

La cuestión de la legalidad de la explotación de los recursos naturales del Sahara Occidental ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea

Juan SOROETA LICERAS

*Profesor Titular de Derecho Internacional Público
Universidad del País Vasco/Euskal Herriko Unibertsitatea*

SUMARIO: INTRODUCCIÓN. 1. ADMISIBILIDAD DEL RECURSO DE ANULACIÓN. 1.1. El Frente POLISARIO tiene legitimación activa para intervenir ante los tribunales de la Unión Europea. 1.2. El acuerdo se aplica en el Sahara Occidental, territorio no autónomo del que España es la Potencia administradora y en el que Marruecos es la Potencia ocupante. 1.3. El Frente POLISARIO está afectado directa e individualmente por la Decisión recurrida. 2. EL FONDO DEL ASUNTO. 2.1. No existe una prohibición absoluta en el Derecho internacional o en el Derecho de la Unión Europea de concluir con Estados terceros acuerdos que sean susceptibles de ser aplicados en un “territorio en disputa”. La aplicación del acuerdo en el Sahara Occidental no implica el reconocimiento de la anexión. 2.2. No existe la obligación de consultar al Frente POLISARIO. 2.3. El poder de apreciación de las instituciones de la Unión Europea no es absoluto; el Consejo ha faltado a su obligación de examinar las circunstancias que concurren en el caso. 3. ALGUNAS CONCLUSIONES PROVISIONALES.

INTRODUCCIÓN

Desde que en noviembre de 1975 España abandonara el Sahara Occidental, los recursos naturales del territorio han venido siendo explotados sin escrúpulos por el Estado que procedió a su ocupación militar y han sido objeto de acuerdos internacionales cuya ilegalidad es incuestionable¹. Si

¹ El presente trabajo se enmarca en el Proyecto de Investigación DER2015-65486-R, concedido por el Ministerio de Economía y Competitividad.

Sobre la cuestión general de la explotación de los recursos naturales del Sahara Occidental, pueden consultarse los siguientes trabajos: GONZÁLEZ GARCÍA, I., “Los acuerdos comunitarios de pesca con Marruecos y el problema de las aguas del Sahara Occidental” *Revista Española de Derecho Europeo*, vol. 36, 2010, pp. 521-564; RIQUELME CORTADO, R., “La soberanía permanente del pueblo saharauí sobre sus recursos naturales”, *Cursos de Derecho internacional y Relaciones internacionales de Vitoria-Gasteiz 2011*, 2013, pp. 385-396; TORREJÓN RODRÍGUEZ, J.D., “El

hasta 1986 fue España quien negoció con Marruecos la explotación de los recursos pesqueros existentes en las aguas jurisdiccionales saharauis, desde entonces es la Unión Europea quien lo ha venido haciendo, obviando, por una parte, que se trata de un territorio no autónomo y, por tanto, pendiente de descolonización, y por otra, que al no formar parte de Marruecos, este Estado no tiene capacidad ni título jurídico alguno para llevar a cabo tales negociaciones. Tras la entrada en vigor en 2000 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* (2000/204/CE, CECA)², se fueron desarrollando en el territorio saharauí proyectos de desarrollo agrícola, de forma tal que la explotación de los recursos naturales, que hasta entonces eran principalmente los fosfatos y la pesca, se amplió a los productos agrícolas.

Desde que el 6 de septiembre de 1991 entrara en vigor el alto el fuego en el territorio saharauí y el Frente POLISARIO decidiera abandonar la lucha armada, sustituyendo las armas por las urnas y confiando en que las Naciones Unidas serían capaces de llevar a buen puerto el proceso de descolonización a través de un proceso de paz negociado entre las partes, el único arma de que dispone el pueblo saharauí y la organización que le representa es el Derecho. Han tenido que pasar más de veinticinco años de un fallido, por boicoteado por Marruecos, proceso de paz para que el Frente POLISARIO haya recurrido por vez primera varios acuerdos que incluyen entre sus objetivos la explotación de los recursos naturales del territorio, poniendo en apuros a las instituciones europeas, que son plenamente conscientes de la ilegalidad de tales acuerdos, y abriendo una importante brecha en las relaciones existentes entre la Unión Europea y Marruecos.

La Decisión del Consejo de 8 de marzo de 2012 aprobó la celebración del *Acuerdo en forma de Canje de Notas entre la Unión Europea y el Reino de Marruecos sobre medidas recíprocas de liberalización del comercio de productos agrícolas, productos agrícolas transformados, pescado y productos de la pesca, sustitución de*

Parlamento Europeo, el Sahara Occidental y el Acuerdo de pesca de 2006 entre la Unión Europea y Marruecos”, *Revista de investigaciones políticas y sociológicas*, vol. 12, 2, 2013, pp. 127-141; del mismo autor, *La Unión Europea y la cuestión del Sahara Occidental: La posición del Parlamento Europeo*, ed. Reus, Madrid, 2014. Igualmente, puede consultarse nuestro trabajo “La posición de la Unión Europea en el conflicto del Sahara Occidental, una muestra palpable (más) de la primacía de sus intereses económicos y políticos sobre la promoción de la democracia y los derechos humanos”, *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, vol. 34, 2009, pp. 823-864.

² DOL 070 de 18 de marzo de 2000 p. 1.

los Protocolos números 1, 2 y 3 y los anexos de estos Protocolos, y modificación 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 (2012/497/UE)³. El 12 de septiembre del mismo año se aprobó el Reglamento de Ejecución (UE) n° 812/2012 de la Comisión, por el que se modifica el Reglamento (CE) n° 747/2001 del Consejo en lo que respecta a los contingentes arancelarios de la Unión para determinados productos agrícolas y productos agrícolas transformados, originarios de Marruecos. Tanto la Decisión como el Reglamento de Ejecución fueron objeto de un recurso de anulación presentado por el Frente POLISARIO (*Frente Popular para la Liberación de Saguia-El-Hamra y Río de Oro*) el 19 de noviembre de 2012. De esta forma, el movimiento de liberación nacional saharauí iniciaba un camino que se anuncia largo y prometedor ante los tribunales europeos en defensa de la soberanía permanente sobre los recursos naturales del territorio.

El 10 de diciembre de 2015 el Tribunal General de la Unión Europea (TGUE) dictó una sentencia que anulaba la Decisión del Consejo en lo que se refiere a la aplicación del acuerdo en el territorio del Sahara Occidental, por entender que pese a que este territorio no forma parte de Marruecos, el acuerdo recurrido se aplica en él. El argumento principal en que se apoya la sentencia es que, antes de aprobar la Decisión, el Consejo debía haberse asegurado de que la explotación de los recursos naturales del territorio no fuera en detrimento de sus habitantes y de sus derechos fundamentales. Esta sentencia fue recurrida en casación por el Consejo el 19 de febrero de 2016. En julio se celebró la audiencia pública ante la Gran Sala y el 13 de septiembre el Abogado General hizo públicas sus conclusiones. En el momento en que escribimos estas líneas está pendiente la sentencia del TJUE.

Por otra parte, el 15 de noviembre de 2013 se aprobó la *Decisión del Consejo relativa a la firma, en nombre de la Unión Europea, del Protocolo entre la Unión Europea y el Reino de Marruecos por el que se fijan las posibilidades de pesca y la contrapartida financiera establecidas en el Acuerdo de Colaboración en el sector pesquero entre la Unión Europea y el Reino de Marruecos* (2013/720/UE)⁴, y el Reglamento (UE) n° 1270/2013 del Consejo *relativo al reparto de las posibilidades de pesca en virtud del Protocolo entre la Unión Europea y el Reino de Marruecos por el que se fijan las posibilidades de pesca y la contrapartida financiera previstas en el Acuerdo de Colaboración en el sector pesquero entre la Unión Europea*

³ DOL 241 de 7 de septiembre de 2012, p. 4.

⁴ DOL 349/1, de 21 de diciembre de 2013.

y el Reino de Marruecos⁵. El Frente POLISARIO recurrió el 14 de marzo de 2014 la Decisión. En la actualidad el procedimiento se encuentra paralizado a la espera de que el TJUE resuelva el recurso de casación mencionado anteriormente.

1. ADMISIBILIDAD DEL RECURSO DE ANULACIÓN

1.1. El Frente POLISARIO tiene legitimación activa para intervenir ante los tribunales de la Unión Europea

El TGUE reconoció la capacidad del Frente POLISARIO para interponer el recurso de anulación pese a la frontal oposición de las instituciones europeas, que eran conscientes de que tal reconocimiento abriría las vías jurisdiccionales de la Unión Europea al movimiento de liberación nacional saharauí para denunciar presentes y futuros acuerdos relativos a la explotación de los recursos naturales del Sahara.

Pese a que la Comisión y el Consejo reconocieron que el Frente POLISARIO es el “único y legítimo representante del pueblo del Sahara Occidental”, rechazaron que tal personalidad jurídica equivaliera a una capacidad procesal para intervenir ante las jurisdicciones de la Unión Europea. En su opinión, la personalidad jurídica de la organización saharauí es “dudosa”, “funcional” y “transitoria”, y se limita a la negociación política en el marco de las Naciones Unidas. Sorprendentemente, le negaban incluso la condición de movimiento de liberación nacional, confundiendo la institución de los movimientos de liberación nacional con los beneficios que se derivan del estatuto de observador de que gozan algunos de ellos en la ONU. Las conclusiones del Abogado General incurrir en este mismo error. A lo largo del proceso de descolonización la Asamblea General reconoció la condición de movimiento de liberación nacional a las organizaciones que luchaban contra el yugo colonial sin necesidad de hacer una afirmación expresa e individualizada respecto de cada una de ellas, limitándose a reconocer de forma individualizada a tales organizaciones la condición de “único y legítimo representante” del pueblo de un territorio colonial. Es el caso, por ejemplo, de la SWAPO namibia, de la OLP palestina, y también el del Frente POLISARIO. Pese a ello, el propio Abogado General quita importancia al hecho de que este último sea o no un movimiento de libe-

⁵ DOL 328/40, de 7 de diciembre de 2013.

ración nacional, y afirma que el Derecho internacional le reconoce una personalidad jurídica equiparable a la de este tipo de organizaciones⁶.

Pero aún es más llamativo que el Abogado General llegue a plantear que el Frente POLISARIO “puede no ser el único representante del pueblo saharauí”, contradiciendo la literalidad de las resoluciones de las Naciones Unidas y demostrando un preocupante desconocimiento del Derecho internacional, aunque este hecho es patente en muchos de los pasajes de sus conclusiones. En su opinión, “no se puede excluir categóricamente que, a pesar de su renuncia, el Reino de España haya conservado conforme al Derecho internacional su condición de Potencia administradora y que, en tal condición, sea la única entidad que tiene la capacidad, incluso la obligación, de proteger, incluso a nivel jurídico, los derechos del pueblo del Sahara Occidental, en particular su derecho a la libre determinación y su soberanía sobre los recursos naturales de este territorio”⁷. Con independencia de que, como veremos más adelante, compartimos plenamente el hecho de que España es la Potencia administradora del territorio y que, en tal condición, debe cumplir determinadas obligaciones internacionales, el Abogado General confunde dos conceptos claramente diferenciados: el de “único y legítimo representante” del pueblo saharauí (expresión utilizada habitualmente las Naciones Unidas para referirse al Frente POLISARIO, y que por su claridad no requiere mayores explicaciones) y el de “Potencia administradora”, condición del Estado al que la ONU le ha atribuido la administración del territorio (en este caso España), que conlleva obligaciones para el Estado respecto de los derechos de la población, pero que nada tiene que ver con la representatividad de ésta. El Frente POLISARIO representa a la población ante la Comunidad internacional, ante las organizaciones internacionales (ONU, Unión Europea...), ante los Estados, pero también, y especialmente, ante la Potencia Administradora⁸. En este

⁶ Párr. 146 de las Conclusiones del Abogado General, Sr. Melchior Wathelet, presentadas el 13 de septiembre de 2016.

⁷ *Ibid*, párr. 188.

⁸ Es cierto que el movimiento de liberación nacional saharauí no posee el estatuto de observador ante la ONU, pero la explicación de esta “anomalía” es bien sencilla. La Resolución 3280 (XXIX) de la Asamblea General decidió “invitar a los representantes de los movimientos de liberación nacional reconocidos por la OUA a que participen regularmente (...) en calidad de observadores (...)”. Desde 1982 la República Árabe Saharaí Democrática (RASD) es un Estado miembro de la Unión Africana (antes OUA), por lo que, como es lógico, el Frente POLISARIO nunca fue reconocido como movimiento de liberación nacional por esta organización. Esta es la razón, puramente formal, por la que no posee aún tal estatuto, y

sentido cabe recordar que el movimiento de liberación nacional saharauí se creó precisamente con el objetivo de luchar contra la presencia colonial española en el territorio.

Pese a reconocer que en algunos casos una entidad puede no tener personalidad jurídica según el derecho de un Estado miembro o de un Estado tercero, el Tribunal entiende que tal entidad “puede ser considerada como persona jurídica, en el sentido del párrafo cuarto del artículo 263 del TFUE, y ser admitida para interponer un recurso de anulación sobre la base de esta disposición”⁹. Es el caso del Frente POLISARIO, que cuenta con estatutos propios y una estructura interna fija que le aseguran una autonomía que le permite actuar como entidad responsable en cuestiones jurídicas. Ciertamente el Frente POLISARIO no es una entidad infraestatal a la que el tribunal pueda aplicar su jurisprudencia¹⁰, pues no existen precedentes de demandas o recursos planteados por un movimiento de liberación nacional. Pero como acertadamente señala el Abogado General, el Tribunal de Justicia ha ido adaptando su jurisprudencia en función de los casos, rechazando un enfoque demasiado formalista o rígido, “ya que la realidad es siempre más rica que la imaginación de los legisladores”¹¹.

1.2. El acuerdo se aplica en el Sahara Occidental, territorio no autónomo del que España es la Potencia administradora y en el que Marruecos es la Potencia ocupante

El Tribunal entendió que para poder decidir si el recurrente estaba directamente afectado por la decisión debía determinar previamente si el acuerdo se aplicaba o no al Sahara Occidental. En las audiencias ante el Tribunal, la Comisión y el Consejo defendieron que del texto del acuerdo no se podía deducir que fuera *aplicable* al territorio. Según el Consejo, dado que el acuerdo no define el territorio de Marruecos, el acuerdo no prejuzga el estatuto jurídico del Sahara Occidental y no entraña ningún reconocimiento formal de las reivindicaciones marroquíes. Según la Comi-

es difícil entender por qué tras cuarenta años de presencia en las Naciones Unidas sus representantes no lo han solicitado expresamente, pues difícilmente se podría rechazar tal petición. En todo caso, tal y como afirmara el propio TGUE, el estatuto de observador ni quita ni da subjetividad internacional.

⁹ Sentencia de 16 de diciembre de 2015, Frente POLISARIO/Consejo, T-512/12, apartado 52.

¹⁰ Conclusiones del Abogado General, párr. 128.

¹¹ *Ibid.*, párr. 140.

sión, dada la “condición jurídica distinta y separada del territorio colonial de la del Estado que lo administra” y que “los acuerdos internacionales concluidos por la potencia que administra un territorio no autónomo no se aplicarían en el territorio, salvo expresa indicación en ese sentido (...) el acuerdo de asociación no se aplica más que a los productos originarios del Reino de Marruecos, Estado que, en Derecho internacional, no comprende al Sahara Occidental”¹².

Las conclusiones del Abogado General siguen este erróneo planteamiento, pretendiendo ignorar que tanto en el procedimiento ante el TGUE como en las audiencias públicas ante la Gran Sala la representación del Consejo y de la Comisión no sólo habían reconocido expresamente que el acuerdo *se está aplicando* en el territorio, sino que, además, en el momento de concluir el acuerdo eran conscientes de que Marruecos iba a aplicarlo en el Sahara Occidental, porque este Estado lo considera parte de su territorio. Pero es que, además, tanto el Tribunal como el Abogado General cometen un grave error al pretender aplicar la Resolución 2625 (XXV) de la Asamblea General a Marruecos, dado que este Estado ni es ni ha sido nunca Potencia administradora del territorio. El territorio no autónomo del Sahara Occidental no es administrado *de facto*, sino ocupado por Marruecos. En el Derecho internacional no existen “Potencias administradoras *de facto*”, por más que las instituciones europeas afirmen, faltando conscientemente a la verdad, que “de acuerdo con la posición de las Naciones Unidas sobre esta cuestión, a la que se adhiere la Unión Europea, el Sahara Occidental se considera un ‘territorio no autónomo’, siendo Marruecos su Potencia administradora *de facto*”¹³.

Aunque desde 1976 los sucesivos gobiernos españoles hayan pretendido ignorarlo, es nuestro país quien ostenta la condición de Potencia administradora del Sahara Occidental. Y no sólo desde la perspectiva del Derecho Internacional, sino también desde la de nuestro propio ordenamiento. Varias decisiones de la Audiencia Nacional lo han confirmado en fechas recientes de forma palmariamente clara. Así, el Auto de 15 de abril de 2014 del Juzgado Central nº 5 de Madrid, siguiendo el razonamiento del informe de la Fiscalía, afirmó lo siguiente:

¹² Sentencia Frente POLISARIO/Consejo, citada en nota 9 *supra*, apartado 75.

¹³ Respuesta conjunta de la Alta Representante/Vicepresidenta Ashton en nombre de la Comisión a las Preguntas escritas E-001004/11, P-001023/11 y E-002315/11 (14 de julio de 2011).

“la competencia de la Jurisdicción española debe ser afirmada en virtud de lo dispuesto en los artículos 9.6 LOPJ y 8 LECrim (improrrogabilidad de la jurisdicción) y 21.1 y 23.1 LOPJ (principio de territorialidad), al haberse cometido parte de los hechos objeto de las querellas interpuestas y admitidas a trámite *en territorio que, a todos los efectos, debe tener la consideración de español* en el momento de la comisión de aquéllos, tal y como se deriva de la legalidad y jurisprudencia nacional e internacional”¹⁴.

Posteriormente, el Auto de 4 de julio de 2014 de la Audiencia Nacional mantuvo el mismo criterio, confirmando que

*“España de iure, aunque no de facto, sigue siendo la Potencia Administradora del territorio, y como tal, hasta que finalice el periodo de la descolonización, tiene las obligaciones recogidas en los artículos 73 y 74 de la Carta de Naciones Unidas; entre ellas, dar protección, incluso jurisdiccional, a sus ciudadanos contra todo abuso, para lo cual debe extender su jurisdicción territorial para hechos como los que se refieren en la querrella a que se contrae el presente procedimiento”*¹⁵.

Por otra parte, y aunque es una cuestión poco conocida, debe destacarse que España administra —de hecho y de derecho— el espacio aéreo del Sahara Occidental. La Dirección Regional de Navegación Aérea Canaria gestiona los servicios de tráfico aéreo en un área geográfica de aproximadamente 1.500.000 kilómetros cuadrados, en los que se incluye el Sahara Occidental¹⁶. La razón de que nuestro país siga controlando el espacio aéreo del territorio después de la ocupación del espacio terrestre por Marruecos en 1975 es muy sencilla. La ocupación militar del territorio terrestre y el control militar de sus aguas jurisdiccionales se pueden llevar a cabo incluso en contra del Derecho Internacional, por la fuerza. Pero para que Marruecos pudiera controlar el espacio aéreo sería necesario que la Organización de Aviación Civil Internacional (OACI) reconociera a Marruecos la soberanía sobre el territorio, lo que, obviamente, no puede hacer, pues supondría el reconocimiento de la anexión, algo que está expresamente prohibido por el Derecho Internacional.

¹⁴ Juzgado Central de Instrucción n° 5, Diligencias Previas Procedimiento abreviado 362/2007, Auto de 15 de abril de 2014 (el destacado es nuestro).

¹⁵ Audiencia Nacional, Sala de lo Penal, Pleno, rollo 8/2014 de la sección segunda. Procedimiento Ordinario n° 80/2013, Juzgado Central de Instrucción n° 2, Auto N° 40/2014 (el destacado es nuestro).

¹⁶ Información disponible en la web del Ministerio de Obras Públicas y Transporte (www.enaire.es) y en la de AENA (Aeropuertos Españoles y Navegación Aérea) (www.aena.es) (consultado el 9 de julio de 2016).

La sentencia considera probado que la Comisión no solo sabía que Marruecos aplicaba las disposiciones del acuerdo de asociación en el territorio del Sahara Occidental, sino que además cooperó activamente con las autoridades marroquíes en tal aplicación. Teniendo en cuenta que, tal y como su representación reconoció ante el Tribunal, incluso antes de la conclusión del acuerdo la Comisión era consciente de que Marruecos iba a aplicar el acuerdo en el territorio, en opinión del Tribunal, el hecho de que no se incluyera una cláusula expresa excluyendo el Sahara Occidental de la aplicación espacial del acuerdo “demuestra que, al menos implícitamente, (el Consejo y la Comisión) aceptan la interpretación del Acuerdo de Asociación con Marruecos y del acuerdo aprobado por la Decisión recurrida, según la cual estos acuerdos se aplican igualmente a la parte del Sahara Occidental controlada por el Reino de Marruecos”¹⁷. En efecto, no cabe otra interpretación por más vueltas que le haya dado el Abogado General en sus conclusiones, en las que trata inútilmente de asimilar dos expresiones con contenidos claramente diferenciados: “debe determinarse si el tratado es aplicable o aplicado en el territorio”. El tratado no es aplicable en el Sahara Occidental, ya que no forma parte del territorio de las partes contratantes, pero la realidad es que se aplica: ahí radica precisamente su ilegalidad.

1.3. El Frente POLISARIO está afectado directa e individualmente por la Decisión recurrida

Una vez establecido que el acuerdo se aplica en el Sahara Occidental, el Tribunal afirmó que el Frente POLISARIO está *directa e individualmente afectado por la decisión recurrida*, último requisito para poder declarar la admisibilidad del recurso. Tal y como ha establecido la jurisprudencia del propio TJUE, una estipulación de un acuerdo concluido por la Unión y sus Estados miembros con Estados terceros tiene efectos directos cuando, a la vista de sus términos y el objeto y naturaleza del acuerdo, conlleva una obligación clara y precisa cuya ejecución o efectos no están condicionados a ningún acto posterior. Es el caso de algunas partes del acuerdo recurrido por el Frente POLISARIO, que produce efectos jurídicos en el conjunto de la parte del territorio saharauí controlado por el Reino de Marruecos, en la

¹⁷ Sentencia Frente POLISARIO/Consejo, citada en nota 9 *supra*, apartado 102.

medida en que establecen las condiciones en que los productos agrícolas y de la pesca pueden ser exportados de este territorio a la Unión Europea¹⁸.

Contradiendo esta afirmación del TGUE, el Abogado General niega que el Frente POLISARIO esté afectado directa e individualmente por la Decisión, recurriendo para ello a un argumento realmente kafkiano: el Sahara Occidental es un territorio no autónomo, es decir, pendiente de descolonización, por lo que no forma parte de Marruecos. En consecuencia, no puede considerarse incluido en el “acuerdo entre la Unión Europea y el Reino de Marruecos”, por lo que no tiene sentido declarar nulo el acuerdo en lo que se refiere a un territorio que no forma parte de dicho acuerdo. Pero el caso es que... se aplica. En opinión del Abogado General, si el acuerdo se aplicara en el territorio, el Frente POLISARIO sí estaría directamente afectado por la Decisión. Yendo más allá, entiende que la organización saharauí no está afectada directamente, porque su misión “no se refiere en absoluto a cuestiones de naturaleza económica y social”, sino que “es mucho más general y consiste, en esencia, en conducir al pueblo del Sahara Occidental, del cual es el representante reconocido por la ONU, a ejercer su derecho a la libre determinación”¹⁹. Esta afirmación se contradice abiertamente con algo básico, establecido hace ya más de medio siglo por la Resolución 1514 (XV) de la Asamblea General de la ONU: en virtud del derecho de autodeterminación “todos los pueblos determinan libremente su *estatuto político* y persiguen libremente su *desarrollo económico, social y cultural*”. El objetivo del movimiento de liberación nacional saharauí es el ejercicio del derecho autodeterminación, obviamente, en todos sus aspectos, que, por otra parte, son indisociables.

2. EL FONDO DEL ASUNTO

2.1. *No existe una prohibición absoluta en el Derecho internacional o en el Derecho de la Unión Europea de concluir con Estados terceros acuerdos que sean susceptibles de ser aplicados en un “territorio en disputa”. La aplicación del acuerdo en el Sahara Occidental no implica el reconocimiento de la anexión*

Para llegar a esta conclusión el Tribunal recurre a dos argumentos principales. En primer lugar, entiende que la Unión Europea debe mantener

¹⁸ *Ibid.*, apartado 109.

¹⁹ Conclusiones del Abogado General, párrs. 209-210.

una posición de neutralidad ante “conflictos de soberanía entre Estados terceros”, lo que evitaría que la aplicación del acuerdo implique el reconocimiento de la soberanía de ese Estado sobre el territorio por parte de la Unión Europea o de sus Estados miembros. En segundo lugar, en su opinión, sólo en el caso de que la explotación de los recursos del territorios repercutiera “en perjuicio de los intereses y de la voluntad del pueblo (del Sahara Occidental) contravendría los principios del Derecho internacional”²⁰.

En relación con el primer argumento, el Tribunal vuelve a incurrir en un error de bulto, ya que, tal y como posteriormente afirmará el Abogado General, el Sahara Occidental no es un “territorio en disputa” (no estamos ante un conflicto entre Estados; no es un “conflicto de soberanía entre Estados terceros”), no tiene un “estatuto internacional indeterminado” (es un territorio no autónomo pendiente de descolonización; “lo que está indeterminado en la actualidad no es su estatuto, sino su futuro”²¹) y no constituye un “conflicto de delimitación territorial” (nadie discute los límites territoriales del territorio)²². En efecto, su resolución no depende de una negociación entre Estados, sino del ejercicio del derecho de autodeterminación por el pueblo saharauí. Por ello no podemos compartir la afirmación del Tribunal en el sentido de que la Unión Europea debe mantener una posición de neutralidad ante el conflicto, ya que, no siendo un conflicto de soberanía entre Estados terceros, sino un problema de descolonización, no sólo no debe ser neutral, sino que debe apoyar con firmeza el cumplimiento del Derecho Internacional, que en este caso consiste en llevar a cabo la descolonización del territorio.

Pero es que además vuelve a equivocarse cuando afirma que la aplicación de los acuerdos en el territorio no supone el reconocimiento de su anexión por Marruecos. Como señala el propio Abogado General en un pasaje especialmente contradictorio de sus conclusiones, “la aplicabilidad implica, de forma necesaria e inevitable, el reconocimiento”²³. Lleva razón en esta cuestión, aunque la vacía de contenido cuando concluye que el hecho de que las instituciones europeas no reconozcan la soberanía marroquí implica necesariamente la imposibilidad de que el acuerdo se pueda

²⁰ Sentencia Frente POLISARIO/Consejo, citada en nota 9 *supra*, apartado 222.

²¹ Conclusiones del Abogado General, párr. 72.

²² Expresiones utilizadas a lo largo de la Sentencia Frente POLISARIO/Consejo, citada en nota 9 *supra*, párrs. 146, 165, 171, 198, 205-211 y 215-222. Véanse párrs. 72 y 73 de las Conclusiones del Abogado General.

²³ Conclusiones del Abogado General, párr. 85.

aplicar en el territorio²⁴, confundiendo la “imposibilidad de aplicación del acuerdo” (imposible no es, puesto que se aplica) con la “ilegalidad de su aplicación”.

En el procedimiento escrito el Consejo admitió que no se incluyó ninguna cláusula que excluyera su aplicación en el Sahara Occidental porque Marruecos no lo habría aceptado. Como recuerda el Tribunal, “las instituciones de la Unión Europea eran conscientes de la aplicación por las autoridades marroquíes de las disposiciones del Acuerdo de Asociación con Marruecos también a la parte del Sahara Occidental controlada por el Reino de Marruecos y no se opusieron a esta aplicación”, y la propia Comisión cooperó con las autoridades de Marruecos en tal aplicación²⁵. Por otra parte, la intención de las instituciones europeas a la hora de concluir el acuerdo en relación con su ámbito de aplicación se deduce con claridad de las propias afirmaciones de sus representantes a lo largo del procedimiento: tanto el Consejo como la Comisión reconocieron que habían negociado con Marruecos por ser este Estado la “Potencia administradora *de facto*”, expresión que no admite dudas sobre el territorio al que se referían: el Sahara Occidental.

De conformidad con el artículo 29 del Convenio de Viena sobre el derecho de los tratados, “el tratado será obligatorio para cada una de las partes por lo que respecta a la totalidad de su territorio, salvo que una intención diferente se desprenda de él o conste de otro modo”. El hecho de que no exista ninguna cláusula territorial que excluya los productos del Sahara Occidental del ámbito de aplicación del Acuerdo y la razón dada para ello por el Consejo tienen una clara consecuencia: la Unión Europea acepta la posición marroquí sobre el ámbito de aplicación territorial del acuerdo, por lo que éste debe ser declarado nulo por violar una norma de *ius cogens*

²⁴ Así, si por una parte rechaza “la tesis del Consejo de la “aplicación sin reconocimiento”, que trata de conciliar la aplicabilidad o aplicación de los Acuerdos en cuestión al Sahara Occidental y la voluntad de no tomar postura acerca de cualquier reconocimiento por parte de la Unión y de los Estados miembros de que el Sahara Occidental forme parte del Reino de Marruecos”, por otra considera que “esta ausencia de reconocimiento excluye de forma cierta y definitiva la posibilidad de que, al negociar los Acuerdos de Asociación y de Liberalización, la Unión tuviera la intención de que dichos Acuerdos fueran aplicables al Sahara Occidental” (*Ibid.* párr. 86).

²⁵ Sentencia Frente POLISARIO/Consejo, citada en nota 9 *supra*, apartado 99.

(el derecho del pueblo saharauí a la libre determinación)²⁶. Lamentablemente este argumento tan elemental no será el utilizado por el Tribunal para declarar la nulidad, por lo que se verá obligado a hacer malabarismos jurídicos para dejar a un lado la referencia al derecho a la libre determinación de los pueblos y referirse al poder de apreciación de las instituciones de la Unión Europea a la hora de concluir tratados con Estados terceros.

Las conclusiones del Abogado General ahondan en este error, al afirmar que para que el acuerdo se aplique al territorio se requeriría una cláusula expresa de extensión de la aplicación del acuerdo al territorio no autónomo, y poner como ejemplo de esta práctica los tratados concluidos por los EE.UU. y Gran Bretaña con terceros Estados cuando han pretendido que tales tratados sean aplicables en los territorios no autónomos que administran. Así, por un lado, basa esta afirmación en la práctica de estos dos Estados, pero (en nota a pie de página) reconoce que Francia no la sigue; por otro, se refiere a una práctica que afecta en todo caso a dos potencias administradoras, como son EEUU y Gran Bretaña, que además admiten su condición de tal y la calificación del territorio administrado como no autónomo, lo que no es el caso de Marruecos, que se considera soberano sobre el Sahara Occidental y le niega su condición de territorio no autónomo.

2.2. *No existe la obligación de consultar al Frente POLISARIO*

Para llegar a esta conclusión la sentencia se apoya en el informe del Asesor Jurídico de las Naciones Unidas, Hans Corell, sobre “la legalidad de las medidas que habrían tomado las autoridades de Marruecos, a saber, la licitación y la firma de contratos con empresas extranjeras para la exploración de recursos minerales en el Sahara Occidental”²⁷. En opinión del Tribunal, de este informe se deduciría que sólo en el caso de que la explotación de los recursos del territorios repercutiera “en detrimento de los intereses y de la voluntad del pueblo (del Sahara Occidental) se contravendrían los principios del Derecho internacional”²⁸.

²⁶ El Abogado General recuerda que “como admitió la Comisión (...) en su escrito de contestación, la aplicación de los Acuerdos de Asociación y de Liberalización al Sahara Occidental podría interpretarse como un menoscabo al derecho de libre determinación de su pueblo y, en este sentido, afectar a la situación jurídica de este territorio, dado que otorga cierta legitimidad a la reivindicación de soberanía del Reino de Marruecos” (Conclusiones del Abogado General, párr. 182).

²⁷ S/2002/161, de 12 de febrero de 2002.

²⁸ Sentencia Frente POLISARIO/Consejo, citada en nota 9 *supra*, apartado 222.

No podemos compartir esta afirmación, al menos por dos razones. En primer lugar, porque el informe de Corell establece no uno, sino dos requisitos para que la explotación de los recursos naturales sea acorde con el Derecho internacional: por una parte, no es suficiente que la explotación de los recursos naturales *no sea en detrimento* de la población saharauí, sino que *debe ser en beneficio* de ésta; por otra, tal explotación debe realizarse *de conformidad con los deseos de la población*, o en los términos del mencionado informe, “en su nombre (de la población) o en consulta con sus representantes”. Dadas las circunstancias en las que se encuentra la población saharauí, dividida físicamente entre quienes viven bajo la ocupación marroquí y quienes lo hacen en los campamentos de refugiados de Tinduf (Argelia), la única forma de conocer su voluntad es consultando a sus representantes. En segundo lugar (en este mismo error incurre el propio Corell), se trata de dos requisitos que se deducirían de la existencia de una supuesta *opinio iuris* en relación con los territorios no autónomos (*opinio iuris* que, por cierto, Corell no justifica de ningún modo), que afectaría a las Potencias administradoras. Pero es que, tal y como tanto el asesor de las Naciones Unidas como el propio Tribunal afirmaran, Marruecos no tiene tal condición.

En conclusión, si aunque a efectos puramente expositivos admitiéramos que estos dos requisitos se pudieran aplicar a los acuerdos entre Marruecos y la Unión Europea, la explotación de los recursos naturales saharauis sólo sería acorde con el Derecho internacional si fuera en beneficio de la población saharauí y contara con el visto bueno del Frente POLISARIO.

En relación con esta última cuestión, el Abogado General recuerda el contenido del art. 36 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969, que señala que “una disposición de un tratado dará origen a un derecho para un tercer Estado si (...) el tercer Estado asiente a ello” y que “su asentimiento se presumirá mientras no haya indicación en contrario”, para concluir que, “dado que el Sahara Occidental es un territorio no autónomo y puesto que el Reino de Marruecos no se considera vinculado por el artículo 73 de la Carta de las Naciones Unidas, su asentimiento no puede presumirse sin una consulta previa a su pueblo o a sus representantes, que no se ha producido”²⁹. Por una parte, debe recordarse que, pese a que más de ochenta Estados han reconocido al Estado saharauí y es desde los años ochenta del siglo pasado miembro de la Unión Africana, la Unión Europea no lo ha hecho aún, por lo que frente a esta organización la RASD no es un “tercer Estado”. Pero es que, por otra, no se

²⁹ Conclusiones del Abogado General, párr. 108.

entiende el objeto de la referencia del Abogado General a esta disposición para posteriormente negar la necesidad de consultar al Frente POLISARIO, por entender que “el tratado no es aplicable o aplicado en el territorio”. Da la sensación de que el Abogado General trata de dejar entreabierta una puerta para que el TJUE pueda confirmar la sentencia del TGUE.

En todo caso, y como queda dicho, no es suficiente que la explotación de los recursos naturales repercuta en beneficio de la población saharauí, sino que además el Frente POLISARIO, como único y legítimo representante del pueblo saharauí, *debe ser consultado*, si bien también es cierto que en realidad tal consulta no era necesaria, ya que, como recuerda el propio Tribunal General, desde un primer momento y de forma pública, el movimiento de liberación nacional saharauí rechazó abiertamente la legalidad del acuerdo.

2.3. El poder de apreciación de las instituciones de la Unión Europea no es absoluto; el Consejo ha faltado a su obligación de examinar las circunstancias que concurren en el caso

El Tribunal entiende que las limitaciones del poder discrecional de que disfrutaban las instituciones de la Unión Europea imponían al Consejo la obligación de asegurarse de que la explotación de los recursos naturales del territorio no fuera en detrimento de sus habitantes y de sus derechos fundamentales, y no podía dejar en manos de Marruecos esta garantía, cuando además conocía las alegaciones del Frente POLISARIO en el sentido de que las explotaciones agrícolas son controladas por personas y empresas extranjeras, no indígenas del territorio³⁰.

En su opinión, “si la Unión permite la exportación hacia sus Estados miembros de productos que provienen de ese otro Estado que han sido fabricados u obtenidos en condiciones que no respetan los derechos fundamentales de la población del territorio del que provienen, corre el riesgo de alentar o favorecer indirectamente tales violaciones”, máxime cuando se trata de un territorio, como el Sahara Occidental, que “es administrado, en los hechos, por un Estado tercero, el Reino de Marruecos, y que **n o**

³⁰ Como diría Thomas Frank, dejar en manos de Marruecos esta garantía sería “como invitar al gato a consultar a los canarios” [FRANCK, T.M., “The Stealing of the Sahara”, *American Journal of International Law*, 70-4 (1976), 717].

está incluido en las fronteras internacionalmente reconocidas a este Estado tercero”³¹.

Lo que más sorprende es que el Tribunal convierta esta afirmación en el fundamento principal de la sentencia. Ciertamente, cuando las instituciones europeas concluyen con Estados terceros acuerdos internacionales deben asegurarse de que tales acuerdos no van a suponer la violación de los derechos fundamentales de la población de ese tercer Estado. También es cierto que ese tipo de exportaciones alientan o favorecen las violaciones de los derechos fundamentales de la población. Pero se trata de una obligación que afecta de forma general a la Unión Europea en relación con tratados que concluye con Estados terceros. Y este no es el caso del Sahara Occidental, que no es un Estado tercero (al menos no para la Unión Europea, pues no reconoce a la República Árabe Saharaui Democrática, la RASD), ni una parte de un tercer Estado, sino un territorio no autónomo. Más grave que la violación de la obligación de la Unión Europea de asegurarse de que en los terceros Estados con los que concluye acuerdos se respetan los derechos humanos (contenida en lo que es ya una cláusula de estilo, la denominada y en este caso inservible cláusula de condicionabilidad política), es la violación de una norma de derecho imperativo, como es el derecho de autodeterminación. En este sentido, cabe recordar que, aunque el Abogado General no fuera coherente con su afirmación, en sus conclusiones señaló lo siguiente:

“antes de celebrar acuerdos internacionales, las instituciones de la Unión deben garantizar el respeto de la muy restringida lista de las normas imperativas del Derecho internacional (*ius cogens*) y de las obligaciones *erga omnes*, que incluyen ‘la puesta fuera de la ley de los actos de agresión y del genocidio, así como también de los principios y reglas que amparan los derechos fundamentales de la persona humana, incluida la protección contra la práctica de la esclavitud y la discriminación racial’ así como el derecho a la libre determinación”³².

Pese a que esta afirmación es pura y llana ortodoxia de Derecho internacional, sorprende que el Abogado General la incluya en un informe en el que luego no la tiene en cuenta. En este lugar como en otros de sus conclusiones da la impresión de que el Abogado General no se atreve a hacer afirmaciones claras a favor de la nulidad del acuerdo y que prefiere dejar abierta la puerta para que lo haga el TJUE.

³¹ Sentencia Frente POLISARIO/Consejo, citada en nota 9 *supra*, apartados 230 y 231.

³² Conclusiones del Abogado General, párr. 259.

3. ALGUNAS CONCLUSIONES PROVISIONALES

Aunque el TGUE hace un quiebro innecesario para obviar la causa principal de la nulidad del acuerdo, que no es otra que la violación de una norma de *ius cogens*, como es el derecho a la libre determinación en su aplicación al pueblo saharauí, y para declarar la nulidad del acuerdo recurre a obligaciones de la Unión Europea más vinculadas con su vocación (¿perdida?) de promover los derechos humanos y la democracia en el mundo que con las obligaciones que le corresponden de conformidad con el Derecho internacional general, al menos hay algunos motivos para celebrar sus conclusiones. Además, las propuestas del Abogado General dejan entreabierto al TJUE la puerta de la confirmación de la sentencia, que tiene ante sí una oportunidad única no sólo de proteger el estado de derecho internacional y comunitario, sino de impedir que, a través de sus instituciones —el Consejo y la Comisión— la Unión Europea incurra en un grave ilícito internacional.

A la espera de que el TJUE dicte sentencia, entre los aspectos positivos de la sentencia del TGUE cabe destacar, en primer lugar, tanto el reconocimiento de la personalidad jurídica del Frente POLISARIO como la de su legitimación activa ante las jurisdicciones de la Unión Europea. Sin duda se trataba de una de las cuestiones técnicas más complejas, en especial dada la inexistencia de precedentes equiparables en la jurisprudencia del Tribunal. Pero, aplicando un criterio ciertamente progresista, tanto el órgano jurisdiccional como el Abogado General —este último con las matizaciones apuntadas— han apostado abiertamente por abrir las puertas de los tribunales europeos al representante del pueblo saharauí. Así, aunque el Abogado General en su propuesta principal mantiene que el Frente POLISARIO no está directa e individualmente afectado por la Decisión recurrida, lo cierto es que vincula esta supuesta falta de afectación a la “no aplicabilidad o aplicación” del acuerdo en el territorio saharauí, partiendo del forzado argumento según el cual es imposible aplicar un acuerdo en un territorio no incluido en él... aunque en realidad se aplique (“E pur si applica”, que diría Galileo Galilei). Por ello, si el TJUE llega a la conclusión de que el acuerdo se aplica en el territorio, debería concluir igualmente que el movimiento saharauí está directa e individualmente afectado por la Decisión recurrida. En todo caso, y con independencia de lo que establezca la sentencia en casación, el reconocimiento de la legitimación activa del Frente POLISARIO para intervenir ante las jurisdicciones de la Unión Europea va a condicionar en adelante los acuerdos entre esta Organización y Marruecos. De hecho, si el Tribunal compartiera el planteamiento del Abogado General y declarara nula la sentencia del Tribunal General, el

acuerdo de pesca, que fue igualmente recurrido por la organización saharauí, debería ser declarado nulo, ya que, como el Abogado General afirma en sus conclusiones, en este acuerdo sí se establece expresamente que las aguas jurisdiccionales del Sahara Occidental están dentro del ámbito espacial de su aplicación³³.

En segundo lugar, debe celebrarse que el Tribunal, el Abogado General, el Consejo y la Comisión coincidan en afirmar sin matices que el Sahara Occidental no es parte de Marruecos y que es un territorio no autónomo, pendiente, por tanto, de descolonización. Pero en las conclusiones del Abogado General se apunta además una cuestión de la máxima importancia: si el territorio no forma parte de Marruecos, si se trata de un territorio no autónomo, y si Marruecos —en contra de lo que pretendían Consejo y Comisión— no es la potencia administradora —ni *de iure* ni *de facto*—, ¿quién es la Potencia administradora del territorio?³⁴. Aunque no se atreve a afirmarlo con claridad (las conclusiones se mueven permanentemente en la ambigüedad), al menos insinúa que España es la Potencia Administradora y que, por ello, no puede liberarse de sus obligaciones como tal sin una decisión de la Asamblea General. Para ello se apoya tanto en el contenido de los autos de la Audiencia Nacional de 2014 como en la contestación que la representación española dio en la vista oral del recurso de casación (julio de 2016) a la pregunta formulada por el Abogado General sobre la posición del Gobierno español en relación con los mencio-

³³ Como señala el Abogado General, “el ámbito de aplicación territorial de los Acuerdos en cuestión no puede ampliarse al Sahara Occidental, sin una extensión expresa, que no existe en el presente caso” (apartado 76 de sus conclusiones). El Abogado General parece apuntar a la nulidad del acuerdo de pesca, al afirmar que “Al contrario, por ejemplo, según la Comisión, del Acuerdo de colaboración en el sector pesquero entre la Comunidad Europea y el Reino de Marruecos, aprobado mediante el Reglamento (CE) n.º 764/2006 del Consejo de 22 de mayo de 2006 (*DO* 2006, L 141, de 29 de mayo de 2006, p. 1), que emplea términos más amplios (“aguas bajo soberanía o jurisdicción del Reino de Marruecos” y “aguas bajo jurisdicción marroquí”), lo cual vendría a significar que la intención de las partes era que se aplicara a las aguas bajo jurisdicción marroquí [véanse los artículos 2, letra a), y 11 de dicho Acuerdo], incluyendo, pues, las aguas del Sahara Occidental” (*ibid.*, nota final n.º 33).

³⁴ En la vista oral en julio de 2016, el propio Abogado General insistió en el siguiente razonamiento, al que los representantes de las instituciones europeas no pudieron dar respuesta: “insisten ustedes en que Marruecos es la Potencia administradora *de facto* del territorio. El hecho de que exista una Potencia administradora *de facto* ¿significa que hay otra *de iure*? Y en tal caso, ¿quién es esa Potencia administradora?”.

nados autos: “el Gobierno español acata las decisiones de sus tribunales”. En nuestra opinión, no hay duda de que, tanto desde el punto de vista del Derecho internacional como del Derecho español, España es la Potencia administradora del Sahara Occidental.

A la espera de la sentencia del TJUE, y en coherencia con esta última afirmación, surge una pregunta que impacta de lleno en la línea de flotación del acuerdo impugnado: ¿puede la Unión Europea concluir un acuerdo internacional con un tercer Estado —Marruecos— que ocupa ilegalmente gran parte de un territorio no autónomo —el Sahara Occidental— cuando la Potencia administradora del mismo —España—, única legitimada para negociar la explotación de los recursos naturales, es un Estado miembro?

En tercer lugar, y en el ámbito más propiamente europeo es de celebrar igualmente que tanto el Tribunal como, en especial, el Abogado General, hagan hincapié en que la Unión Europea debe cumplir las obligaciones establecidas por el Derecho internacional general³⁵. Aunque pueda parecer una obviedad, durante el procedimiento tanto la Comisión como el Consejo defendieron que el Tribunal debía atenerse estrictamente a la cuestión de si la conclusión del acuerdo había respetado o no el Derecho de la Unión Europea. Obviamente, como un sujeto más de Derecho internacional, la Unión Europea y sus instituciones están obligados a respetar el Derecho internacional, aunque este respeto no debe limitarse, como parece sugerir el Abogado General, a las normas de *ius cogens*. Es también importante que afirme que, pese a la amplia discrecionalidad de que disfrutan las instituciones europeas en las relaciones internacionales, el TJUE puede y debe controlar el respeto de los derechos humanos fundamentales en cualquier acción de la Unión Europea, incluida la PESC³⁶.

³⁵ Como señalan las conclusiones del Abogado General, “Incluso si se negara la existencia y la exigibilidad de tal principio (el de la libre determinación) ante los tribunales en el Derecho de la Unión, está claro que el Derecho internacional impone una obligación clara a la Unión y sus Estados miembros de no reconocer una situación ilícita derivada de la vulneración de los principios y normas relativos a los derechos fundamentales y de no ayudar ni prestar asistencia al mantenimiento de la situación creada por dicha vulneración. A tal fin, las instituciones de la Unión y sus Estados miembros deben analizar el impacto que podría tener el acuerdo internacional de que se trate sobre los derechos humanos” (Conclusiones del Abogado General, párr. 269).

³⁶ “De una reiterada jurisprudencia se desprende que las competencias de la Unión deben ser ejercidas respetando el Derecho internacional. Esta exigencia es aplicable a toda la acción exterior de la Unión, incluidas la negociación y celebración de acuerdos internacionales” (*ibid.* párr. 290)

Por otra parte, y pese a que luego no es coherente con tal afirmación, es importante que el Abogado General recuerde que el Derecho Internacional impone a la Unión Europea la obligación de no prestar ayuda ni asistencia al mantenimiento de una situación ilícita que se deriva de la ocupación militar del territorio, pues es evidente que la aplicación del acuerdo en el territorio facilita la consolidación de la presencia ilegal de Marruecos en el territorio.

Mientras los miembros del Tribunal deliberan sobre el contenido final de la sentencia en casación, y pese a la teórica separación de poderes que debe regir el funcionamiento de la Unión Europea, mucho nos tememos que las enormes presiones que ejercen tanto el Gobierno marroquí, como sus principales aliados (en especial el francés) y las propias instituciones europeas implicadas en los acuerdos, pueden llegar a condicionar tal decisión. Las permanentes contradicciones en que incurre el Abogado General en sus conclusiones parecen un claro reflejo de ello³⁷. Pero es que, además, hay razones objetivas que justifican tales temores: en su intervención en la audiencia del mes de julio de 2016, y para asombro de propios y extraños, la representación francesa no tuvo reparos en “advertir” públicamente a la Gran Sala del TJUE de las graves consecuencias que podría tener la confirmación de la sentencia en el ámbito de las relaciones exteriores entre la Unión Europea y Marruecos³⁸. Solo queda esperar que la imparcialidad e independencia de los jueces, que ha caracterizado su labor desde la creación del Tribunal, haga posible que la sentencia tenga en cuenta exclusivamente el derecho aplicable y deje a un lado cuestiones de oportu-

³⁷ El Abogado General trata de maquillar la pusilanimidad de sus conclusiones con un barniz internacionalista, entrando en disquisiciones técnicas sobre cuestiones relacionadas con el *stoppel* y la aquiescencia y haciendo referencia a la sentencia de la Corte Internacional de Justicia en el *asunto del Templo de Preah Vihear*, una sentencia cuyo contenido nada tiene que ver con el caso que nos ocupa (*ibid.*, párrs. 91 y ss.).

³⁸ Quien escribe estas líneas participó en la vista oral que se desarrolló ante la Gran Sala en julio de 2016. Previamente, en su memoria escrita, Francia había anunciado ya en parte esta advertencia, inaceptable en un Estado miembro: “Le gouvernement français estime également, comme le Conseil, que le Tribunal a commis plusieurs erreurs de droit en ce qui concerne la recevabilité du recours du Front Polisario, qui sont susceptibles, si elles ne sont pas relevées, d’avoir des conséquences sérieuses sur la conclusion et l’application de nombreux accords internationaux de l’Union” (párr. 4 de la Memoria de Francia, presentada el 31 de mayo de 2016).

nidad política e intereses espurios de los Estados y de las instituciones de la Unión Europea.

RESUMEN

Tras casi treinta años de acuerdos entre la Unión Europea y Marruecos para la explotación de los recursos naturales del Sahara Occidental, el Frente POLISARIO presentó en 2012 un recurso de anulación contra un acuerdo de libre comercio entre las mencionadas partes. En diciembre de 2016 el Tribunal General de la Unión Europea declaró nula su aplicación en el Sahara Occidental por entender que su territorio no forma parte de Marruecos y que el Consejo no adoptó las medidas necesarias para asegurarse de que tal acuerdo no repercutía en detrimento de los derechos fundamentales la población saharauí. La sentencia fue recurrida en casación por el Consejo y en la actualidad está pendiente de sentencia ante el TJUE. Este estudio celebra el reconocimiento del *ius standi* del Frente POLISARIO ante los tribunales de la Unión Europea, pero critica tanto el contenido de la sentencia del TGUE como las conclusiones del Abogado General, por entender que ambas instituciones tratan de justificar su posición con base en argumentos jurídicos de segundo orden, dejando a un lado la causa principal de la nulidad de los acuerdos: la violación de una norma de *ius cogens*, como es el derecho a la libre determinación del pueblo saharauí.

Palabras clave: Sahara Occidental, Frente POLISARIO, Tribunal de Justicia de la Unión Europea, *ius standi*, recursos naturales, recurso de anulación

ABSTRACT

After almost 30 years of agreements between the European Union and Morocco for the exploitation of the natural resources of the Western Sahara, the POLISARIO Front brought in 2012 an action for annulment against a free trade agreement between the mentioned parties. In December 2016, the General Court of the European Union (GCEU) declared null and void the agreement with regard to its application to the Western Sahara on the grounds that this territory is not part of Morocco and that the Council had failed to comply with its obligation to ensure that the exploitation of the natural resources of the territory would not be to the detriment of its inhabitants and of their fundamental rights. The Council lodged an appeal against this judgment, which, at the time of writing, is still pending. This study welcomes the recognition of the *ius standi* of the POLISARIO Front to appear before the judicial institutions of the European Union. However, it criticizes the content of the GCEU judgment and the conclusions of the Advocate General, as both institutions try to justify their position on the basis of second-order legal arguments, leaving aside the main cause of nullity of the agreements: violation of a rule of *ius cogens*, such as the right to self-determination of the Saharawi people.

Key words: Western Sahara, POLISARIO Front, European Court of Justice, *ius standi*, natural resources, action for annulment.

COMUNICACIONES

