción al Derecho internacional público. Práctica española, adaptado al EEES*, Tecnos, Madrid, 2009, pp. 186-187. No obstante, el texto entonces aprobado -La reconnaissance des nouveaux Etats et des nouveaux gouvernements- recoge afirmaciones acerca del carácter declarativo del reconocimiento o su irrevocabilidad que, como veremos han sido moduladas o superadas en la práctica internacional (*cfr.* texto en <https://www.idi-iiil.org/app/uploads/2017/06/1936_bru_x_01_fr.pdf>).

²² REMIRO BROTONS *et alii*, *Derecho internacional. Curso general*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2010, p. 76.

III. LA FORMA Y EL CONTEXTO DE LA DECLARACIÓN

Se ha llamado la atención sobre el hecho de que la declaración fue conocida inicialmente a través de un tuit transmitido por el propio presidente Trump²³. El uso de este medio de comunicación por parte del entonces presidente estadounidense, sin embargo, no ha de sorprender a nadie dado que D. Trump se había caracterizado a lo largo de su mandato por el generoso recurso a expeditivos medios para trasladar sus posiciones y opiniones en relación con los temas más variados. Ha de advertirse, además, que el empleo de las redes sociales no ha sido un rasgo privativo de la peculiar gestión del mandatario estadounidense; al contrario, estos ágiles mecanismos de comunicación ya venían siendo utilizados por anteriores gobiernos estadounidenses -incluido su Departamento de Estado- y se ha generalizado a nivel global, llegando a hablarse incluso de la “*twitplomacy*”²⁴. En este sentido, baste reparar en el caso de España donde el Ministerio de AAEE viene haciendo desde hace años un uso profuso del tuit como cauce de transmisión de informaciones en detrimento de los cauces formales de comunicación del departamento. Sirva como muestra el ejemplo del viaje realizado por la ministra de AAEE, A. González Laya a Ankara en el mes de julio de 2020. La visita tenía una especial transcendencia dado que se producía tras una aguda crisis entre Francia y Turquía a raíz de un incidente naval en el curso de la operación EUNAVFOR MED *Irini* y era la primera ocasión en la que tras el conflicto responsables de un Estado miembro de la UE se reunían con representantes turcos. Pues bien, los canales tradicionales de información del ministerio no recogían la más leve mención a la estancia de la ministra en el país turco ni a las gestiones desarrolladas por ésta; en realidad, para conocer que la ministra de AAEE había estado allí era necesario “rastrear” en las informaciones recogidas por los medios de comunicación ajenos al ministerio o bien recurrir a *youtube* o al tuit en el que la ministra había dejado constancia de su paso por la capital turca²⁵. Lejos de ser excepcional, también del tuit se servía posteriormente el ministerio para dar a conocer inicialmente la presentación del Plan de Acción Exterior, exigido por nuestra Ley de Acción Exterior.

²³ Vid. AMIRAH FERNÁNDEZ, H., WEWNFELS, I., “Western Sahara: can a Trump tweet lead to unlocking the stalemate?”, *ARI* 43/2021, 7 de abril de 2021; accesible en <http://www.realinstitutoelcano.org/wps/portal/ri/elcano_en/contenido?WCM_GLOBAL_CONTEXT=/elcano/elcano_in/zonas_in/mediterranean+arab+world/ari43-2021-amirahfernandez-werenfels-western-sahara-can-a-trump-tweet-lead-to-unlocking-the-stalemate>.

²⁴ Al respecto vid. COPELAND, D., “Digital Technology”, en COOPER, A.F., HEINE, J., TAKUR, R. (eds.), *The Oxford Handbook of Modern Diplomacy*, Oxford UP, Oxford, 2015, p. 457.

²⁵ La información sobre la estancia era facilitada inicialmente por la Agencia EFE el 27 de julio de 2020, desapareciendo con posterioridad del acceso público, aunque puede rastrearse con facilidad en la web. Sorprendentemente, el Ministerio de AAEE español no se hacía eco por ningún conducto (noticia, nota de prensa o comunicado) del contenido de esta visita: de hecho, toda la información se resumía en un tuit de la ministra y en un archivo de *youtube* que recogía un acto protocolario en homenaje a Kemal Atatürk. La opacidad del caso es analizada en nuestra contribución “Las operaciones EUNAVFOR MED *Sophia* y EUNAVFOR MED *Irini*: Luces y sombras de las operaciones navales de la UE en el Mediterráneo”, en FERRER LLORET, J. (ed.), *La Unión Europea y el Mediterráneo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2021 (en prensa).

Es evidente que el recurso a estos medios de comunicación posibilita la rauda transmisión de informaciones a la par que permite su difusión en un amplio espectro de destinatarios, pero no deja de ser menos cierto que en cuestiones de gran relevancia se antoja un mecanismo escasamente apropiado y esto es particularmente importante cuando hablamos de la comunicación diplomática. El laconismo inherente a los mensajes transmitidos por esta red social casa mal con las cautelas y prevenciones que deben rodear a toda comunicación relativa a cuestiones de carácter internacional y aunque, como afirmara nuestro Gracián “*lo bueno, si breve, dos veces bueno*” no es seguro que sea aplicable en toda circunstancia a las relaciones diplomáticas²⁶. Por otra parte, el hecho de que los Estados utilicen como cauce de transmisión de sus comunicaciones oficiales un soporte cuya fragilidad es notoria y que, además, es administrado por una empresa privada transnacional con unos criterios propios²⁷, casa mal con el desempeño de las funciones inherentes al Estado, más aún -como es el caso- si hablamos de su proyección oficial en el exterior. Señalemos, por último, que la supuesta transparencia inherente al empleo de las redes sociales resulta hartamente relativa cuando es bien conocida la posibilidad de eliminar -o manipular- los documentos subidos a la red o los mensajes efectuados²⁸.

En todo caso, por lo que atiene al empleo del tuit por parte del presidente Trump para dar a conocer el contenido de su proclamación no hay cuidado pues el anuncio efectuado, en primer lugar, podría haber tenido eficacia *per se* ya que -como es sabido- el Derecho internacional no impone requisitos de forma en orden a la realización de actos con especial transcendencia jurídica, siempre y cuando emanen de una autoridad

²⁶ De hecho, es indudable que en el marco de la creciente “diplomacia pública” las nuevas TICs vienen llamadas a un gran desarrollo, reportando indudables ventajas (COPELAND, *op. cit.*, pp. 462-463). En general, sobre las nuevas tecnologías y su impacto en nuestro sistema jurídico *vid.* nuestra aportación “El Derecho internacional frente al reto científico y tecnológico”, en FERNÁNDEZ VILLAZÓN, L. (ed.), *Derecho y Nuevas tecnologías*, Civitas Thomson Aranzadi, Cizur Menor, 2020, pp. 93-125. La frase de Baltasar Gracián procede de su *Oráculo manual y Arte de prudencia*, Juan Nogués, Huesca, 1647, párr. 105; accesible en <http://www.cervantesvirtual.com/obra-visor/oraculo-manual-y-arte-de-prudencia--0/html/fedb3724-82b1-11df-acc7-002185ce6064_2.html#I_0_>.

²⁷ Ahí está el ejemplo del *hackeo* que sufren frecuentemente las redes sociales, incluida *twitter*. Por otra parte, es notoria la polémica que viene rodeando los criterios en materia de publicación -por no hablar directamente de censura- seguidos por la empresa de matriz estadounidense. Por otra parte, la fragilidad de los soportes electrónicos respecto de las comunicaciones diplomáticas quedó meridianamente reflejada en el asunto *Wikileaks* -también llamado *Cablegate*- por todos conocido.

²⁸ En el caso de la mencionada entrevista al embajador alemán en Rabat (*vid. supra*, n. 11), el documento de *youtube* no aparece recogido en el portal web de la Embajada alemana -si alguna vez lo estuvo- y su contenido, editado, sólo es accesible en el medio privado de comunicación marroquí en árabe. De hecho, la única vía factible de consulta es la mencionada reseña de la agencia oficial de noticias marroquí (*ibid.*), que omite significativas referencias, inconvenientes obviamente para Marruecos.

competente²⁹, lo que en el supuesto resulta particularmente evidente³⁰. En segundo término, incluso si cupiera dudar de la eficacia de este mecanismo para hacer público un pronunciamiento de indudable significación en el ámbito de la política jurídica exterior, ha de repararse en el hecho de que el tuit como tal fue sólo un mero avance del acto, este sí formal, por el que el Gobierno de los Estados Unidos hizo pública su nueva posición en relación con la cuestión del Sáhara occidental: nos referimos a la antevista proclamación, cuyo contenido fue objeto de publicación en el diario oficial de los EEUU, el *Federal Register*³¹.

Por otra parte, como hemos destacado en otro lugar, conforme al Derecho internacional, el reconocimiento es “un ejemplo típico de acto unilateral”³²; sin embargo, en el supuesto en examen es evidente su engarce con las decisiones adoptadas tanto por Marruecos como por Israel en relación con el reconocimiento de este último, así como al futuro establecimiento de relaciones diplomáticas. En este sentido, conviene mencionar la declaración tripartita conjunta concertada en Rabat el 22 de diciembre de 2020, en la que representantes marroquíes, estadounidenses e israelíes afirmaban:

“The Kingdom of Morocco, The United States of America and the State of Israel,

Referring to the telephone conversation held between His Majesty King Mohammed VI and His Excellency President Donald Trump, on 10 December 2020, and to the historic

²⁹ En tal sentido, tal como destacara la Corte Internacional de Justicia tanto respecto de actos concertados - en sus decisiones en los asuntos *Plataforma continental del Mar Egeo (Grecia c. Turquía)*, sentencia de 19 de diciembre de 1978 (*I.C.J. Reports 1978*, p. 39, párr. 96) y *Delimitación marítima y cuestiones territoriales entre Qatar y Bahrein (Qatar c. Bahrein)*, competencia y admisibilidad, sentencia de 1 de julio de 1994 (*I.C.J. Reports, 1994*, p. 121, párr. 25)- como respecto de los actos unilaterales -en las relativas a los *Ensayos nucleares (Australia c. Francia)* y *(Nueva Zelanda c. Francia)*, sentencias de 20 de diciembre de 1974 (*ICJ Reports 1974*, pp. 267-268, párr. 45 y p. 473, párr. 48, respectivamente), donde además se enfatizaba la cuestión de la autoridad competente (*ibid.*, p. 269, párr. 49 y p. 474, párr. 51, respectivamente).

³⁰ En efecto, en consonancia con lo anterior, la doctrina es unánime a la hora de destacar el no formalismo inherente a los actos de reconocimiento, así como a la diversidad de cauces por los que este puede expresarse (REMIRO, *op.cit.*, p. 77); este carácter proteico, hace incluso muy frecuente la existencia de reconocimientos implícitos, con las consiguientes dificultades a la hora de sopesar qué actos pueden tener tal cualidad (PASTOR RIDRUEJO, J.A., *Curso de Derecho internacional público y Organizaciones Internacionales*, 13ª ed., Tecnos, Madrid, 2009, p. 302). Y es que debe tratarse de *facta concludentia* ciertamente, pero la cuestión estriba precisamente en determinar cuáles poseen tal carácter; aspecto sobre el que volveremos más adelante. Por otra parte, en cuanto a la competencia para su realización, son las reglas del Derecho interno las que disciplinan su ejercicio y desde la perspectiva del Derecho estadounidense “the power to recognize foreign states and governments and their territorial bounds is exclusive to the Presidency.” (Cfr. Supreme Court of the United States, *Zivotofsky v. Kerry*, Opinión 16/628, 6 de junio de 2015, p. 26; accesible en <https://www.supremecourt.gov/opinions/14pdf/13-628_3dq3.pdf>).

³¹ Proclamation 10126 of December 4, 2020 Recognizing the Sovereignty of the Kingdom of Morocco Over the Western Sahara, *Federal Register*, vol. 85, No. 241, Tuesday, December 15, 2020, p. 81329; texto accesible en <<https://www.govinfo.gov/content/pkg/FR-2020-12-15/pdf/2020-27738.pdf>>. En la publicación se precisa que la proclamación ha sido transmitida por la oficina ejecutiva del presidente el 12 de diciembre.

³² ANDRÉS SÁENZ DE SANTA MARÍA, P., GONZÁLEZ VEGA, J.A. (col.), *Sistema de Derecho internacional público*, 6ª ed, Thomson Reuters, Cizur Menor, 2020, p. 70.

statements issued on the same day by them, and by His Excellency Prime Minister Benjamin Netanyahu of the State of Israel, announcing the opening of a new era in the relations between the Kingdom of Morocco and the State of Israel;

Welcoming the opportunity created through the extraordinary efforts and leadership of the United States;

Highlighting the proclamation by the United States of America on “Recognizing the Sovereignty of the Kingdom of Morocco over the Western Sahara”, according to which:

- “The United States recognizes Moroccan sovereignty over the entire Western Sahara territory and reaffirms its support for Morocco’s serious, credible, and realistic autonomy proposal as the only basis for a just and lasting solution to the dispute over the Western Sahara territory”.
- “To facilitate progress toward this aim, the United States will encourage economic and social development with Morocco, including in the Western Sahara territory, and to that end will open a consulate in the Western Sahara territory, in Dakhla, to promote economic and business opportunities for the region”.

Recalling the exchanged views, during the same conversation between His Majesty King Mohammed VI and His Excellency Donald Trump, on the current situation in the Middle East region in which His Majesty the King reiterated the coherent, constant and unchanged position of the Kingdom of Morocco on the Palestinian question, as well as the position expressed on the importance of preserving the special status of the sacred city of Jerusalem for the three monotheistic religions in His Majesty the King’s capacity as Chairman of the Al-Quds Committee;

Recognizing the historic role that Morocco has always played in bringing the people of the region closer together and promoting peace and stability in the Middle East, and given the special ties that His Majesty maintains with the Moroccan Jewish community living in Morocco and throughout the world including in Israel;

Mindful that the establishment of full diplomatic, peaceful and friendly relations is in the common interest of both countries and will advance the cause of peace in the region, improve regional security, and unlock new opportunities for the whole region;

Recalling the conversation between His Majesty King Mohammed VI and His Excellency Donald Trump, His Majesty the King affirmed that the Kingdom of Morocco and the State of Israel intend to:

- Grant authorizations for direct flights between Morocco and Israel, including by Israeli and Moroccan airline companies, as well as grant rights of overflight;
- Immediately resume full official contacts between Israeli and Moroccan counterparts and establish full diplomatic, peaceful and friendly relations;
- Promote a dynamic and innovative economic bilateral cooperation;
- Pursue cooperation on trade; finance and investment; innovation and technology; civil aviation; visas and consular services; tourism; water, agriculture, and food security; development; energy and telecommunications; and other sectors as may be agreed;
- Reopen the liaison offices in Rabat and Tel Aviv.

Based on the above, the Kingdom of Morocco, the United States of America and the State of Israel agree to:

1. Commit to fully respect the elements contained in the present Declaration, promote it and defend it;
2. Decide that each party will fully implement its commitments and identify further actions, before the end of January;
3. Act accordingly at the bilateral, regional and multilateral levels³³.

Aun tratándose de una mera yuxtaposición de textos, la declaración conjunta exterioriza bien a las claras la conexión existente entre este grupo de actos. Sin embargo, ello no impide advertir que la previa decisión estadounidense de reconocimiento es como tal un acto unilateral, siendo plena su eficacia al margen de la concurrencia de esos otros factores. De hecho, este encuadre multilateral del acto responde a una dinámica usual en la que la decisión de reconocimiento suele acompañarse e incluso supeditarse a la observancia de cierta conducta o al cumplimiento de ciertas cargas -fórmula usualmente conocida como “reconocimiento condicional”- aunque en muchos casos no se trate de auténticas condiciones y no se haga depender del cumplimiento de éstas el acto mismo del reconocimiento³⁴; máxime en el caso en estudio, por cuanto la declaración norteamericana de 4 de diciembre como tal se presenta formalmente al margen de aquellos actos y sin ningún vínculo aparente con estos, tal y como se desprende del análisis su contenido.

IV. EL CONTENIDO DE LA DECLARACIÓN ESTADOUNIDENSE

En cuanto al contenido de la declaración parece conveniente su análisis dado que en ella convergen variadas afirmaciones, no todas ellas veraces, que tratan de definir el objeto y alcance de la posición expresada por la república norteamericana.

Por de pronto, la declaración parte de asumir una línea continuista con la posición mantenida por las “anteriores administraciones” en el sentido de que todas ellas habrían venido apoyando la propuesta marroquí de autonomía del territorio como la “única base

³³ Declaración conjunta hecha en Rabat el 22 de diciembre de 2020; accesible en <<https://ma.usembassy.gov/joint-declaration/>>.

³⁴ GONZÁLEZ CAMPOS, J.D., SÁNCHEZ RODRÍGUEZ, L.I., ANDRÉS SÁENZ DE SANTA MARÍA, P., *Curso de Derecho internacional público*, 2ª ed., Cívitas, Madrid, 2002, pp. 509-510. Como es conocido el fenómeno del denominado “reconocimiento condicional” alcanzó su clímax en el curso de la disolución de Yugoslavia, merced a las fórmulas acuñadas por la Comunidad Europea en el seno de la, entonces, cooperación política europea para afrontar el reconocimiento de los nuevos Estados surgidos de la implosión de la federación balcánica (*Cfr.* European Community, Declaration on Yugoslavia and on the Guidelines on the Recognition of New States, 16 de diciembre de 1991, *ILM*, vol. 31, 1992, pp. 1485 y ss.). La práctica observada entonces reveló bien a las claras que las supuestas condiciones impuestas no eran tales, guiándose los Estados por meras consideraciones de orden político (Al respecto *vid.* TÜRK, D., “Recognition of States: A Comment”, *EJIL*, vol. 4, 1993, pp. 66-71).

para una solución justa y definitiva” del conflicto³⁵. Tal constatación, sin embargo, resulta escasamente rigurosa y poco ajustada a la verdad, dado que las indudables simpatías que han podido mostrar en diferentes ocasiones las precedentes autoridades estadounidenses en relación con la propuesta marroquí no habían llevado en ningún momento a abandonar su apuesta por una solución negociada al conflicto³⁶. Naturalmente, la afirmación no es sino un mero ejercicio retórico de cara a enmascarar lo que es un auténtico giro copernicano en la apreciación de la situación por parte de los EEUU, como es el ahora férreo alineamiento con las tesis marroquíes; planteadas así las cosas, la decisión de reconocimiento pretende presentarse como la lógica conclusión de un proceso madurado por los precedentes gobiernos norteamericanos.

³⁵ El texto de la “iniciativa marroquí para la negociación de un estatuto de autonomía para el Sáhara” fue presentado por Marruecos ante Naciones Unidas el 11 de abril de 2007 (Cfr. Carta de fecha 11 de abril de 2007 dirigida al Presidente del Consejo de Seguridad por el Representante Permanente de Marruecos ante las Naciones Unidas, Anexo, *Doc. NU, S/2007/206*, 13 de abril de 2007. Para una valoración dispar de la misma *vid.* OLIVÁN LÓPEZ, F., “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 y RUIZ MIGUEL, C., “La propuesta marroquí de autonomía para el Sáhara occidental de 2007: una antigua propuesta sin credibilidad”, *Revista d’Estudis Autonomics i Federals*, núm. 7, octubre 2008, p. 268-291). Por otra parte, en supuesta sintonía con la propuesta, la Constitución marroquí de 2011 afirma en su art. 1 que “la organización territorial del Reino es de signo descentralizado y se basa en una regionalización avanzada” e introduce un título específico -el IX, De las regiones y de las colectividades territoriales (arts. 133 a 146)- aunque sus disposiciones son manifiestamente débiles (Cfr. LÓPEZ, B., “Marruecos: una Constitución para la continuidad”, *Afkar-Ideas*, otoño 2011, p. 34. El texto puede consultarse en DARANAS PELÁEZ, M. “Constitución del Reino de Marruecos”, *Revista de las Cortes Generales*, núm. 82, 2011, pp. 481-561). Con todo, un eco favorable a la propuesta aparecía en el informe preparado el RI Elcano con ocasión de la elaboración de la primera Estrategia española de acción exterior (Al respecto *vid.* MOLINA, I. (coord.), *Hacia una renovación estratégica de la política exterior española Elementos para conectar mejor el proyecto colectivo de país con el mundo globalizado*, Real Instituto Elcano, Madrid, 2014, p. 77), aunque esta sugerencia no fue retenida en el documento finalmente adoptado por el Consejo de Ministros el 26 de diciembre de 2014, que solo alude a la necesidad de respetar el derecho de libre determinación del pueblo del Sáhara occidental (Cfr. *Estrategia de acción exterior*, MAAEEC, febrero de 2015, p. 169).

³⁶ Ciertamente, como se ha advertido, “todos los presidentes de Estados Unidos desde 1975 han tomado partido *de facto* por Marruecos, si bien guardaban las formas del no reconocimiento *de iure* de la soberanía” (Cfr. MANGAS MARTÍN, “El arte de negociar con el Sáhara Occidental”, *cit.*). En este sentido, el anterior presidente B. Obama afirmaba tras una reunión con Mohamed VI en Washington que “nuestra postura ha sido consistente a lo largo de los años, EE UU ha dejado claro que el plan de autonomía de Marruecos es serio, realista y creíble y que *representa una potencial vía que podría satisfacer las aspiraciones del pueblo saharauí* para poder gestionar sus propios asuntos con paz y dignidad” (*El País*, 23 de noviembre, de 2013. Cursivas añadidas). E incluso bajo la anterior presidencia de G.W. Bush, pese a la importante presencia de asesores favorables a la posición marroquí y a pronunciamientos de diplomáticos aislados, el Departamento de Estado se abstuvo de considerar a ésta como la única solución; tan solo en una declaración de su portavoz el 1 de mayo de 2008 se llegó a afirmar que “and independent Sahrawi state is not a realistic option. In our view, some form of autonomy under Moroccan sovereignty is the only realistic way forward to resolve this longstanding conflict” (Cfr. ZOUBIR, Y.H., “Conflict in Western Sahara”, en SORENSON, D. (ed.), *Interpreting the Middle: Essential Themes*, Routledge, Nueva York, 2018; accesible en <https://books.google.es/books?id=hUfWDwAAQBAJ&pg=PT226&lpg=PT226&dq=bush+autonomy+proposal+morocco&source=bl&ots=mE_ypaefgm&sig=ACfU3U3nPizkUzuWHBoJ4wQF6RV7-aA3Jw&hl=es&sa=X&ved=2ahUKEwjZXdqHwAhXIilwKHdXMAIMQ6AEwEHoECBAQAaw#v=onepage&q=bush%20autonomy%20proposal%20morocco&f=false>).

En este orden, la decisión de reconocimiento plantea una cuestión interesante, como es la de su anclaje con la propuesta marroquí de autonomía del territorio, por lo que podría pensarse que el reconocimiento se supedita al efectivo cumplimiento del plan anunciado por Marruecos, esbozando una suerte de “reconocimiento condicional” de la situación³⁷, lo que permitiría llegado el caso ejercer una suerte de *droit de regard* en relación con el efectivo desarrollo de la propuesta autonómica; dado el peso que cobra esta fórmula en el enunciado de la declaración estadounidense. Esta percepción se acentúa si se repara en el hecho de que la declaración no deja “las manos enteramente libres” a Marruecos en orden a la puesta en marcha de la solución autonómica, pues “urge” a una negociación entre el Frente Polisario y el Reino alauí de cara a su implementación, contemplando con tal propósito la adopción por parte de EEUU de medidas de apoyo, con miras al desarrollo económico y social del territorio.

Además, el reconocimiento se plantea respecto de la totalidad del territorio saharauí (“the entire Western Sahara territory”) lo que no deja de constituir al día de hoy más que un mero desiderátum, pues, como es sabido, ciertas áreas del mismo -entre un 20% y un 25%- permanecen desde hace muchos años bajo el control del Frente Polisario -e incluso la RASD tiene establecida en ellas, en la localidad de Tifariti, su capital³⁸-. Más aún, el propio Marruecos ha desistido hasta el momento de ejercer su control en dichas áreas como prueba el hecho de la erección del muro defensivo (*berma*) que hasta la fecha divide las zonas bajo control dominio marroquí y saharauí³⁹. Finalmente, la declaración no oculta que son consideraciones de realismo político -sobremanera conocidas- las que guían la decisión (“un Estado saharauí independiente no es una opción realista”)⁴⁰, aunque

³⁷ En efecto, el documento reitera hasta la saciedad las menciones al plan de autonomía y llega a afirmar -cosa importante- que una “*genuina* autonomía bajo soberanía marroquí” se antoja como la única solución (cursivas añadidas), lo que induce a pensar que debe de tratarse de una “autonomía efectiva” y no meramente sobre el papel.

³⁸ De hecho, el constante mantenimiento de ciertas porciones del territorio en manos del movimiento de liberación nacional saharauí posibilitó que en ellas se proclamara el 26 de julio de 1976 la RASD, en la localidad de Bir Lehlou. Por otra parte, la presencia en ese lugar -40 años después- del entonces secretario general de las Naciones Unidas, Ban Ki-Moon, provocaría la airada reacción de Marruecos (Al respecto *vid.* el análisis del incidente en nuestra contribución “*A Bridge over Troubled Waters (and Sands)?...*”, *cit.*, pp. 255-260).

³⁹ Sobre el muro y sus implicaciones jurídicas *vid.* SOROETA LICERAS, J., “Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Sahrawi Territory”, *SYBIL*, vol. 23, 2019, pp. 362-375, así como nuestra contribución, junto con RASILLA DEL MORAL, I., “*Líneas en la arena...*: el muro marroquí sobre el Sahara occidental a la luz de la legalidad internacional”, en MEDINA MARTÍN, R., SORIANO DÍAZ, R.L., (eds.), *Activismos Políticos y Académicos en la causa saharauí Nuevas perspectivas críticas en Derecho, Política y Arte*, Aconcagua Libros, Sevilla, 2014, pp. 57-78.

⁴⁰ La afirmación no es nueva; de hecho, ya aparecía presente en la mencionada declaración del Departamento de Estado de 2008 (*vid. supra*, n. 38) y es, como se ha destacado, “uno de los argumentos a los que recurre Marruecos para defender la propuesta autonómica es que la emergencia de un Estado en el Sáhara Occidental entrañaría graves riesgos de seguridad que podrían contribuir al aumento de las actividad terrorista y de la inmigración ilegal y, por tanto, a la inestabilidad de la región” (*Cfr.* HERNANDO DE LARRAMENDI, M., “La política exterior”, en REMIRO BROTONS, A. (dir.), MARTÍNEZ CAPDEVILA, C. (coord.), *Unión Europea-Marruecos: ¿Una vecindad privilegiada?*, Academia Europea de Ciencias y Artes, Madrid, 2012, pp. 103-104). Por otra parte, la inviabilidad de un hipotético Estado saharauí independiente y su irremisible condición de “Estado fallido” ya estaba presente hace años en las

tal afirmación, como hemos advertido, no supone renunciar a ver culminado el proceso a través de una solución negociada entre las partes⁴¹.

En cualquier caso, con todos sus matices, la declaración supone una clara ruptura con la posición oficial mantenida hasta la fecha por los gobiernos estadounidenses en relación con la cuestión y dado que desde hace unos meses un nuevo gobierno rige en aquel país, cabe plantearse si esta nueva orientación va a ser mantenida por éste.

V. LA POSIBLE REVOCABILIDAD DEL ACTO DE RECONOCIMIENTO

Como hemos destacado, el acto de reconocimiento fue realizado por el presidente saliente de EEUU el 4 de diciembre de 2020, cuando ya era conocida su derrota en las elecciones presidenciales y mes y medio antes de que tuviera lugar el nombramiento del nuevo presidente electo, J. Biden. La decisión, por tanto, constituía la expresión de voluntad de un dirigente aparentemente en funciones, lo que podría hacer dudar acerca de su eficacia real. La cuestión, sin embargo, no se plantea en tales términos en el Derecho estadounidense donde los poderes del presidente permanecen intactos hasta el abandono del cargo. De hecho, ya con anterioridad se planteó la ocasión para que otros presidentes adoptaran decisiones relevantes en materia de política exterior prácticamente al término de su mandato, siendo el ejemplo más conocido la acordada por el presidente W. Clinton de proceder a la firma del Estatuto de la Corte Penal Internacional, el 31 de diciembre de 2000⁴².

afirmaciones de algunos autores (al respecto *vid.* JACKSON, R., *Quasi-States: Sovereignty, International Relations and Third World*, Cambridge UP, Cambridge, 1990, p. 202; *cit.*, en CRAWFORD, J., “Sovereignty as a Legal Value”, en CRAWFORD, J., KOSKENNIEMI, M. (eds.), *The Cambridge Companion to International Law*, Cambridge UP, Cambridge, 2012, p. 127). Y también es acogida en el ya mencionado informe del RI Elcano que asumía esa idea, asociándola a la amenaza yihadista (*Cfr.* MOLINA, *Hacia una renovación estratégica de la política exterior española...*, *cit.*, p. 77). Conviene destacar que recientemente se ha mostrado favorable a la propuesta autonómica un profundo conocedor del tema, el Embajador J.A. YTURRIAGA BARBERÁN, con argumentos en buena medida semejantes (al respecto *vid.* “El irresuelto conflicto del Sáhara occidental: ¿hay posibilidad de una solución justa?”, en su blog *Opiniones de JAY*, 24 de abril de 2021; accesible en <<http://opinionesdejay.blogspot.com/>>, así como en su obra *El Sáhara Español: un conflicto aún por resolver*, Sial-Casa de África, Madrid, 2020).

⁴¹ Como se ha destacado, aunque EEUU no se ha planteado expresamente la compatibilidad entre su reconocimiento y el derecho de libre determinación, la Casa Blanca precisaba ulteriormente que aquel “leaves room for a negotiated solution and the United States remains committed to working with Morocco, the Polisario, and all involved regional and international actors to support the necessary work ahead and create a more peaceful and prosperous region” (“United States Recognizes Morocco’s Sovereignty Over Western Sahara”, *AJIL*, vol. 115, 2021, p. 321).

⁴² “U.S. signs treaty for World Court to try atrocities”, *The New York Times*, 1 de enero de 2001; accesible en <<https://www.nytimes.com/2001/01/01/world/us-signs-treaty-for-world-court-to-try-atrocities.html>>. Ciertamente, el acto no suponía la ratificación del tratado, pero engendraba para EEUU la obligación de actuar *bona fide* en relación con su objeto y su fin, a la luz del art. 18.a) de la Convención de Viena sobre derecho de los tratados, de 23 de mayo de 1969. El acto, además, constituía un claro desafío a la administración republicana entrante, claramente contraria a la CPI, aunque el nuevo presidente, G.W. Bush, no procedió a retirar la firma, que aún permanece. En todo caso, como hemos destacado en otro lugar, la

No obstante, dadas las profundas implicaciones que plantea la declaración de Trump respecto de la política exterior norteamericana en relación con el Sáhara occidental, y habida cuenta de la nueva orientación política que sugiere el acceso de J. Biden a la presidencia, resulta oportuno plantearse si no sería factible su revocación por parte de la nueva administración. La cuestión hace necesario que abordemos la posibilidad de la revocación del acto de reconocimiento desde la perspectiva del Derecho internacional⁴³.

En este orden, tal y como señaláramos en otro lugar, la doctrina ha discurrido largo y tendido acerca del carácter -revocable o no- de los actos de reconocimiento, siendo así que la práctica internacional conforta la idea de su carácter inequívocamente discrecional y unilateral, *ergo* revocable⁴⁴. Así, las cosas no existirían inconvenientes de orden jurídico para dar ese paso⁴⁵; más aún, la revocabilidad no sería

revocación siempre sería posible pues por inconveniente que, desde una perspectiva política, pueda resultar tal decisión, ningún reproche jurídico cabe dirigirle, al incidir sobre un acto previo a la manifestación del consentimiento en obligarse por un tratado y plenamente conforme con lo dispuesto en el precitado art. 18.a) de la Convención de Viena, pues dentro de la capacidad de los Estados se halla la de desistir de actos cuya eficacia jurídica se sitúa allende la asunción de un compromiso convencional en sentido estricto (Cfr. nuestra contribución “*El triunfo de la voluntad: la retirada de la UE a la luz de la jurisprudencia comunitaria*”, *RGDE*, núm. 47, 2019, p. 6).

⁴³ Huelga decir que la revocación de las proclamaciones presidenciales es usual en la práctica interna estadounidense, tal como confirma la mera consulta del *Federal Register*.

⁴⁴ Cfr. “*El triunfo de la voluntad...*”, *cit.*, pp. 6-7. Ilustran estas posiciones antagónicas, respectivamente, CHARPENTIER, J., *La reconnaissance internationale et l'évolution du droit des gens*, Pedone, París, 1956, p. 275 y VERHOEVEN, J., *La reconnaissance internationale dans la pratique contemporaine: Les relations publiques internationales*, Pedone, Paris, 1975, p. 657. Pero, como se ha destacado, “because recognition is entirely discretionary, its author can withdraw it at any time” y “once granted, recognition can also be subsequently withdrawn if the author changes its interpretation (and policies) or wishes to make it known differently” (Cfr. D’ASPREMONT, ARAL, “Recognition in International Law”, *cit.*). Ciertamente, como destaca REMIRO BROTONS, que, en muchos casos, el problema es más teórico que real, pues si desaparecen los hechos que lo implicaron, el reconocimiento decae por sí mismo (*op. cit.*, p. 84), como también lo es que, aún de mantenerse los hechos que lo motivaron, las implicaciones de una revocación son también nimias, pues el Derecho internacional no sanciona tal conducta y no entraña consiguientemente una responsabilidad internacional; a decir verdad, una revocación en tales circunstancias atenta contra el principio de buena fe y va contra la doctrina de los actos propios pero sus consecuencias son limitadas, concretándose en el mejor de los casos en la eventual adopción de medidas de retorsión por parte del Estado afectado (*Ibid.*).

⁴⁵ Ha de tenerse en cuenta que en una carta dirigida el 17 de febrero de 2021 al presidente Biden, 27 senadores de ambos partidos -demócrata y republicano- solicitaban la revocación de la decisión (Cfr. texto en <<https://www.inhofe.senate.gov/imo/media/doc/20210217%20-%20Inhofe-Leahy%20letter%20to%20POTUS%20on%20Western%20Sahara%20-%20final.pdf>>) y también apoyaban tal medida personalidades como James Baker, antiguo Secretario de Estado de EEUU y exenviado personal del Secretario General de las NN en el conflicto o John Bolton, antiguo representante permanente de EEUU en Naciones Unidas y consejero de seguridad nacional en un periodo de la presidencia Trump (BAKER III, J.A., “Trump’s recognition of Western Sahara is a serious blow to diplomacy and international law”, *Washington Post*, 17 de diciembre de 2020; accesible en <<https://www.washingtonpost.com/opinions/2020/12/17/james-baker-trump-morocco-western-sahara-abraham-accords/>>; BOLTON, J. “Biden Must Reverse Course on Western Sahara”, *Foreign Policy*, 15 de diciembre de 2020; accesible en <<https://foreignpolicy.com/2020/12/15/biden-reverse-course-western-sahara/>>). Por el momento, sin embargo, solo cabe destacar la ambigua respuesta del portavoz del Departamento de Estado, Ned Price, el 22 de febrero a una pregunta sobre el tema que podría interpretarse

en el caso una mera facultad, sino una obligación⁴⁶, pues -como veremos más adelante- el reconocimiento estadounidense podría entrañar en sí mismo una violación de una obligación establecida en el Derecho internacional.

VI. ¿UN ACTO AISLADO? LOS EVENTUALES RECONOCIMIENTOS IMPLÍCITOS DE LA ANEXIÓN MARROQUÍ

Es conocido el dicho de que “una golondrina no hace verano”. De esta suerte, cabría imaginar que la decisión estadounidense no tendría más impacto que el de revelar una vez más la autonomía de la principal potencia mundial a la hora de definir su agenda exterior, al margen pues del conjunto de la comunidad internacional. Ciertamente, el “unilateralismo” estadounidense en este contexto ha dado sobradas muestras de ello por lo que sería ocioso profundizar en la cuestión. No obstante, la tranquilizadora percepción de la declaración norteamericana como un acto excepcional, no lo es tanto si se repara en eventuales manifestaciones de reconocimiento implícito que también en relación con la anexión marroquí del Sáhara occidental habrían venido produciéndose en los últimos años y que habrían precedido incluso a la declaración de EEUU. Situados en esta perspectiva, ésta no sería ya la mera apreciación aislada del Estado hegemónico respecto de la situación, sino la exteriorización de un progresivo proceso de reconocimiento de la “marroquinidad” del Sáhara occidental por parte de un segmento, aún pequeño, pero significativo, de la comunidad internacional; fenómeno que podría verse ahora favorecido por el impulso impreso al proceso por la decisión del presidente D. Trump.

como un posible distanciamiento de la posición del equipo de Trump. En ella, tras expresar el apoyo y la satisfacción por la normalización de las relaciones entre Marruecos e Israel, el portavoz se apresuró a añadir que Estados Unidos “apoya el proceso de la ONU para encontrar una solución justa y duradera al conflicto” del Sáhara occidental; lo que ha sido interpretado como, “si bien la administración Biden no ha revocado la decisión de Trump, no la proclama alto y claro” (Cfr. MOHSEN-FINAN, JAMAI, “Sahara Occidental: Ofensiva diplomática marroquí...”, *cit.*). Con todo, los condicionantes políticos -y en particular la larga sombra del *lobby* judío- sí podrían dificultarla. Sobre el particular se extiende SOROETA LICERAS, J., “Consecuencias de la decisión de Trump de reconocer la soberanía marroquí sobre los territorios ocupados del Sáhara Occidental”, *Kaosenlared*, 27 de enero de 2021, en <<https://kaosenlared.net/consecuencias-de-la-decision-de-trump-de-reconocer-la-soberania-marroqui-sobre-los-territorios-ocupados-del-sahara-occidental/>>. Constatamos, no obstante, que esos obstáculos podrían superarse, tal como revela la recentísima decisión del presidente Biden respecto al reconocimiento del genocidio armenio (“Biden reconoce como “genocidio” la matanza de armenios y tensa la relación con Turquía”, *El País*, 24 de abril de 2021; accesible en <<https://elpais.com/internacional/2021-04-24/biden-reconoce-como-genocidio-la-matanza-de-armenios-bajo-el-imperio-otomano.html>>).

⁴⁶ Se desprende de lo afirmado que no compartimos la idea de que la decisión estadounidense sea *per se* nula y sin valor. Afirmaciones de tal cariz se han puesto de manifiesto en los debates en Naciones Unidas a propósito de las decisiones israelíes de anexión de Jerusalén oriental y el Golán -encontrando acogida tanto en las resoluciones de la AG como del CS (*vid. infra*)- y también han estado presentes en el examen por estos órganos de las ya mencionadas decisiones estadounidenses de reconocimiento de ambas (*vid. supra*). No obstante, ya VERHOEVEN advertía que, si la lógica conducía esta conclusión, no existía en cambio un régimen de nulidades en consonancia (*La reconnaissance internationale...*, *cit.*, p. 751). En línea con ello, los trabajos de la CDI -sobre los que incidiremos más adelante- cautamente tampoco han asumido tal implicación.

Con miras a determinar la posible existencia de actos de reconocimiento implícito, ya hemos avanzado las dificultades que conlleva su concreción por lo que siguen siendo de utilidad las consideraciones que aporta la Corte Internacional de Justicia en el asunto de las *Consecuencias jurídicas para los Estados de la presencia continua de África del Sur en Namibia (Sudoeste africano), no obstante la resolución 276 (1970) del Consejo de Seguridad*, a la hora de desgranar los actos que pudieran implicar el reconocimiento de la legalidad de la situación y de los que consecuentemente habrían de abstenerse los Estados miembros. En efecto, aunque la Corte advertía que eran los órganos políticos de Naciones Unidas -y particularmente el Consejo de Seguridad- los llamados a determinar con precisión los actos relevantes⁴⁷, entendía asimismo que le correspondía determinar conforme a la Carta de las Naciones Unidas y el Derecho internacional qué relaciones con el Gobierno sudafricano habrían de considerarse contrarias a la declaración de ilegalidad e invalidez establecida por la resolución 276 (1970), en tanto que de otro modo implicarían “un reconocimiento de que la presencia de Sudáfrica es Namibia es legal”⁴⁸.

Dentro del elenco de actos contemplados merece una especial consideración el caso del establecimiento o mantenimiento de relaciones consulares. En este orden, conviene reparar en que desde hace tres años el Reino de Marruecos viene desarrollando una intensa actividad diplomática con miras a favorecer el establecimiento en el territorio del Sáhara occidental de representaciones consulares. De acuerdo con los datos ofrecidos por el Gobierno marroquí, desde 2019, en torno a una veintena de Estados -mayoritariamente africanos- han abierto -o anunciado la apertura- de oficinas consulares bien en El Aaiún, bien en Dajla -antigua Villa Cisneros. Entre otros, la República Islámica de Comores en El Aaiún y Gambia en Dajla, en diciembre de 2019⁴⁹; Emiratos Árabes Unidos, Jordania y Bahrein, en noviembre de 2020⁵⁰; la República Democrática del Congo en Dajla en diciembre de 2020⁵¹. Misiones consulares a las que vendría a sumarse en un futuro -de acuerdo con lo expuesto- una oficina consular estadounidense en Dajla a lo largo del presente año.

Las implicaciones jurídicas de estas decisiones son difíciles de establecer dada la opacidad que el propio Marruecos mantiene respecto a las características de estas misiones. Y es que, conviene tener presente que aunque la CIJ aludiera en su opinión

⁴⁷ Opinión consultiva de 21 de junio de 1971, *ICJ Reports 1971*, p. 55, párr. 120.

⁴⁸ *Ibid.*, párr. 121.

⁴⁹ “First foreign diplomatic post opens in western Sahara”, *Alarabiya News*, 19 de diciembre de 2019; accesible en <<https://english.alarabiya.net/News/north-africa/2019/12/19/First-foreign-diplomatic-post-opens-in-western-Sahara->>.

⁵⁰ “Bahrain will open consulate in Western Sahara”, *Alarabiya News*, 27 de noviembre de 2020; accesible en <<https://english.alarabiya.net/News/north-africa/2020/11/27/Bahrain-will-open-consulate-in-Western-Sahara->>. En los casos de Jordania y Bahrein de nuevo una llamada telefónica habría sido el cauce para manifestar la decisión. Por otra parte, la información no concreta la futura ubicación de las misiones.

⁵¹ “Un nouveau Consulat ouvre ses portes à Dakhla, ville du Sahara Marocain”, *Sahara Question*, 20 de diciembre de 2020; accesible en <<https://sahara-question.com/fr/opinions/21017->>. A lo largo de 2020, asimismo, habrían abierto consulados generales en el territorio Guinea, Gabón, República centroafricana y Sao Tomé y Príncipe. Además, Costa de Marfil habría designado un cónsul honorario (*Sahara Question*, 2 de febrero de 2020; accesible en <<https://sahara-question.com/fr/actualites/19746->>).

consultiva a la obligación de no establecer -y retirar en su caso- las misiones consulares en el territorio namibio⁵², la doctrina y la práctica internacionales son prácticamente unánimes a la hora de determinar que la presencia o el establecimiento de estas misiones no implica reconocimiento, a menos que se solicite de las autoridades locales el *exequatur* cuando a éste requisito se subordine la entrada en funciones de los agentes consulares⁵³. En todo caso, la práctica española ofrece en el caso un ejemplo *a contrario sensu* de lo que no es una misión consular y de la que bajo ningún concepto pueden derivarse implicaciones jurídicas en relación con la cuestión en estudio: nos referimos a la Depositaria de Bienes españoles en el Sáhara, sita en el Aaiún⁵⁴. La cuestión acerca de la naturaleza de esta entidad aún se suscitó recientemente en el curso de la ya mencionada comparecencia de la ministra de AAEE en la Comisión de Exteriores del Congreso de los Diputados para presentar el futuro Plan de Acción Exterior. En el curso de la reunión, representantes de diferentes grupos parlamentarios conceptuaban como misión consular a la oficina urgiendo al mismo tiempo a que se la habilitara para ampliar las gestiones allí realizadas, lo que hizo necesario que la ministra precisara que no se trataba de un consulado por lo que no podía realizar las funciones propias de éste⁵⁵.

Más complejo aún resulta determinar si otros actos entrañan el reconocimiento. Nos referimos con ello a los tratados concluidos entre Marruecos y otros Estados u organizaciones internacionales⁵⁶. En este sentido, en su opinión consultiva en el mencionado asunto de las *Consecuencias jurídicas para los Estados de la presencia continua de África del Sur ...*, la Corte advertía que:

⁵² ICJ Reports 1971, p. 55, párr. 123.

⁵³ ANDRÉS SÁENZ DE SANTA MARÍA, GONZÁLEZ VEGA, (col.), *Sistema de Derecho internacional...*, cit., p. 71. Dada la opacidad de las fuentes marroquíes es imposible conocer este extremo en el caso.

⁵⁴ La entidad fue creada en 1978 con objeto de administrar los bienes inmuebles españoles en el territorio.

⁵⁵ Comparecencia de la ministra de AAEE, Cortes Generales, *Diario de Sesiones del Congreso...*, cit., p. 34. Lo cierto es que, según las informaciones suministrada por la prensa, la Depositaria venía desempeñando *de facto* funciones consulares, y parece haber sido la decisión del Ministerio en 2020 de cesar en su desempeño, remitiéndolas en lo sucesivo a las oficinas consulares en Marruecos, el detonante de las intervenciones parlamentarias (La cuestión ya había aflorado con anterioridad, al respecto *vid.* Enmienda del grupo parlamentario plural, 25 de febrero de 2020, *BOGC, Congreso de los Diputados*, serie D, núm. 45, 4 de marzo de 2020, p. 17). En otro contexto, la práctica española también ofrece el ejemplo de una misión consular que no lleva aparejado el reconocimiento, como es el caso del Consulado general en Jerusalén, cuya presencia ha mantenido a lo largo de los años, pese a los avatares de la ciudad santa, sin que su mantenimiento implique el reconocimiento de la anexión israelí. De hecho, para evitar todo equívoco, de acuerdo con las funciones que describe su web, las gestiones que realiza se refieren en exclusiva a Jerusalén y los territorios palestinos (Cfr. <<http://www.exteriores.gob.es/Consulados/JERUSALEN/es/Consulado/Paginas/Demarcacion.aspx>>).

⁵⁶ En el contexto general del reconocimiento es un axioma que la conclusión de un tratado implica el reconocimiento de la contraparte, aunque la STG de 23 de septiembre de 2020, *Reino de España c. Comisión* (asunto T-370/19), ECLI:EU:T:2020:440, elude tales implicaciones en relación con Kosovo en el peculiar contexto del Derecho de la UE a través de una solución muy cuestionable; obviamente recurrida en casación por nuestro Estado (asunto 362/20 P. Al respecto *vid.* ISTREFI, K., “The Luxembourg Court Rules on the Difference between States and Countries as International Law Actors”, *EJIL: Talk!*, 27 de noviembre de 2020; accesible en <<https://www.ejiltalk.org/the-luxembourg-court-rules-on-the-difference-between-states-and-countries-as-international-law-actors/>>).

“member States are under obligation to abstain from entering into treaty relations with South Africa in all cases in which the Government of South Africa purports to act on behalf of or concerning Namibia. With respect to existing bilateral treaties, member States must abstain from invoking or applying those treaties or provisions of treaties concluded by South Africa on behalf of or concerning Namibia which involve active intergovernmental co-operation”⁵⁷

La cuestión en este caso plantea un indudable interés dadas las intensas relaciones convencionales mantenidas por el Reino de Marruecos y aunque ciertamente en el caso de España no cabe derivar tales implicaciones de la tupida red convencional existente con nuestro vecino del sur, más interrogantes plantea en cambio la también estrecha cooperación articulada entre Marruecos y la UE, en la que participa nuestro Estado. En este orden, como es conocido, las sucesivas sentencias y resoluciones dictadas por el Tribunal de Justicia de la UE y el Tribunal General han descartado esas posibles consecuencias respecto de los acuerdos concertados en diferentes materias al excluir su aplicación al territorio del Sáhara occidental⁵⁸; no obstante, también es sabido que con posterioridad la UE ha celebrado nuevos acuerdos que contemplan ahora sí expresamente su aplicación a dicho territorio⁵⁹. Ha de advertirse, sin embargo, que la extensión

⁵⁷ *ICJ Reports 1971*, p. 55, párr. 122.

⁵⁸ Sentencia TJ de 21 de diciembre de 2016, *Consejo/Frente Polisario*, asunto C104/16 P, ECLI:EU:C:2016:973, así como Sentencia TJ de 27 de febrero de 2018, *Western Sahara Campaign UK*, C-266/16, ECLI:EU:C:2018:118. Con posterioridad, el TG —en consonancia con las anteriores decisiones— afirmaba la inaplicabilidad del Acuerdo CE-Marruecos sobre servicios aéreos a los espacios marítimos y aéreos del Sahara Occidental respectivamente. Al respecto, *vid.* Auto TG de 30 de noviembre de 2018, *Frente Polisario/Consejo*, asunto T-275/18, ECLI:EU:T:2018:869. La solución adoptada, sin embargo, resulta muy cuestionable y dice poco de la supuesta adhesión de la UE a los valores y normas del Derecho internacional. Sobre la controvertida fundamentación de estas decisiones, por ceñirnos a la literatura española, *vid.* DÍEZ PERALTA, E., “El Sahara Occidental: una piedra en el camino de la asociación privilegiada entre la Unión Europea y Marruecos”, *La Ley Unión Europea*, núm. 46, 2017; FERRER LLORET, J., “El conflicto del Sahara Occidental ante los Tribunales de la Unión Europea”, *RGDE*, núm. 42, 2017; SOROETA LICERAS, J., “La cuestión de la legalidad de la explotación de los recursos naturales del Sahara Occidental ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea», en MARTÍNEZ CAPDEVILA, C., MARTÍNEZ PÉREZ, E.J. (eds.), *Retos para la acción exterior de la Unión Europea*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2017, pp. 73-96; *id.*, “La jurisprudencia del TJUE en relación con la legalidad de la explotación de los recursos naturales del Sahara Occidental o el dogma de la imaculada legalidad de la acción exterior de la Unión Europea y sus consecuencias”, *RGDE*, núm. 46, 2018, SUÁREZ COLLADO, A., CONTINI, D., “The European Court of Justice on the EU-Morocco agricultural and fisheries agreements: an analysis of the legal proceedings and consequences for the actors involved”, *The Journal of North African Studies*, vol. 26, 2021; accesible en <<https://www.tandfonline.com/doi/full/10.1080/13629387.2021.1917122>>), así como nuestra contribución “*La Guerra de los Mundos: Realidad vs. Formalismo jurídico o el poder de la interpretación (A propósito de la Sentencia TJUE de 27 de febrero de 2018, Western Sahara Campaign UK, C-266/16)*”, *RDCE*, núm. 60, 2018, pp. 515-561.

⁵⁹ En tal sentido, Decisión (UE) 2019/217 del Consejo, de 28 de enero de 2019, relativa a la celebración del Acuerdo en forma de Canje de Notas entre la Unión Europea y el Reino de Marruecos sobre la modificación de los Protocolos n. 1 y n. 4 del Acuerdo Euromediterráneo por el que se crea una Asociación entre las Comunidades Europeas y sus Estados miembros, por una parte, y el Reino de Marruecos, por otra (*DO L* 34, 6 de febrero de 2019); Decisión (UE) 2019/441 del Consejo, de 4 de marzo de 2019, relativa a la celebración del Acuerdo de colaboración de pesca sostenible entre la Unión Europea y el Reino de Marruecos, de su Protocolo de aplicación y del Canje de Notas adjunto al Acuerdo (*DO L* 77, 20 de marzo de 2019); Decisión (UE) 2020/462 del Consejo, de 20 de febrero de 2020, relativa a la posición que debe

territorial que estos plantean ha tratado concienzudamente de evitar todo atisbo de reconocimiento formal de la anexión marroquí -se ha hablado de un “no reconocimiento cosmético”⁶⁰- en base a una interpretación sumamente laxa de lo afirmado en el célebre “dictamen Corell”⁶¹. Con todo, debe advertirse que la cuestión se encuentra *sub iudice*⁶².

En cambio, ya la opinión consultiva de la CIJ advertía que la participación en tratados multilaterales no suponía en todos los casos reconocimiento, especialmente si se trataba de convenciones de carácter humanitario, cuya inaplicación de otro modo redundaría en perjuicio de la población del territorio afectado⁶³. Ciertamente, así ocurre en los tratados en materia de derechos humanos, la participación en los cuales junto al Reino de Marruecos no supone reconocimiento pese a que se pueda incluso llegar a reclamar su

adoptarse, en nombre de la Unión Europea, en el Comité de asociación instituido por el Acuerdo Euromediterráneo por el que se crea una asociación entre las Comunidades Europeas y sus Estados miembros, por una parte, y el Reino de Marruecos, por otra, en relación con el intercambio de información con vistas a evaluar el impacto del Acuerdo en forma de Canje de Notas por el que se modifica dicho Acuerdo (*DO L* 99, 31 de marzo de 2020). En el anexo de esta última se aclara que “dicho Acuerdo en forma de Canje de Notas se ha celebrado sin perjuicio de las posiciones respectivas de la Unión Europea sobre el estatuto del Sahara Occidental y del Reino de Marruecos sobre dicha región” (considerando 2º) y también se hace lo propio en el acuerdo pesquero (considerando 4º).

⁶⁰ AZAROVA, V., BERKES, A., “The Commission’s Proposals to Correct EU-Morocco Relations and the EU’s Obligation Not to Recognise as Lawful the ‘Illegal Situation’ in Western Sahara”, *EJIL: Talk!*, 13 de julio de 2018; accesible en <<https://www.ejiltalk.org/the-commissions-proposals-to-correct-eu-morocco-relations-and-the-eus-obligation-not-to-recognise-as-lawful-the-illegal-situation-in-western-sahara/>>).

Alguna autora, no obstante, ve en ello un reconocimiento implícito de la anexión (*Cfr.* FERNÁNDEZ SOLA, N., “El reconocimiento de Estados por la Unión Europea: Análisis de la discrecionalidad del no reconocimiento”, *Cursos de Derecho internacional y Relaciones internacionales de Vitoria-Gasteiz 2019*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2021, p. 356).

⁶¹ Conforme al cual Marruecos ejercería “de hecho” unas competencias sobre el territorio del Sáhara Occidental —al modo y manera de las atribuidas a las potencias administradoras de los territorios autónomos— con unas exigencias anudadas a la idea de obrar en pro de los intereses de la población de dicho territorio en lo atinente a la explotación de sus recursos naturales (*Cfr.* carta de fecha 29 de enero de 2002 dirigida al presidente del Consejo de Seguridad por el secretario general adjunto de Asuntos Jurídicos, asesor jurídico, *Doc. NU*, S/2002/161, 12 de febrero de 2002, párrs. 7 y 8. Su autor era el diplomático sueco H. Corell). Sin embargo, es dudoso que las medidas acordadas al respecto -plasmadas en consultas a concretos sectores de la población del territorio- sean conformes con ella (al respecto *vid.* AZAROVA, BERKES, “The Commission’s Proposals...”, *cit.*; SOROETA LICERAS, “La jurisprudencia del TJUE en relación con la legalidad de la explotación de los recursos naturales del Sahara Occidental...”, *cit.*, pp.101-110; VAN DER LOO, G., “The Dilemma of the EU’s Future Trade Relations with Western Sahara Caught between strategic interests and International law?”, *CEPS Commentary*, 20 de abril de 2018, pp. 3 y 5; accesible en <https://www.ceps.eu/system/files/GVdL_WesternSahara.pdf>).

⁶² En este sentido, se halla pendiente de resolución el recurso interpuesto el 23 de junio de 2020, Frente Polisario/Consejo, asunto T-393/20, en el que se impugna la Decisión (UE) 2020/462 del Consejo, de 20 de febrero de 2020 (texto accesible en <<https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?jsessionid=BBBA65EFE3909264FF57674BF1CDCDEC?text=&docid=230356&pageIndex=0&doclang=ES&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=18029109>>). La sentencia se espera para este verano.

⁶³ “With respect to multilateral treaties, however, the same rule cannot be applied to certain general conventions such as those of a humanitarian character, the non-performance of which may adversely affect the people of Namibia”, *ICJ Reports 1971*, p. 55, párr. 122, *in fine*.

cumplimiento en el territorio en razón del control efectivo ejercido sobre él⁶⁴. Finalmente, también es evidente que no supone reconocimiento de la anexión el ingreso de un Estado en una organización internacional, de suerte que la incorporación de Marruecos a la Unión Africana en 2017 no conllevó, obviamente, el reconocimiento de la supuesta “*marroquinidad*” del Sáhara occidental por parte de sus Estados miembros⁶⁵.

VII. LA ILEGALIDAD DEL ACTO DE RECONOCIMIENTO DESDE LA PERSPECTIVA JURÍDICA INTERNACIONAL Y SUS IMPLICACIONES.

Parece claro que la decisión norteamericana -y también la de aquellos Estados que han optado por un reconocimiento implícito de la situación- atenta contra las normas del Derecho internacional y traspasa un límite, en principio infranqueable a la libertad de acción de los Estados. Y es que, si bien el reconocimiento es -en principio- una potestad discrecional de éstos⁶⁶, no lo es, en cambio, cuando existen normas jurídicas internacionales que lo proscriben en concretas situaciones.

La prohibición de reconocimiento en el Derecho internacional se ha establecido en el marco del derecho consuetudinario y hunde sus raíces en la célebre “doctrina Stimson”, formulada en el periodo de entreguerras por el, a la sazón secretario de Estado de los EEUU -de la que toma su nombre-, a raíz del incidente de Mukdén y la ulterior creación del Estado de Manchukuo, y concebida para no reconocer las modificaciones territoriales derivadas del uso de la fuerza⁶⁷. Ya en el periodo de Naciones Unidas la noción no sólo

⁶⁴ Al respecto *vid.* nuestra contribución “El respeto de los derechos humanos en el Sahara Occidental: Cuestiones de Derecho internacional” en PALACIOS ROMEO, F. (coord.), *El derecho a la libre determinación del pueblo del Sáhara Occidental: Del ius cogens al ius abutendi*, Aranzadi, Cizur Menor, 2013, p. 89.

⁶⁵ Cuestión distinta es que el “retorno” marroquí a la organización sucesora de la OUA de la que fuera miembro, haya posibilitado el despliegue de una intensa diplomacia con miras al reconocimiento de la anexión por parte de sus Estados miembros (Al respecto *vid.* HASNAOUI, Y., “Morocco and the African Union: A New Chapter for Western Sahara Resolution?”, Arab Center for Research and Policy Studies, Research Paper, 2017, pp. 2-13; accesible en <file:///C:/Users/Powerot/Downloads/Morocco_and_the_African_Union_a_New_Chap.pdf>; JIMÉNEZ SÁNCHEZ, C., “El arreglo pacífico de controversias en el Sáhara Occidental, ¿intractable conflicto es aún posible una solución?”, *AEDI*, vol. 35, 2019, pp. 480-483). Por otra parte, obviamente, el ingreso marroquí tampoco supuso el “reconocimiento implícito” de la RASD -Estado fundador y miembro de la organización- por parte de Marruecos, contra lo que se ha sostenido (*Cfr.* RUIZ MIGUEL, C., C., “¿Qué contribución puede hacer Colombia a la paz y al respeto del derecho internacional en el Sahara Occidental?”, *Oasis*, núm. 27, enero-junio 2018, pp. 206-207; accesible en <file:///C:/Users/Powerot/Downloads/Que_contribucion_puede_hacer_Colombia_a.pdf>).

⁶⁶ Como se ha advertido la inexistencia en Derecho internacional de una obligación de reconocer -su carácter libre e incondicionado- es un fiel reflejo de la dimensión eminentemente política inherente a la figura (PASTOR RIDRUEJO, *op. cit.* p. 299). Ahora bien, si la libertad de no reconocimiento es prácticamente absoluta, la de reconocer puede verse constreñida a límites como es el caso de los impuestos por las normas imperativas de Derecho internacional (REMIRO BROTONS, *op. cit.*, p. 78), como apreciaremos a continuación.

⁶⁷ Sobre la doctrina en cuestión *vid.* TURNS, D., “The Stimson Doctrine of Non-Recognition: Its Historical Genesis and Influence on Contemporary International Law”, *Chinese JIL*, vol. 2, 2003, pp. 105-143. Un

se ha dotado de valor jurídico⁶⁸, sino que ha visto ampliado su alcance para comprender todas aquellas situaciones en las que se plantea la violación de una norma de *jus cogens*. En este sentido, la práctica de la organización mundial revela la existencia de una obligación jurídica de no reconocimiento referida tanto a la creación ilegal de Estados como a la creación o el mantenimiento de situaciones ilegales en abierta infracción de las obligaciones derivadas de las normas imperativas de derecho internacional⁶⁹. Por otra parte, abundando en estas ideas la Corte Internacional de Justicia ha tenido ocasión de incidir en la radical ilicitud de estas situaciones a propósito de la administración ilegal por Sudáfrica de Namibia y respecto a las modificaciones territoriales efectuadas por Israel con ocasión de la erección de su muro defensivo sobre los territorios palestinos, destacando en ambos casos la conculcación por estos Estados de obligaciones *erga omnes*⁷⁰.

buen reflejo de los acontecimientos en los que se sitúa el origen de la doctrina puede apreciarse en la película *El último emperador* (B. Bertolucci, dir., 1987).

⁶⁸ Ha de advertirse que frente al cariz político y particularista que se le atribuía a la doctrina Stimson, algún autor ya veía en ella la recuperación de una vieja práctica del Derecho internacional vinculada con los principios legitimistas operantes en el viejo “concierto europeo” (al respecto *vid.* MIDDLEBUSH, F.A., “Non-Recognition as a Sanction of International Law”, *ASIL Proceedings*, vol. 27, 1933, pp. 40-55). Sin embargo, es evidente que aquellas prácticas obedecían a meras consideraciones políticas, cuyo influjo perviviría aún largos años. En tal sentido, resulta expresiva la práctica española durante el periodo franquista concretada -por razones ideológicas- en el no reconocimiento de la anexión soviética de las repúblicas bálticas, manteniendo incluso en Madrid la representación diplomática de estos Estados largos años, hasta el establecimiento de relaciones diplomáticas con la URSS en 1977. La consiguiente retirada del reconocimiento a aquellas no planteó entonces ningún problema jurídico a nuestra diplomacia, aunque irónicamente los problemas jurídicos surgieron cuando aquellas vieron “restaurada su independencia” en 1991, viéndose España obligada a demorar su reconocimiento a la espera de la posición adoptada por la URSS (Al respecto *vid.* GONZÁLEZ CAMPOS, SÁNCHEZ RODRÍGUEZ, ANDRÉS SÁENZ DE SANTA MARÍA, *Curso..., cit.*, p. 509). En cambio, es evidente que en el marco de Naciones Unidas la acogida del principio de no reconocimiento en relación con las adquisiciones territoriales en la Declaración de los principios de Derecho internacional referentes a las relaciones de amistad y cooperación de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas, anexa a la resolución AG 2625 (XXV), de 24 de octubre de 1970, le ha conferido un valor jurídico indiscutible.

⁶⁹ Aunque algún autor sostiene que se trataría de una obligación en proceso de formación (*Cfr.* JIMÉNEZ PIERNAS, *op. cit.*, p. 188), son nutridos los ejemplos tanto en uno como en otro casos. Exponente de lo primero son los supuestos de no reconocimiento de la independencia de Katanga, de Rodesia del Sur -resolución AG 1747 (XVI), de 27 de junio de 1962 y resolución CS 202 (1965), de 6 de mayo, entre otras muchas-, de los bantustanes sudafricanos (Ciskei, Transkei) -resolución AG 2671F (XXV), de 8 de diciembre de 1970, resolución AG 2775 (XXVI), de 29 de noviembre de 1971 o resolución AG 31/6 A, de 26 de octubre de 1976, entre otras-, y de la República turca del norte de Chipre -resolución CS 541(1983) de 18 de noviembre. Respecto de la observancia de la obligación en estos casos es elocuente el hecho de que sólo una de las resoluciones adoptadas -la resolución CS 277 (1970), de 18 de marzo, en el caso de Rodesia del Sur- era jurídicamente vinculante al ser adoptada en el marco del Capítulo VII de la Carta, siendo las demás meras recomendaciones, lo que no impidió su generalizado cumplimiento por parte de los Estados (VIDMAR, J., “Explaining the Legal Effects of Recognition”, *ICLQ*, vol. 6, 2012, p. 382, n. 147). Ejemplo de lo segundo son los casos del mantenimiento de la administración ilegal de Namibia por parte de Sudáfrica -resolución CS 276 (1970), de 30 de junio-, los de la anexión por Israel de Jerusalén Oriental -resoluciones CS 476 (1980), de 30 de junio, y 478 (1980), de 20 de agosto- y de los Altos del Golán -resolución 497 (1981), de 17 de diciembre-, la anexión de Kuwait por Irak -resolución 662 (1990), de 9 de agosto- y la anexión de Crimea por la Federación de Rusia -Resolución AG 68/262, de 27 de marzo de 2014.

⁷⁰ CIJ, *Consecuencias jurídicas para los Estados de la presencia continua de África del Sur..., cit.*, *ICJ Reports 1971*, p. 56, párr. 126; CIJ, Opinión consultiva de 9 de julio de 2004, *Consecuencias jurídicas de la construcción de un muro en el territorio palestino ocupado*, *ICJ Reports 2004*, p. 200, párr. 159. En este

En línea con lo expuesto, el proyecto de artículos sobre responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos -adoptado por la Comisión de Derecho Internacional en 2001- dispone en su artículo 41.2 que “ningún Estado reconocerá como lícita una situación creada por una violación grave” por un Estado de una obligación derivada de una norma imperativa de derecho internacional general, “ni prestará ayuda o asistencia para mantener dicha situación”⁷¹. El contenido y alcance de estas obligaciones han sido precisados por la propia CDI que en sus comentarios ha destacado que todos los Estados se encuentran en la obligación de no reconocer ni formal ni implícitamente cualquier situación territorial creada en violación del *jus cogens*, constituyendo entre otras tales obligaciones la relativa a la prohibición del uso ilegal de la fuerza, el derecho de libre determinación o la prohibición de la discriminación racial; afirmaciones que obviamente derivan de los supuestos planteados en la práctica internacional y respaldados por Naciones Unidas⁷². En particular la CDI ha destacado las implicaciones de este no reconocimiento colectivo que establece el art. 41.2:

“La obligación se aplica a las «situaciones» creadas por esas violaciones, por ejemplo, el intento de adquirir la soberanía sobre un territorio mediante la denegación del derecho de los pueblos a la libre determinación. No sólo se refiere al reconocimiento formal de esas situaciones, sino que también prohíbe cualquier acto que implique ese reconocimiento.”⁷³

último procedimiento, por cierto, el Reino de Marruecos compartía en sus observaciones las posteriores afirmaciones del tribunal, insistiendo además en la naturaleza imperativa (*jus cogens*) de las normas vulneradas por Israel (Cfr. <<http://www.icj-cij.org/docket/index.php?/docket/index.php?pr=71&p1=3&p2=4&case=131&code=mwp&p3=1>>). Por otra parte, recordemos que, aunque la Corte no pudo pronunciarse sobre la cuestión en el asunto de Timor Oriental por razones de competencia, dejó en todo caso claro que el derecho de los pueblos coloniales a la libre determinación “es un derecho oponible *erga omnes* y uno de los principios esenciales del Derecho internacional contemporáneo” (CIJ, Sentencia de 30 de junio de 1995, *Timor Oriental (Portugal c. Australia)*, *ICJ Reports 1995*, p. 102, párr. 29), aunque no es menos cierto que en ese mismo asunto la Corte puso en duda el alcance de las resoluciones de la AG y del CS en relación con el no reconocimiento de la situación, al advertir que: “the argument of Portugal under consideration rests on the premise that the United Nations resolutions, and in particular those of the Security Council, can be read as imposing an obligation on States not to recognize any authority on the part of Indonesia over the Territory and, where the latter is concerned, to deal only with Portugal. The Court is not persuaded, however, that the relevant resolutions went so far” (*Ibid.*, p. 103, párr. 131).

⁷¹ *Doc. NU, A/56/10*, Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 53.º período de sesiones; accesible en <https://legal.un.org/ilc/publications/yearbooks/spanish/ilc_2001_v2_p2.pdf>.

⁷² Ejemplos del uso ilegal de la fuerza -incluida la adquisición de territorios mediante su empleo- son los de la República Turca del Norte de Chipre, Jerusalén Oriental, el Golán y Kuwait; de la vulneración de la prohibición de discriminación racial, incluido el *apartheid* los de Namibia, Transkei y Ciskei y de la violación de la libre determinación de los pueblos los supuestos de Katanga, Rodesia, Namibia y Timor Oriental. A estos últimos ha de sumarse -como veremos a continuación- el caso del Sáhara occidental, aunque algún autor ve en él preferentemente un supuesto de uso ilegal de la fuerza en razón de la ocupación militar del territorio -iniciada como se recordará con la “marcha verde” de 1975 (HEBIÉ, M., “Was There Something Missing in the Decolonization Process in Africa?: The Territorial Dimension”, *Leiden JIL*, vol. 28, 2016, p. 533. Para un análisis de la situación existente desde esa perspectiva *vid.* CHINKIN, Ch., “Laws of Occupation”, en BOTHA, N., OLIVIER, M., VAN TONDER, D. (eds.), *Conference on Multilateralism 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).

⁷³ *Doc. NU, A/56/10*, p. 122.

Además, tras analizar, diferentes exponentes relacionados con la mencionada violación, la Comisión ha precisado que, en el caso de haberse producido un acto de reconocimiento de tal situación “ese reconocimiento deberá no obstante retirarse”⁷⁴, confortando con ello la idea previamente avanzada, no sólo de la revocabilidad de tales actos de reconocimiento, sino de la imperiosa obligación de hacerlo⁷⁵. Por otra parte, la CDI también ha insistido en que la prohibición de la ayuda y asistencia establecida asimismo en el art. 41.2, no se contrae a los supuestos vinculados con la comisión de un hecho internacionalmente ilícito” contemplados en el art. 16 del proyecto, sino que comprende el:

“comportamiento a posteriori que presta asistencia al Estado responsable para mantener una situación contraria a una obligación «oponible a todos los Estados en el sentido de hacer ilegal erga omnes una situación que se mantiene en violación del derecho internacional». Más allá de la comisión de la violación grave propiamente dicha incluye el mantenimiento de la situación creada por esa violación, y se aplica independientemente de que la violación continúe o no.”⁷⁶

Por último, conviene destacar que el art. 41.3 del proyecto prevé otras posibles implicaciones derivadas de la comisión de una violación grave de una obligación derivada de una norma imperativa de Derecho internacional, y en particular “toda otra consecuencia que una violación a la que se aplique el presente capítulo pueda generar según el derecho internacional”. Ha de advertirse, no obstante, que los términos de tan genérica referencia no han sido precisados por la Comisión, habiéndose esta limitado a señalar que:

“El hecho de que esas otras consecuencias no se mencionen expresamente en el capítulo III no prejuzga su reconocimiento en el derecho internacional actual, o su desarrollo ulterior. Además, el párrafo 3 refleja el convencimiento de que el propio régimen jurídico de las violaciones graves está en estado de desarrollo. Al mencionar ciertas consecuencias jurídicas básicas de las violaciones graves en el sentido del artículo 40, el artículo 41 no trata de excluir el futuro desarrollo de un régimen más elaborado de las consecuencias que entrañan esas violaciones.”⁷⁷

A tenor de todo lo expuesto, parece obvio que el reconocimiento estadounidense se plantea respecto de una situación que se inscribe en el contexto de una violación grave de una obligación derivada de la norma imperativa de derecho internacional cual es el derecho a la libre determinación de los pueblos, dado que la anexión marroquí del territorio del Sáhara occidental constituye inequívocamente una violación del derecho del pueblo de ese territorio a ejercer su derecho a la libre determinación al impedir de plano la realización de una consulta que permita expresar a éste su libre voluntad en relación con su futuro estatuto político. Un derecho que como es sabido fue reconocido por la Corte Internacional de Justicia en su opinión consultiva sobre el *Sáhara occidental* de 16

⁷⁴ *Ibid.*, p. 123.

⁷⁵ *Vid. supra.*

⁷⁶ *Doc. NU*, A/56/10, p. 123.

⁷⁷ *Ibid.*, p. 124. Sobre los enigmáticos supuestos “en progreso” sobre los que “sobrevuela” la CDI vendremos más adelante.

de octubre de 1975⁷⁸, que ha sido ulteriormente refrendado por sucesivas resoluciones de la AG -condenando la ocupación del territorio y la consiguiente privación del derecho del pueblo saharauí a la libre determinación⁷⁹- y que ha reconocido el propio Consejo de Seguridad al establecer -y mantener hasta la fecha- un dispositivo -la MINURSO- cuyo propósito específico es facilitar la celebración del oportuno referéndum de libre determinación⁸⁰. En este contexto, por otra parte, poco importa que la mencionada reunión del CS, celebrada el pasado diciembre, no haya adoptado ninguna resolución condenatoria del proceder estadounidense⁸¹, dado que -aunque políticamente significativo- desde una perspectiva jurídica es innecesario un específico pronunciamiento de los órganos de Naciones Unidas en relación con la ilegalidad del reconocimiento efectuado por D. Trump, pues como ha advertido un reconocido experto en la materia:

“The obligation and content of non-recognition do not depend upon any action by the appropriate political organs of the United Nations. A decision by a competent organ of the United Nations may establish legal certainty as to the existence of a serious breach of a jus

⁷⁸ *CIJ Recueil 1975*, p. 68, párr. 162. El carácter indiscutible de las afirmaciones realizadas por la CIJ, no ha impedido que Marruecos haya desarrollado una intensa campaña refutando su valor, de la que se han hecho eco algunos autores que verían en ella un planteamiento sesgado al excluir la concepción islámica del Derecho internacional (SAINT-PROT, Ch., “Un conflit artificiel”, en SAINT-PROT, C., DE CARA, J.Y., BOUTIN, Ch. (eds.), *Sahara Marocain. Le dossier d'un conflit artificiel*, Les Éditions du Cerf, Paris, 2016, p. 24) o su acogida de la “errónea doctrina del *uti possidetis juris*” (MUTUA, M., “Why Redraw the Map of Africa: A Moral and Legal Inquiry”, *Michigan JIL*, vol. 16, 1995, pp. 1113-1176, in p. 1118; cit. en KNOP, K., “Statehood: territory, people, government”, en CRAWFORD, KOSKENNIEMI, *The Cambridge Companion...*, cit., p. 104).

⁷⁹ Se trata de las resoluciones AG 34/37, de 21 de noviembre de 1979, y 35/19, de 11 de noviembre de 1980. Para los autores marroquíes y sus corifeos el hecho de tratarse de tan sólo 2 resoluciones y remotas supondría la prueba del declinante apoyo a la libre determinación del territorio, al tiempo que insisten en el supuesto reconocimiento formal de la anexión que habría supuesto la aún más anterior resolución AG 3458 (XXX) B, de 10 de diciembre de 1975, al tomar nota de los “acuerdos de Madrid” de 14 de noviembre de 1975 (CARA, J.Y. de, “Souveraineté de Maroc sur le Sahara”, en SAINT-PROT, DE CARA, BOUTIN, *Sahara Marocain...*, cit., p. 150). En relación con esta última, no obstante, conviene mencionar que se trata de una resolución que viene precedida obviamente por la resolución AG 3458 (XXX) A, que es diametralmente opuesta en su contenido al reivindicar el derecho a la libre determinación del territorio, siendo adoptadas ambas en medio de posturas irreconciliables en el seno de la AG, producto genuino de la “guerra fría” (FRANCK, Th.M., “The Stealing of the Sahara”, *AJIL*, vol. 70, 1976, pp. 717-719). Frente a lo expuesto, lo cierto es que la comunidad internacional ha perseverado en su no reconocimiento de la anexión marroquí, confirmando la vigencia de las resoluciones AG de 1979 y 1980 (DAWIDOWICZ M., “Trading fish or human rights in Western Sahara? Self-determination, non-recognition and the EC-Morocco Fisheries Agreement”, en FRENCH, D. (ed.), *Statehood and Self-determination. Reconciling Tradition and Modernity in International Law*, Cambridge UP, Cambridge, 2013, p. 272). De hecho, en 1990, la AG reafirmó que la cuestión del Sáhara occidental es una “cuestión de descolonización que ha de ser completada por el pueblo del Sáhara occidental”; línea en la que se sitúan las sucesivas resoluciones que hasta la fecha viene aprobando la AG, sobre la base de los trabajos de la IV Comisión.

⁸⁰ Y cuya última renovación anual acordaba el Consejo de Seguridad el pasado año en su resolución S/RES/2548 (2020), de 30 de octubre. Sobre los problemas que aquejan a la misión y las posibles perspectivas de transformación *vid.* JIMÉNEZ SÁNCHEZ, “El arreglo pacífico de controversias en el Sáhara Occidental...”, *cit.*, pp. 456-474 así como RUIZ MIGUEL, C., BLANCO SOUTO, Y., “Una visión de la MINURSO: antecedentes, evolución y perspectivas”, *Anuario mexicano de Derecho internacional*, vol. 20, 2020, pp. 351-394.

⁸¹ *Vid. supra*, n. 12.

cogens obligation. But, in the absence of such a decision, States may make their own determination at their own risk.”⁸²

La rotundidad de todo lo anterior no impide constatar, como con acierto se ha señalado, que:

“En más de cuarenta años de administración de facto del territorio por un tercer Estado, éste no ha ganado legitimidad en cuando a «reconocimiento», pero sí ha logrado un estancamiento del conflicto y, con ello, una progresiva asunción de roles propios de la soberanía con la aquiescencia internacional. De esta manera, el conflicto del Sáhara Occidental es un caso de muy compleja puesta en práctica de las normas de Derecho Internacional, lo que puede llevar a su catalogación como un conflicto imposible de resolver (*intractable conflict*). Ello queda favorecido por el bloqueo del arreglo pacífico de la controversia desde el alto el fuego de 1991, que ha llevado a un escenario de equiparación falaz de las posiciones mantenidas por ambas partes (Frente Polisario y Marruecos), alimentando la ficción de disputa interna en detrimento del Derecho Internacional y, en particular, de las normas de ius cogens.”⁸³

Pese a ello, siguen teniendo plena vigencia las afirmaciones de la CIJ en el asunto de las *Consecuencias jurídicas para los Estados de la presencia continua de África del Sur...*, cuando señalaba que:

“The member States of the United Nations are, ..., *under obligation to recognize the illegality and invalidity* of South Africa's continued presence in Namibia. They are also *under*

⁸² TALMON, S., “The Duty Not to “Recognize as Lawful” a Situation Created by Illegal Use of Force or Other Serious Breaches of a Ius Cogens Obligation: An Obligation without Real Substance?”, en TOMUSCHAT, C., THOUVENIN; M. (eds.), *The Fundamental Rules of the International Legal Order. Jus Cogens and Obligations Erga Omnes*, Martinus Nijhoff, Leiden-Boston, 2006, p. 113. Más Adelante, el autor precisa que “While earlier drafts of the ILC Articles on State Responsibility in the 1980s provided that the performance of the obligation of nonrecognition was ‘subject mutatis mutandis to the procedures embodied in the United Nations Charter with respect to the maintenance of international peace and security’, and thus made it subject to a decision of the Security Council, the final articles and the ILC’s Commentary adopted in 2001 do not deal with this question. The obligations in Art. 41 of the ILC Articles on State Responsibility rest on the assumption of international solidarity in the face of a violation of a norm of jus cogens. They stem from an understanding that a collective response by all States is necessary to counteract the effects of such a violation. In practice, it is most likely that this collective response will be co-ordinated through the competent organs of the United Nations. But this is not a prerequisite for the obligation of non-recognition to arise” (*Ibid.*, p. 122). En contra de este planteamiento se manifestaba J. DUGARD que exigía un pronunciamiento del CS (*Recognition and the United Nations*, Grotius, Cambridge, 1987, pp. 162-163 y 166).

⁸³ JIMÉNEZ SÁNCHEZ, “El arreglo pacífico de controversias en el Sáhara Occidental...”, *cit.*, p. 453. Obviamente, la cuestión del no reconocimiento se ve ahora puesta en cuestión; no compartimos, en cambio, la caracterización como potencia administradora *de facto* del Reino de Marruecos que sugiere la autora, al ser precisamente esta, otra de las falacias alimentadas por éste (al respecto *vid.* nuestra contribución “*La Guerra de los Mundos...*”, *cit.*, p. 547). En relación con la apuntada “aquiescencia” es indudable que se ve favorecida por la falta de acuerdo entre los Estados en su apreciación de la situación, como revela el caso de la UE en donde “there is a tacit agreement to disagree, with the consequence of remaining inactive and ultimately favouring the status quo” (*Cfr.* NOUTCHEVA, G., “Contested Statehood and EU Actorness in Kosovo, Abkhazia and Western Sahara”, *Geopolitics*, vol. 5, 2020, p. 464; accesible en <<https://www.tandfonline.com/doi/full/10.1080/14650045.2018.1556641?src=recsys>>).

*obligation to refrain from lending any support or any form of assistance to South Africa with reference to its occupation of Namibia...*⁸⁴

Frente a lo cual de poco sirven las consideraciones de *realpolitik* efectuadas en la declaración estadounidense⁸⁵. Cuestión distinta son las consecuencias que cabría derivar del eventual mantenimiento de esta posición: su condición de “llanero solitario”⁸⁶, frente al generalizado no reconocimiento de la situación no es nada nuevo -como hemos tenido ocasión de destacar-, por lo que sólo cabe esperar que su ejemplo no sea emulado por un conjunto significativo de Estados⁸⁷. En todo caso, lo que sí es cierto es que con su actitud EEUU pone en riesgo su credibilidad -y legitimidad- ante situaciones que plantean una cierta semejanza con el caso en estudio. Y es que contrasta su aguerrida defensa de la integridad territorial de Ucrania con ocasión de la anexión de Crimea por la Federación de Rusia -con el consabido no reconocimiento de ésta- para lo que se ha servido incluso

⁸⁴ *ICJ Reports 1971*, p. 54, párr. 119 (cursivas añadidas).

⁸⁵ Sobre el peso del realismo político en la larga saga del conflicto *vid.* SOROETA LICERAS, J., “The Conflict of Western Sahara after Forty years of Occupation: International Law versus Realpolitik”, *German Yearbook of International Law*, vol. 59, 2016, pp. 188-224.

⁸⁶ Podría pensarse que no tan solitario, dados los posibles reconocimientos implícitos evocados. Tanto da, pues no se olvide que, en sus aventuras en el cómic, el -aparentemente solitario- justiciero, Kemo Sabay, casi siempre iba acompañado del nativo “americano originario” Toro. En todo caso, esta actitud refleja bien los rasgos de la diplomacia del presidente Trump, un periodo caracterizado por “dañar” tanto en aspectos específicos -como el presente, añadimos- como en general la credibilidad y el compromiso de EEUU con el Derecho internacional (*Cfr.* Intervención de J.H.H. WEILER en el coloquio “Trumping International Law”, *EJIL: The Podcast!*, 1 de febrero de 2021; accesible en <<https://www.ejiltalk.org/ejil-the-podcast-episode-6-trumping-international-law/>>).

⁸⁷ Al margen de lo apuntado más arriba respecto de eventuales reconocimientos implícitos, no podemos dejar de mencionar en todo caso el fenómeno paralelo -y preocupante- vinculado con la paulatina retirada del reconocimiento a la RASD por parte de numerosos Estados. Ciertamente, la cuestión ha sido siempre controvertida: como recuerda REMIRO su reconocimiento fue un ejemplo de la actitud militante -propia de la época- de las OIs en materia de reconocimiento (*op. cit.*, p. 80), suponiendo a todas luces un reconocimiento prematuro en el que el afán político por potenciar la legitimidad de la causa saharauí prevaleció sobre las consideraciones de orden jurídico que hubieran llevado a descartarla. Por otra parte, la bicefalía Frente Polisario-RASD resultante ha reportado en la práctica más inconvenientes que ventajas (*vid.* en tal sentido, SOROETA LICERAS, J., *El conflicto del Sahara Occidental, reflejo de las contradicciones y carencias del derecho internacional*, Servicio editorial de la Universidad del País Vasco, Bilbao, 2000, pp. 62-86, así como JIMÉNEZ SÁNCHEZ, C., “El conflicto del Sahara Occidental: el papel del Frente Polisario”, *eumed.net. Enciclopedia virtual*, 2015, pp. 166-171; accesible en <file:///C:/Users/Powerot/Downloads/El_conflicto_del_Sahara_Occidental_el_pa.pdf>). De cualquier forma, la regresión que está experimentando el previo reconocimiento de la RASD particularmente por parte de algunos Estados americanos, a raíz de los significativos cambios experimentados en la orientación política de algunos de sus Gobiernos, es evidente (*Cfr.* “Marruecos gana terreno en Latinoamérica en su batalla por el Sáhara Occidental”, *El País*, 22 de abril de 2021; accesible en <<https://elpais.com/internacional/2021-04-22/marruecos-gana-terreno-en-latinoamerica-en-su-batalla-por-el-sahara-occidental.html>>). Por otra parte, el cuestionamiento de tales decisiones desde una perspectiva jurídica en base a una supuesta irrevocabilidad del acto de reconocimiento-contrario a lo que se ha sostenido (*Cfr.* RUIZ MIGUEL, “¿Qué contribución puede hacer Colombia...”, *cit.*, pp. 207-208)-no es -como hemos advertido- una solución asentada en el Derecho internacional; menos aún en el caso dada la debilidad intrínseca del reconocimiento.

de la adopción de sanciones⁸⁸, con el reconocimiento y el apoyo que ahora brinda a la anexión marroquí.

El tema nos lleva a abordar, finalmente, una cuestión respecto de la cual las normas del Derecho internacional no ofrecen hasta ahora una respuesta satisfactoria, y que motiva los prudentes comentarios vertidos por la CDI en relación con el art. 41 del proyecto de artículos sobre responsabilidad de los Estados previamente analizado. Nos referimos, de un lado, a las consecuencias jurídicas de los actos de ayuda o asistencia que pueden realizar los Estados u organizaciones internacionales en contravención de lo dispuesto en el art. 41.2, *in fine*, del proyecto; de otro, a la eventual adopción de medidas como reacción frente a las violaciones de una obligación derivada de una norma imperativa de Derecho internacional, como lo serían en el caso tanto la anexión marroquí del territorio saharauí como el reconocimiento prestado por EEUU.

Respecto a lo primero, es evidente como se desprende del análisis efectuado que la persistente ocupación ilegal del territorio del Sáhara occidental, no se ha visto falta de apoyos, que, al margen de declaraciones retóricas -como revela particularmente la práctica de la UE descrita-, vienen contribuyendo a la consolidación de la presencia marroquí, sin que ello haya reportado hasta el momento ninguna consecuencia adversa en el plano jurídico internacional⁸⁹. En cuanto a lo segundo, la cuestión -como hemos visto- no aparece explicitada en el art. 41.3 del proyecto de artículos de la CDI⁹⁰; por otra parte, la práctica internacional en la materia no ofrece tampoco una respuesta satisfactoria, dado el carácter fluctuante de los desarrollos producidos, transidos a menudo de consideraciones de oportunidad política. Y es que si -sobre el papel- la violación de una obligación *erga omnes* parece sugerir la necesaria reacción del conjunto de la comunidad internacional frente a estos actos, lo cierto es que tal respuesta, en la inmensa mayoría de los casos está lejos de producirse, revelando más bien una facultad de libre disposición en manos de los Estados. En efecto, más allá de las declaraciones condenatorias, en muchas ocasiones, ni los Estados ni las organizaciones internacionales han mostrado un

⁸⁸ Las medidas fueron adoptadas bajo la presidencia Obama y han sido renovadas hasta la fecha. Sobre su harto relativa eficacia *vid.* ASHFORD, E., “Not-So-Smart Sanctions: The Failure of Western Restrictions Against Russia”, *Foreign Affairs*, vol. 95, 2015, pp. 114-123, así como HOFER, A., “The ‘Curiouser and Curiouser’ Legal Nature of Non-UN Sanctions: The Case of the US Sanctions against Russia”, *Journal of Conflict and Security Law*, vol. 23, 2018, pp. 75-104.

⁸⁹ Y es que como advierte TALMON, aun siendo la obligación de no cooperar ni prestar asistencia el lógico correlato de la obligación de no reconocimiento, su concreción se revela en la práctica difícil (“The Duty Not to ‘Recognize...’”, *cit.*, pp. 105-106); lo que en el caso ha venido facilitando esa paulatina aquiescencia a la que aludíamos.

⁹⁰ Sí se alude a ella en cambio en otro lugar, a propósito de las contramedidas, pero para excluirlas como tales pues “el estado actual del derecho internacional sobre las contramedidas adoptadas en interés general o colectivo es incierto. La práctica de los Estados es escasa y concierne a un número limitado de Estados. En la actualidad no parece reconocerse claramente el derecho de los Estados mencionados en el artículo 48 a adoptar contramedidas en interés colectivo” (*Doc. NU, A/56/10*, p. 149). Con todo, la Comisión no descartó radicalmente tal posibilidad, aunque optó por incorporar un artículo específico, el 54, que “habla de «medidas lícitas» y no de «contramedidas» para no prejuzgar ninguna posición acerca de las medidas adoptadas por Estados distintos del Estado lesionado en respuesta a violaciones de obligaciones para la protección del interés colectivo o de las obligaciones contraídas con la comunidad internacional en su conjunto.” (*Ibid.*).

verdadero afán por extraer las lógicas consecuencias de ello. Y, volvemos a repetir, la adopción de medidas enérgicas de reacción -cuando se ha producido- ha venido marcada por una discrecionalidad, rayana en la arbitrariedad. Sirvan como ejemplos las disímiles respuestas que ofrece la tímida posición de la Unión Europea frente a las sucesivas medidas de anexión adoptadas por Israel y de las que hemos dado cuenta en este trabajo. Por ceñirnos al último exponente, la construcción del supuesto muro defensivo en Jerusalén oriental y Cisjordania es evidente que pese a la flagrante ilicitud cometida -constatada como hemos destacado por la propia CIJ- la UE no ha adoptado medida alguna en contra de ese Estado; en cambio, la UE respondió sin vacilaciones ante la anexión rusa de Crimea. Así las cosas, y a tenor de la aún más ambigua política mantenida por la UE en el caso del Sáhara occidental, la eventual adopción de las “medidas restrictivas” -en la terminología comunitaria- previstas en el art. 215 TFUE con miras a sancionar las constantes violaciones cometidas por Marruecos en relación con el territorio y el pueblo del Sáhara Occidental resultan inimaginables⁹¹. Obviamente, aún más insólito es concebir medida alguna para reprobar la ilicitud cometida por EEUU con su acto de reconocimiento⁹².

De hecho, lo insatisfactorio del panorama descrito ha llevado a muchos autores a cuestionarse la eficacia última de las previsiones contenidas en el art. 41 del proyecto de la CDI⁹³; en tal sentido se ha afirmado que “des doutes continuent d’entourer le contenu de toute obligation de non-reconnaissance, qui semble limité principalement à des opérations linguistiques”⁹⁴, y no han faltado incluso voces que han cuestionado el fundamento mismo de la obligación⁹⁵. Aún sin llegar a ese extremo, se ha reconocido que, en sustancia, la obligación se concreta a lo sumo en un “deber de abstención activa” pues:

⁹¹ Se ha llamado la atención sobre el contraste que plantea la reacción frente a la anexión de Crimea por parte de la Federación de Rusia y las medidas adoptadas por la UE y su inhibición en los casos de Marruecos e Israel (WRANGE, P., HELAOUI, S., *Occupation/annexion d’un territoire: Respect du droit human international et des droits de l’homme et politique coherente de l’Union Européenne dans ce domaine*, Parlement Européen, 25 de junio de 2015, p. 54; AZAROVA, V., “The secret life of non-recognition: EU-Israel relations and the obligation of non-recognition in international law”, *Global Affairs*, vol. 4, 2018, pp. 23-37). La falta de voluntad de la UE para encarar la situación en el caso de Israel ya fue analizada hace años en nuestra contribución “*Europa frente al ‘Muro’*: la Unión Europea UE ante la violación por Israel de sus obligaciones internacionales” en Escudero Alday, R. (coord.), *Los derechos a la sombra del Muro: Un castigo más para el pueblo palestino*, Los Libros de la Catarata, Madrid, 2006, pp. 165-193, y ha sido objeto de ulterior consideración en el coloquio “Les obligations internationales de l’Union Européenne et de ses États membres concernant les relations économiques avec les colonies israéliennes”, (O. Cortén, dir.), *RBDI*, vol. XLVI, 2013, pp. 407-520.

⁹² A salvo las condenas retóricas, no las hubo ya en los precedentes de Jerusalén y el Golán, previamente analizados. Éstas aún han sido más tenues aun en lo que respecta al Sáhara occidental, incluso entre los Estados abiertamente contrarios, lo que induce al pesimismo.

⁹³ “Despite its systematization by the International Law Commission...the obligation not to recognize remains a question of much uncertainty” (D’ASPREMONT, ARAL, “Recognition”, *cit.* En sentido semejante, PERT, A., “The “duty” of non-recognition in contemporary international law: issues and uncertainties”, *Chinese (Taiwan) Yearbook of International Law and Affairs*, vol. 30, 2012, p. 71).

⁹⁴ CASTELLARIN, “Le déplacement à Jerusalem...”, *cit.*, p. 69.

⁹⁵ Opinión individual del Juez Kooijmans, en CIJ, *Consecuencias jurídicas de la construcción de un muro...*, *cit.*, ICJ Reports 2004, p. 232 párr. 44.

“There is more authority for the obligation as such ... than for its particular content, and rules which readily correspond to the obligation have not yet fully developed in customary international law”⁹⁶

Valoración que, lamentablemente, nos vemos obligados a compartir⁹⁷.

VIII. EL INCIERTO FUTURO: ENTRE LEGALIDAD Y EFECTIVIDAD

Como se ha afirmado “recognition is almost always more politics than law. It is a political tool and a weapon of psychological warfare”.⁹⁸ En ese contexto, la abrupta declaración estadounidense, cuya ilicitud resulta incuestionable dados los firmes perfiles de la estricta obligación de no reconocimiento establecida por el Derecho internacional, ha contribuido a establecer un nuevo marco en la situación del Sáhara occidental que puede propiciar notables cambios en el futuro, en tanto se perpetúa la irresolubilidad del conflicto. Al socaire de la debilidad intrínseca que comportan las consecuencias de aquella obligación, la manifiesta tibieza de las reacciones -no tan numerosas- expresadas frente a la decisión norteamericana, la falta de respuesta institucional en el seno de la Organización de las Naciones Unidas -cuya responsabilidad en la gestión de la situación es decisiva- o el creciente apoyo de la comunidad internacional a una solución aparentemente negociada al conflicto que aboque fatalmente a la propuesta autonomista marroquí se presentan como exponentes, preocupantes ciertamente, pero expresivos del giro que parece estar experimentando la situación. En este panorama, la asténica posición española -esperable por otra parte- no contribuye a aliviar en nada los acontecimientos.

Y es que el principio *ex iniuria ius non oritur* en el que se basa la obligación de no reconocimiento en el Derecho internacional puede constituir un gratificante exponente de los valores que pretende consagrar nuestro ordenamiento⁹⁹, pero sus implicaciones prácticas no sólo se han revelado modestas en el día a día de nuestro sistema jurídico, sino que se han visto seriamente cuarteadas por una dinámica en la que el principio de efectividad se abre inexorablemente paso, con la inestimable ayuda de los propios

⁹⁶ TALMON, “The Duty Not to “Recognize...”, *cit.*, p. 125.

⁹⁷ A modo de consuelo hay quien asumiendo que el no reconocimiento ha demostrado ser meramente “un compromiso vocal”, falto de consecuencias, no obstante, sigue constituyendo “una herramienta vital en manos de los Estados proclives a reaccionar frente a las más graves violaciones del Derecho internacional relacionadas con la protección de los intereses comunes de la comunidad internacional” (ARCARI, “The relocation of US Embassy...”, *cit.* p. 13). En suma, un nuevo exponente del recurrente homenaje que brinda el vicio a la virtud.

⁹⁸ TALMON, “Recognition of Opposition Groups...”, *cit.*, p. 32.

⁹⁹ Su alcance era definido por una prominente figura del Derecho internacional en los siguientes términos “to admit that, apart from well-defined exceptions, an unlawful act, or its immediate consequences, may become *suo vigore* a source of legal right for the wrong-doer is to introduce into the legal system a contradiction which cannot be solved except by a denial of its legal character. International law does not and cannot form an exception to that imperative alternative” (LAUTERPACHT, H., *Recognition in International Law*, Cambridge University Press, Cambridge, 1947, p. 421).

Estados, que honrando al primero, secundan en la práctica el segundo¹⁰⁰. No otra cosa se desprende de la conducta observada por la UE y sus Estados miembros, cuya intensa implicación en el asunto hemos tenido ocasión de apreciar. En este sentido, a propósito de la anexión de Crimea, se afirmaba que:

“Tant que les Etats s’accorderont à dire qu’une annexion territoriale est contraire au droit international, elle le restera malgré toute l’effectivité dont elle pourra se prévaloir au fil des années. Le droit international paraît davantage menacé quand un nombre significatif d’entre eux refusent en quelque sorte de le mobiliser... Peut-être faut-il comprendre, à la lumière de ce précédent, que rien ne menace plus le droit international que le silence qui se fait à son sujet.”¹⁰¹

Desafortunadamente, esto último es lo que ocurre en el caso del Sáhara occidental...

¹⁰⁰ Precisamente, en abierta replica a la obra de H. Lauterpacht, J.L. Kunz advertía que “Lauterpacht’s discussion of the so-called ‘doctrine of non-recognition’ is of doubtful value” pues “the rule of effectivity governs also in International Law” (KUNZ, J.L., “Critical Remarks on Lauterpacht’s ‘Recognition in International Law’”, *AJIL*, vol. 44, 1950, p. 715). Abundando en estas ideas, VERHOEVEN, advertía que la aquiescencia perceptible en muchas ocasiones no es sino el resultado necesario de un sistema impotente para contestar las efectividades (*Cfr. La reconnaissance internationale...*, *cit.*, p. 789). Y aunque éstas no hayan surtido efecto en algunos supuestos de no reconocimiento registrados en el último medio siglo, verificándose al contrario un retorno al *statu quo ante* (TALMON, *The Duty Not to “Recognize...”*, *cit.*, p. 122), ello no prejuzga una solución distinta a través de un eventual arreglo impuesto por la comunidad internacional, merced a los poderes del Consejo de Seguridad (*Ibid.*, p. 123). Juzgue el lector.

¹⁰¹ LAGERWALL, A., “L’agression et l’annexion de la Crimée par la Fédération de Russie: Quels enseignements au sujet du droit international?”, *Questions of International Law Zoom Out*, vol. I, 2014, p. 70.