

**LA SENTENCIA DE 10 DE DICIEMBRE DE 2015 DEL TRIBUNAL GENERAL
DE LA UE (T-512/12), PRIMER RECONOCIMIENTO EN VÍA JUDICIAL
EUROPEA DEL ESTATUTO DEL SAHARA OCCIDENTAL Y DE LA
SUBJETIVIDAD INTERNACIONAL DEL FRENTE POLISARIO**

Por

JUAN SOROETA LICERAS
Profesor titular de Derecho Internacional Público
Universidad del País Vasco

Revistas@iustel.com

Revista General de Derecho Europeo (38) 2016

RESUMEN: La sentencia del TG de la UE de 10 de diciembre de 2015 anula la Decisión recurrida por el Frente POLISARIO en lo que se refiere a la aplicación del acuerdo en el territorio del Sahara Occidental. La sentencia establece que el acuerdo recurrido se aplica en el Sahara Occidental, que este territorio no forma parte de Marruecos y que este Estado no es la Potencia administradora del territorio. El Tribunal afirma que, antes de aprobar la Decisión, el Consejo debió asegurarse de que la explotación de los recursos naturales del territorio no fuera en detrimento de sus habitantes y de sus derechos fundamentales, pero elude pronunciarse sobre el derecho aplicable en el territorio.

PALABRAS CLAVE: Sahara Occidental, recursos naturales, territorio no autónomo, Potencia administradora, acuerdo de libre comercio.

SUMARIO: I. ANTECEDENTES. II. ADMISIBILIDAD DEL RECURSO. 1. Personalidad jurídica del Frente POLISARIO. 2. El estatuto jurídico del territorio. 3. Aplicación del acuerdo objeto del recurso al territorio del Sahara Occidental y consecuencias de tal aplicación. 4. Afectación directa e individual del Frente POLISARIO. III. EL FONDO DEL ASUNTO. 1. Objeto del recurso. 2. Argumentos que justificarían la ilegalidad externa de la Decisión. 3. Argumentos que justificarían la ilegalidad interna de la Decisión. 4. Las conclusiones del Tribunal. IV. LUCES Y SOMBRAS DE LA SENTENCIA.

**JUDGMENT OF 10 DECEMBER 2015 OF THE GENERAL COURT OF THE EU
(T-512/12): A FIRST JUDICIAL RECOGNITION IN THE EU OF THE STATUS
OF WESTERN SAHARA AND OF FRENTE POLISARIO AS A SUBJECT OF
INTERNATIONAL LAW**

ABSTRACT: The judgment of the General Court of 10 December 2015 annuls the Decision appealed by the POLISARIO Front in regards to the implementation of the agreement in the territory of Western Sahara. The decision establishes that resorted agreement is applied in Western Sahara, that this territory is not a part of Morocco, and that this State is not the Administering Power of the territory. The Court said that, before adopting the Decision, the Council should have

insured that the exploitation of the natural resources of the territory would not be to the detriment of their inhabitants and their fundamental rights, but it is silent on the law applicable in the territory.

KEYWORDS: Western Sahara, natural resources, non-self-governing territory, administering power, free trade agreement.

Fecha de recepción: 21.1.2016

Fecha de aceptación: 27.1.2016

I. ANTECEDENTES

El 1 de marzo de 2000 entró en vigor el *Acuerdo Euromediterráneo por el que se creaba una Asociación entre las Comunidades Europeas y sus Estados miembros, por una parte, y el Reino de Marruecos, por otra*¹. Su artículo 16 preveía que ambas partes aplicarían progresivamente una mayor liberalización de sus intercambios comerciales de productos agrícolas, productos agrícolas transformados, pescado y productos de la pesca.

En aplicación de este acuerdo, en 2005 el Consejo de Asociación Unión Europea-Marruecos adoptó un *Plan de Acción de la Política Europea de Vecindad*, que desarrollaba esta liberalización, abriéndose entonces unas negociaciones entre la Comisión y Marruecos, que culminarían el 14 de diciembre de 2009. Por Decisión del Consejo de 8 de marzo de 2012 se 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 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)*².

El 12 de septiembre de 2012 se aprobó el *Reglamento de Ejecución (UE) nº 812/2012 de la Comisión, por el que se modifica el Reglamento (CE) nº 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*³.

¹ DO L 70, de 2000, p.2

² DO L 241 de 7.9.2012, p. 4.

³ 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*

Tanto la Decisión del Consejo como el Reglamento de Ejecución, así como todos los actos de aplicación de los mismos, 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.

El 10 de diciembre de 2015 el Tribunal General de la UE dictó una sentencia que, sin duda, va a marcar un antes y un después en las relaciones existentes hasta ahora entre la Unión Europea por un lado y Marruecos y el territorio del Sahara Occidental por otro. Aunque cuesta entender las razones por las que un recurso como el que ha dado lugar a esta sentencia haya tardado tanto en llegar, máxime teniendo en cuenta el precedente de las relaciones de la Unión Europea con los territorios ocupados palestinos e Israel, por vez primera, aunque de forma tímida, el Tribunal afirma expresamente la necesidad de respetar el Derecho internacional general en el territorio del Sahara Occidental si bien, como veremos en las líneas que siguen, la terminología que emplea, siguiendo la utilizada por los diferentes órganos de la Unión Europea para referirse al mismo, es mucho menos contundente que la que ambos utilizan para referirse a los territorios ocupados palestinos.

La sentencia recuerda los principales hitos del conflicto, partiendo de la Conferencia de Berlín, que dio pie a la colonización española, y, aunque incurre en errores de bulto tales como afirmar que el territorio “fue una provincia española”⁴, algo expresamente prohibido por el Derecho internacional (como es sabido, la Resolución 2625 (XXV) dejó bien establecido que el territorio colonial tiene “una condición jurídica distinta y separada”, por lo que, de conformidad con el Derecho internacional, el antiguo “Sahara Español” nunca formó parte de España), apunta siquiera someramente los momentos clave, destacando algunos datos que más tarde le permitirán afirmar la nulidad del acuerdo recurrido, entre los que cabe destacar los siguientes:

a) En 1963 el entonces denominado “Sahara Español” fue incluido en la lista de territorios no autónomos⁵.

b) En 1966 la Resolución 2229 (XXI) de la Asamblea General afirmó

Colaboración en el sector pesquero entre la Unión Europea y el Reino de Marruecos (2013/720/UE), y el Reglamento (UE) nº 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 y el Reino de Marruecos (L 328/40, de 7.12.2013)

⁴ Párr. 1 de la Sentencia. Este error es inducido por la propia demanda, que afirma que “tras la segunda Guerra Mundial, el Sahara Occidental se convirtió en provincia española” (párr. 1 del recurso).

⁵ El territorio se incluyó en la lista de territorios no autónomos con efectos desde el 31 de diciembre de 1962 (Documentos Oficiales de la Asamblea General: 18ª sesión, suplemento número 14 (A/5514), de agosto de 1963).

expresamente “el derecho inalienable del pueblo del Sahara Español a la libre determinación”⁶.

c) La Corte Internacional de Justicia, por medio de su Dictamen de 16 de octubre de 1975, afirmó la inexistencia de vínculos de soberanía entre la población del territorio y el Reino de Marruecos, por lo que la vía a utilizar para resolver el conflicto por la Asamblea General, órgano que había solicitado el dictamen, debía ser “la aplicación del principio de autodeterminación mediante la expresión libre y auténtica de la voluntad de las poblaciones del territorio”.

d) Cuando se inició la Marcha Verde, el Presidente del Consejo de Seguridad solicitó al Rey de Marruecos que pusiera fin a la misma⁷. Posteriormente, el Consejo de Seguridad “deploró” su ejecución e instó “la retirada inmediata del territorio del Sahara Occidental de todos los participantes en la mencionada marcha”⁸, lo que es de la mayor importancia, ya que tiene como consecuencia que la presencia de Marruecos en el territorio entonces, y hasta la actualidad, no puede ser calificada más que de ocupación.

e) Sin entrar en detalles, recuerda igualmente dos acuerdos internacionales concluidos en 1976 (por el que Mauritania y Marruecos se repartían el territorio) y 1979 (acuerdo de paz entre Mauritania y el Frente POLISARIO). La importancia de esta referencia es doble: por una parte, este segundo acuerdo apunta ya la subjetividad internacional del movimiento de liberación nacional saharauí, que concluyó ya entonces un acuerdo internacional con un Estado (Mauritania), y por otro pone implícitamente de relieve que Marruecos llegó a reconocer a través del primero de los tratados internacionales mencionados que al menos la mitad suroeste del Sahara Occidental no formaba parte de su territorio, pese a lo cual, tras el acuerdo de paz de 1979, pasó a ocuparlo, en lo que entonces el Rey Hassan II consideró como un peculiar ejercicio de “derecho de retracto”⁹.

f) Recuerda también los acuerdos de 1988 (Plan de Arreglo) y 1991 (Plan de Paz), que firmaron Marruecos y el Frente POLISARIO, en los que el propio Estado marroquí reconoció al movimiento de liberación saharauí subjetividad internacional

⁶ Resolución 2229 ((XXI), aprobada por la Asamblea general el 20 de diciembre de 1966.

⁷ Carta de 6 de noviembre de 1975 del Presidente del Consejo de Seguridad por medio de la que dirige al Rey Hassan II “una solicitud urgente de poner fin inmediatamente a la marcha declarada al Sahara Occidental”, carta que figura anexa a la Resolución 379 (1975), de 2 de noviembre.

⁸ Resolución 380 (1975) aprobada el 6 de noviembre de 1975 por el Consejo de Seguridad.

⁹ En palabras del propio monarca alauita, la ocupación del territorio abandonado por Mauritania se hizo en ejercicio de este derecho de retracto (“*droit de préemption*”).

como representante del pueblo saharauí.

g) Finalmente insiste en un hecho que es habitualmente olvidado por las instancias internacionales, ya sean éstas europeas o de carácter universal, como las Naciones Unidas. Nos referimos a la existencia de “la porción de menor talla y muy poco poblada” del territorio que se encuentra bajo el control del Frente POLISARIO al Este de los sucesivos muros construidos por Marruecos en los años ochenta del siglo pasado, y que constituye uno de los elementos requeridos por el Derecho internacional para la estatalidad.

II. ADMISIBILIDAD DEL RECURSO

1. Personalidad jurídica del Frente POLISARIO

Como es lógico, la primera cuestión que se plantea el Tribunal en el procedimiento es la legitimación activa del Frente POLISARIO para interponer el recurso. El recurrente afirmó que “dispone de la personalidad jurídica internacional reconocida a los movimientos de liberación nacional en Derecho internacional”, y que es considerado por las Naciones Unidas como “único y legítimo representante del pueblo del Sahara Occidental”, una condición afirmada tanto por la Asamblea General como por el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, y que a partir de 1988 fue reconocida incluso por Marruecos, al aceptar su participación en las negociaciones bilaterales que culminaron con el Plan de Arreglo, el Plan de Paz y el fin del conflicto bélico el 6 de septiembre de 1991.

Por su parte, y aunque reconocían la condición de representante del pueblo saharauí del Frente POLISARIO, tanto la Comisión como el Consejo negaban que tal personalidad jurídica equivaliera a una capacidad procesal para intervenir ante las jurisdicciones de la Unión Europea: esa personalidad jurídica le daría el derecho a participar en las negociaciones que se desarrollan en el ámbito de la ONU, pero no le conferiría el *locus standi* ante los tribunales que se encuentran fuera de tal ámbito, por tratarse de una personalidad jurídica “dudosa”, “funcional” y “transitoria”¹⁰.

El Frente POLISARIO respondió a la petición del Tribunal de que presentara pruebas de haberse constituido como persona jurídica según el Derecho de un Estado internacionalmente reconocido (requisito exigido por el artículo 44.5 del Reglamento de Procedimiento del Tribunal, de 2 de mayo de 1991, vigente en el momento de la interposición del recurso), afirmando que su condición de sujeto de Derecho

¹⁰ Párrs. 43-45 de la Sentencia.

internacional, su existencia legal, no se deriva del Derecho interno de ningún Estado, sino del propio Derecho internacional.

El artículo 263 (párrafo 4) del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea establece que una persona física o jurídica puede interponer un recurso “contra los actos de los que sea *destinataria* o *que le afecten directa e individualmente*”, requisitos ambos que, obviamente, debía cumplir la representación saharauí. Con base en su propia jurisprudencia¹¹, el Tribunal concluyó que “en algunos casos particulares, una entidad que no dispone de personalidad jurídica según el derecho de un Estado miembro o de un Estado tercero, puede sin embargo ser considerado 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”¹². En su opinión, es el caso del recurrente, que además de contar con estatutos propios y una estructura interna fija que le aseguran una autonomía que le permite actuar como entidad responsable en cuestiones jurídicas, llegó a concluir en 1979, como queda dicho, un acuerdo de paz con Mauritania, un Estado internacionalmente reconocido.

Para confirmar la condición de persona jurídica del Frente POLISARIO, el Tribunal recuerda que tanto la Comisión y el Consejo como los Estados miembros apoyan los esfuerzos del Secretario General de las Naciones Unidas para alcanzar “una solución mutuamente aceptable que permita la autodeterminación del pueblo del Sahara Occidental” (expresión textual de las resoluciones del Consejo de Seguridad de los últimos años que contiene una *contradictio in terminis*, puesto que Marruecos ha afirmado abiertamente que no aceptará una solución que incluya la celebración de un referéndum de autodeterminación). Teniendo en cuenta que una de las partes en esta solución es el Frente POLISARIO, algo que, como recordaba el recurso, han reconocido igualmente las resoluciones del propio Parlamento Europeo¹³, y dado que no puede constituirse en persona física de derecho del Sahara Occidental, pues este territorio está *de facto* bajo el control marroquí, el Tribunal concluye que la organización saharauí es una persona jurídica con capacidad legal para interponer el recurso de nulidad.

2. El estatuto jurídico del territorio

¹¹ Sentencia de 28 de octubre de 1982, *Groupement des Agences de voyages/Commission* (135/81, Rec, EU:C:1982:371, sentencias de 8 de octubre de 1974, *Union syndicale - Service public européen e.a./Conseil* (175/73, Rec, EU:C:1974:95, párrs. 9-17) y *Syndicat général du personnel des organismes européens/Commission* (18/74, Rec, EU:C:1974:96, párrs. 5-13), y sentencia de 18 de enero de 2007, *PKK et KNK/Conseil* (C-229/05 P, Rec, EU:C:2007:32, párrs. 109-112).

¹² Párr. 52 de la Sentencia.

¹³ Resoluciones de 27 de octubre de 2005 (P6_TA(2005)0414) y de 25 de noviembre de 2010 (P7_TA(2010)0443) del Parlamento Europeo (párr. 47 del recurso).

El Tribunal entiende que para poder decidir si el recurrente está directamente afectado por la decisión debe determinarse previamente si el acuerdo se aplica o no al Sahara Occidental. En las audiencias ante el Tribunal tanto las representaciones de la Comisión como del Consejo defendieron que del texto del acuerdo no se podía deducir que fuera aplicable al Sahara Occidental. 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. La Comisión va más allá, y recuerda la “condición jurídica distinta y separada del territorio colonial de la del Estado que lo administra” -Resolución 2625 (XXV)-, para afirmar 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”, por lo que, en ausencia de tal indicación, “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”¹⁴.

Estas afirmaciones tienen una doble lectura: una, respetuosa con el Derecho internacional, en la medida en que constituyen una declaración expresa de las instituciones europeas de que el Sahara Occidental no forma parte de Marruecos¹⁵, algo que tan sólo de forma muy velada habían hecho hasta el momento; otra, abiertamente contraria al Derecho internacional, ya que pretende que Marruecos es la Potencia administradora del territorio. Debe recordarse que el territorio no autónomo del Sahara Occidental no es administrado *de facto*, como han llegado a afirmar desde las instituciones europeas hasta el propio Secretario General de las Naciones Unidas¹⁶, sino que es ocupado por Marruecos. En Derecho internacional no existe la institución de “Potencia administradora *de facto*”, por más que los altos representantes de la propia Unión Europea afirmen, contradiciendo la doctrina de las Naciones Unidas, que “de acuerdo con la posición de las Naciones Unidas sobre esta cuestión, a la que se adhiere la UE, el Sahara Occidental se considera un «territorio no autónomo», siendo Marruecos su Potencia administradora *de facto*”¹⁷. La condición de Potencia administradora la atribuye la Asamblea General a un Estado para que promueva la descolonización de un territorio colonial. Esta condición fue atribuida oficialmente a España, nunca a

¹⁴ Párr. 75 de la Sentencia.

¹⁵ En el mismo sentido, el Consejo afirmaría a lo largo del procedimiento ante el Tribunal que “ninguna institución de la Unión ha reconocido ni *de facto* ni *de iure* la soberanía marroquí sobre el Sahara Occidental” (párr. 81).

¹⁶ Informe del Secretario General de 20 de junio de 2001 (S/2001/613).

¹⁷ 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).

Marruecos. Como señalara el informe de 2002 de la asesoría jurídica de las Naciones Unidas, al que haremos referencia más adelante,

“El Acuerdo de Madrid (se refiere a los acuerdos tripartitos de Madrid, de 14 de noviembre de 1975) no transfirió la soberanía sobre el Territorio ni confirió a ninguno de los signatarios la condición de Potencia administradora, condición que España, por sí sola, no podía haber transferido unilateralmente. La transferencia de la autoridad administrativa sobre el Territorio a Marruecos y Mauritania en 1975 no afectó la condición internacional del Sahara Occidental como Territorio no autónomo”¹⁸.

De conformidad con el Derecho internacional, la Potencia administradora del Sahara Occidental ha sido y sigue siendo España. Como ha señalado reiteradamente la Asamblea General de la ONU, "a falta de una decisión de la propia Asamblea General, en el sentido de que un Territorio no autónomo había alcanzado la plenitud del gobierno propio de conformidad con el Capítulo XI de la Carta, la Potencia administradora interesada debía seguir transmitiendo información en virtud del inciso e) del artículo 73 de la Carta con respecto a ese territorio”¹⁹. De acuerdo con esta y otras resoluciones de idéntico contenido, es evidente que España sigue siendo *de iure* la Potencia administradora del territorio y que Marruecos es la Potencia ocupante del mismo.

Cabe recordar a estos efectos que los propios tribunales españoles han llegado a confirmar recientemente la condición de Potencia administradora del Sahara Occidental de nuestro país. Así, el Auto 40/2014 de la Audiencia Nacional confirmó que “*de iure*, aunque no *de facto*”, España “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 querrela a que se contrae el (presente) procedimiento”²⁰. La Audiencia Nacional estableció de esta forma que la jurisdicción de los tribunales españoles para entender del caso no se

¹⁸ 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, S/2002/161, párr. 6.

¹⁹ Entre otras, ver las Resoluciones de la Asamblea General de las Naciones Unidas 37/29, de 23 de noviembre de 1982, y 58/102, de 17 de diciembre de 2003.

²⁰ Auto núm. 40/2014 de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional. El Auto, atendiendo a la petición del Ministerio Fiscal, declaró competente a la jurisdicción española para entender de una querrela presentada contra los Titulares del Ministerio de Defensa, del Ministerio del Interior y del Ministerio de Asuntos Exteriores del Reino de Marruecos, así como contra el Gobernador de la ciudad de El Aaiún, por la muerte violenta del ciudadano español Baby LIAMDAY BUYEMA, ocurrido el 8 de noviembre del 2010, a manos, según los querellantes, de agentes del Cuerpo Especial GUS, creado ex-profeso para el Sahara Occidental. Los querellantes calificaron los hechos como un delito de lesa humanidad, un delito de genocidio, asesinato, lesiones, torturas y secuestros, de los artículos 607 bis, 174, 175, 176, 177 y 139, todos ellos del Código Penal español.

derivaba de la aplicación del principio de Justicia Universal -por lo que prescindió de analizar si afectaba o no al procedimiento la reforma del artículo 23, apartados 2, 4 y 5 de la LOPJ-, sino “del principio de Territorialidad, recogido en los artículos 8 del Código Civil y artículo 23.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, que disponen que las leyes penales, las de policía y la de seguridad pública obligan a todos los que se hallen en territorio español, o a bordo de buques o aeronaves españoles, sin perjuicio de lo previsto en los tratados internacionales en los que España sea parte”.

Aunque la Unión Europea pretenda obviarlo, el estatus jurídico de Marruecos en la parte del Sahara Occidental que ocupa es similar al de Israel en los territorios ocupados palestinos. Tal y como, a mayor abundamiento, señala el mencionado Auto de la Audiencia nacional, “si por la legalidad internacional un territorio no puede ser considerado marroquí, tampoco puede aceptarse su jurisdicción como fuero preferente del lugar de comisión del delito”. Dado que Marruecos no es la Potencia administradora del territorio, en nuestra opinión, su presencia en él sólo puede ser calificada como ocupación.

3. Aplicación del acuerdo objeto del recurso al territorio del Sahara Occidental y consecuencias de tal aplicación

Una vez aclarada la posición de Marruecos en el territorio, procedía analizar si el acuerdo recurrido se aplicaba o no en el Sahara Occidental. Como a este respecto señaló la representación saharauí, es “un hecho notorio”, conocido por el Consejo y la Comisión, que Marruecos aplica los acuerdos concluidos con la Unión Europea en el Sahara Occidental, lo que justificaba con base en tres argumentos principales.

En primer lugar, el recurrente refería la respuesta común dada por la Alta Representante de la UE para los Asuntos Exteriores y Política de Seguridad en nombre de la Comisión a preguntas escritas presentadas por varios diputados en el Parlamento, en la que señalaba lo siguiente:

“En la medida en que las exportaciones de productos del Sahara Occidental se benefician *de facto* de preferencias arancelarias, el Derecho internacional considera que las actividades relacionadas con los recursos naturales emprendidas *por una Potencia administradora* en un territorio no autónomo son legales siempre que no se lleven a cabo sin tener en cuenta las necesidades, intereses y beneficios del pueblo de ese territorio. La administración *de facto* de Marruecos en el Sahara Occidental tiene la obligación jurídica de atenerse a estos principios del Derecho internacional. Lo mismo cabe decir del Acuerdo previsto sobre la liberalización del comercio de productos agrícolas y de la pesca, que

modificaría el capítulo comercial del Acuerdo de Asociación²¹.

En su contestación, el Consejo redunda en esta afirmación, al señalar que “las instituciones de la Unión Europea no pueden ignorar la realidad, es decir, el hecho de que el Reino de Marruecos es la Potencia que ejerce *de facto* la administración del Sahara Occidental²². Como queda dicho, esta afirmación es contraria al Derecho internacional, ya que Marruecos no es la Potencia administradora del territorio, y las obligaciones jurídicas que debe respetar no son las que corresponden a las Potencias Administradoras de conformidad con lo establecido en la Carta de las Naciones Unidas, sino las que se derivan del Derecho de la ocupación, el Derecho humanitario, y más concretamente la IV Convención de Ginebra. En todo caso, y por lo que a la cuestión de la aplicación de los acuerdos se refiere, tal y como recuerda el propio Tribunal, ya en 2011 la Alta Representante de la UE había adelantado que se aplicarían también al Sahara Occidental.

En segundo lugar, el Frente POLISARIO destacaba el hecho de que desde que se concluyera el Acuerdo de Asociación, la oficina alimentaria y veterinaria, dependiente de la Dirección General de Salud y Seguridad Alimentaria, realizó numerosas visitas al Sahara Occidental para comprobar que las autoridades marroquíes respetaban las normas en materia de sanidad establecidas por la Unión Europea. Según la Comisión, se trata de informes puramente técnicos que siguen la misma lógica: a falta de unas autoridades saharauis que puedan controlar estas cuestiones, las competentes “deben” ser las marroquíes; en su opinión, si no fuera así, no podría exportarse producto alguno procedente del Sahara Occidental, lo que repercutiría en perjuicio de “las poblaciones del Sahara Occidental”. Lleva razón la Comisión cuando señala que perjudicaría a las poblaciones del territorio, aunque no explica que quienes realmente se verían perjudicados son únicamente las poblaciones de colonos marroquíes establecidas en el territorio, pues sólo éstas se benefician de la explotación de los recursos naturales del territorio, vedadas a la población autóctona: los saharauis. El argumento de la Comisión es peregrino, dada la ocupación militar del territorio: “el Frente POLISARIO no ejerce ningún poder real sobre el territorio concernido y ni siquiera podría asegurar que las exportaciones respetan las normas de salud pública”.

Finalmente, y en tercer lugar, el recurrente destacaba el hecho de que en la lista de empresas exportadoras marroquíes agregadas al Acuerdo de Asociación con Marruecos se incluyera un total de ciento cuarenta empresas implantadas en el Sahara Occidental.

²¹ 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) (el destacado es nuestro).

²² Párr. 82 de la Sentencia.

La explicación que dio a este hecho la Comisión no puede ser más sorprendente: la lista se refiere a las regiones tal y como son definidas por el Reino de Marruecos... “por razones de comodidad”²³.

Lo cierto es que el Tribunal no perdió tiempo analizando a fondo estos argumentos, y recordó simplemente que durante la audiencia tanto la Comisión como el Consejo reconocieron que el acuerdo recurrido se aplicaba *de facto* en el territorio del Sahara Occidental, declaraciones de las que “se levantó acta” en el proceso verbal de la audiencia²⁴.

Una vez que concluye que el acuerdo recurrido se aplica al Territorio, el Tribunal analiza las *consecuencias* que se derivan de ello. Para ello hace a continuación referencia a dos principios del Derecho internacional general regulados por el Convenio de Viena sobre el Derecho de los Tratados -el principio de que un tratado debe ser interpretado de buena fe siguiendo el sentido ordinario que se atribuye a los términos del tratado en su contexto y a la luz de su objeto (artículo 31), y el principio del efecto relativo de los tratados, *pacta tertiis nec nocent nec prosunt*, (artículo 34)-, para vincularlos con el *asunto Brita*, en el que, en relación con la importación de productos procedentes de los territorios ocupados palestinos (Cisjordania), entre otras cuestiones, el Tribunal había afirmado lo siguiente:

“Las autoridades aduaneras del Estado miembro de importación pueden denegar el disfrute del régimen preferencial establecido por el Acuerdo euromediterráneo por el que se crea una asociación entre las Comunidades Europeas y sus Estados miembros, por una parte, y el Estado de Israel, por otra, firmado en Bruselas el 20 de noviembre de 1995, *cuando las mercancías de que se trate sean originarias de Cisjordania*”²⁵.

De esta forma se dejaba en manos de los Estados miembros la posibilidad de excluir de la aplicación del acuerdo los productos provenientes de los territorios ocupados palestinos. De acuerdo con la decisión del Tribunal, en aplicación del principio del efecto relativo de los tratados, el acuerdo concluido entre Israel y la UE no podría producir efectos en un tercero, la OLP, aunque en este caso concreto la UE había dado previamente un importante paso hacia la confirmación de que los territorios ocupados constituyen un tercero, diferente de Israel, al concluir con el movimiento de liberación nacional palestino un acuerdo de asociación aplicable en Gaza y Cisjordania.

²³ Párr. 86 de la Sentencia.

²⁴ Párr. 87 de la Sentencia.

²⁵ Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Cuarta) de 25 de febrero de 2010, Firma Brita GmbH contra Hauptzollamt Hamburg-Hafen (EU:C:2010:91).

Lo que marca la diferencia con el conflicto saharauí es la evidente voluntad política de las instituciones europeas de impedir, o al menos dificultar, la política expansionista de Israel en los territorios ocupados, concretada en el establecimiento de los asentamientos judíos en los territorios ocupados palestinos. Así, el 11 de noviembre de 2015 la Comisión Europea ha aprobado unas Directrices²⁶ que no dejan ya en manos de los Estados la posibilidad de no aplicar el acuerdo cuando se trate de productos provenientes de los territorios ocupados, sino que exigen que en las etiquetas de los productos agrícolas y cosméticos fabricados en los asentamientos israelíes de Cisjordania, Jerusalén Este y los Altos del Golán aparezca expresamente su procedencia. El objeto es claro: distinguir entre los productos fabricados dentro de las fronteras de Israel internacionalmente reconocidas y los fabricados en zonas bajo ocupación desde 1967, y extender la política ya existente en algunos de los países europeos (Reino Unido, Bélgica o Dinamarca) al resto de los Estados miembros. De esta forma, los productos que provengan de un asentamiento en los territorios mencionados deberán llevar un etiquetado que exprese, por ejemplo, “Producto de Cisjordania (asentamiento israelí)”. La razón esgrimida por la Unión Europea es que el consumidor europeo tiene derecho a conocer la procedencia de los productos, de forma que no contribuya sin saberlo a la explotación ilegal de los recursos naturales palestinos. El origen de estas Directrices es una carta firmada por dieciséis ministros de asuntos exteriores de la UE, de fecha 13 de abril de 2015, en la que instaban a la Alta Representante de la Unión Europea para Asuntos Exteriores y Política de Seguridad a poner en práctica una política que diferenciara claramente el origen de los productos en aras de preservar la solución del conflicto con la fórmula de dos Estados, que la política de asentamientos ponía en peligro²⁷. El paralelismo con el caso saharauí es evidente y muestra con elocuencia el doble rasero que utilizan las instituciones europeas en función del conflicto de que se trate.

Por otra parte, y como hemos señalado anteriormente, el Tribunal hace referencia al artículo 31 del Convenio de Viena sobre el Derecho de los Tratados, y lo hace con el objeto de interpretar el acuerdo recurrido en el contexto de la aplicación del acuerdo más amplio de asociación. Tal y como afirma el Tribunal, las instituciones europeas no sólo

²⁶ C(2015) 7834 final, *Interpretative Notice on indication of origin of goods from the territories occupied by Israel since June 1967* (11.11.2015).

²⁷ Y lo hacía en los siguientes términos: “The continued expansion of Israeli illegal settlements in the Occupied Palestinian Territory, and other territories occupied by Israel since 1967, threatens the prospect of a just and final peace agreement. Moreover, the correct and coherent implementation of EU consumer protection and EU labeling legislation is necessary to ensure that consumers are not being misled by false information. European consumers must indeed have confidence in knowing the origin of goods they are purchasing. Green Line Israel and Palestinian producers will benefit from this” (Carta del 13 de abril de 2015, disponible en la siguiente dirección: <http://www.haaretz.co.il/st/inter/Hheb/images/simun.pdf>).

eran perfectamente conscientes de que Marruecos aplicaba las disposiciones de tal acuerdo de asociación al territorio del Sahara Occidental, sino que, además, la Comisión había cooperado con las autoridades marroquíes en esta aplicación y había reconocido sus resultados, al incluir empresas establecidas en el Sahara Occidental en la lista de exportadores marroquíes antes mencionada. En efecto, aunque tanto la Comisión como el Consejo hayan afirmado a lo largo del procedimiento que no reconocen ni *de iure* ni *de facto* la anexión del territorio por Marruecos, conociendo las reivindicaciones de este Estado sobre el territorio saharauí, ambas sabían que, salvo expresa cláusula en contrario, Marruecos lo aplicaría en el Sahara Occidental. Dado que el artículo 94 del Acuerdo de Asociación no hace referencia alguna a su ámbito de aplicación, era previsible, por no decir obvio, que Marruecos lo aplicaría en él. En opinión del Tribunal, el hecho de que no se incluyera una cláusula en este sentido “demuestra que, al menos implícitamente, 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”²⁸.

Por todo ello, concluye el Tribunal que “el acuerdo se aplica igualmente en el territorio del Sahara Occidental o, más precisamente, a la mayor parte del territorio, controlado por el Reino de Marruecos”²⁹. Aunque era un secreto a voces, denunciado desde hace años por numerosas ONGs que trabajan en el territorio, e incluso por el propio Parlamento Europeo, debe aplaudirse esta interpretación del Tribunal de Luxemburgo. Pero además es especialmente importante la referencia que hace en varios pasajes de la sentencia al territorio saharauí que no se encuentra bajo control marroquí, algo que, como hemos comentado anteriormente, suele ser olvidado por las instituciones europeas, que se refieren al Sahara Occidental simplemente como una parte de Marruecos.

4. Afectación directa e individual del Frente POLISARIO

Una vez establecido que el acuerdo se aplica en la parte del territorio del Sahara Occidental ocupado por Marruecos, el Tribunal recurre a su propia jurisprudencia para establecer que para que una persona física o jurídica pueda considerarse “directamente concernida” por el acto recurrido deben cumplirse dos criterios: por un lado, que la medida recurrida produzca directamente efectos sobre la situación de la persona jurídica concernida, y, por otro, que no deje ningún poder de apreciación a los destinatarios encargados de su aplicación, por ser una aplicación de carácter puramente automático

²⁸ Párr. 102 de la Sentencia.

²⁹ Párr. 103 de la Sentencia (el destacado es nuestro).

que se deriva exclusivamente de la normativa de la Unión Europea, y que, por lo tanto, no requiere la aplicación de otras normas intermedias³⁰.

El movimiento de liberación nacional saharauí argumentó, por una parte, su condición de “único jurídicamente cualificado para poder asumir la defensa del pueblo saharauí en el marco de un proceso judicial” para defender sus derechos fundamentales y preservar sus recursos naturales, y, por otra, que la decisión recurrida produce efectos directos sobre la situación jurídica del pueblo saharauí, porque no deja ningún poder de apreciación a los Estados miembros a la hora de aplicar el acuerdo³¹. En efecto, la puesta en marcha del acuerdo no requiere por parte de los Estados miembros la adopción de medidas de aplicación, y los Estados miembros, Marruecos y cualquier empresa pueden prevalerse del efecto directo de la decisión recurrida.

Tal y como la jurisprudencia del propio TJUE ha dejado claramente establecido, 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 POLISARIO³², que produce efectos jurídicos en el conjunto del territorio *controlado por el Reino de Marruecos*, en la medida en que establecen las condiciones en que los productos agrícolas y de la pesca pueden ser exportados de este territorio a la Unión Europea³³.

Estos efectos, señala el Tribunal, conciernen no sólo al Reino de Marruecos, sino también al Frente POLISARIO, dado que el estatuto final del territorio no ha sido aún

³⁰ Sentencia de 10 de septiembre de 2009, *Commission/Ente per le Ville Vesuviane et Ente per le Ville Vesuviane/Commission*, C-445/07 P et C-455/07 P, Rec, EU:C:2009:529, párr. 45, y jurisprudencia citada en esta sentencia.

³¹ Párrs. 50-55 del recurso.

³² El párrafo 108 de la sentencia hace referencia, a título de ejemplo, a disposiciones concretas del acuerdo (Protocolos 1 y 2) en los siguientes términos: “le Protocole n° 1 de l'accord d'association avec le Maroc, relatif aux régimes applicables à l'importation dans l'Union de produits agricoles, de produits transformés, de poissons et de produits de la pêche originaire du Royaume du Maroc, comporte un article 2, remplacé en vertu de l'accord visé par la décision attaquée, qui prévoit, à son paragraphe 1, que les droits de douane, applicables aux importations dans l'Union de produits agricoles, de produits agricoles transformés, de poissons et de produits de la pêche originaires du Maroc, sont éliminés, sauf dispositions contraires reprises aux paragraphes 2 et 3 du même article pour les produits agricoles et à l'article 5 du même protocole pour les produits agricoles transformés. Il convient également de mentionner que le protocole n° 2 de l'accord d'association avec le Maroc, relatif aux régimes applicables à l'importation dans le Royaume du Maroc de produits agricoles, de produits transformés, de poissons et de produits de la pêche originaires de l'Union, comporte un article 2, remplacé en vertu de l'accord approuvé par la décision attaquée, qui contient des dispositions tarifaires spécifiques, applicables aux importations dans le Royaume du Maroc des produits agricoles, des produits agricoles transformés, des poissons et des produits de la pêche originaires de l'Union”.

³³ Párr. 109 de la Sentencia.

establecido, y deberá ser determinado “en el marco de un proceso de negociaciones bajo la égida de la ONU, entre el Reino de Marruecos y, precisamente, el Frente POLISARIO”³⁴. Obviamente el Tribunal sigue los términos utilizados habitualmente en las resoluciones de las Naciones Unidas, si bien, dada la posición marroquí de abandono del Plan de Paz, y las casi inexistentes posibilidades de que las negociaciones avancen en el marco del Capítulo VI de la Carta, nada impediría (salvo el seguro veto francés) que el Consejo de Seguridad impusiera la aplicación del Plan de Paz con el censo de que ya dispone, actuando en el ámbito del Capítulo VII. Pese a ello, y por la razón apuntada, entiende el Tribunal que el Frente POLISARIO está individualmente concernido por la decisión recurrida. Según jurisprudencia del propio Tribunal, para que se pueda considerar que una persona física o jurídica está afectada personalmente le debe afectar el acto recurrido “en razón de ciertas cualidades que le son particulares o de una situación de hecho que les caracteriza en relación con cualquier otra persona y les individualiza de una manera análoga a la del destinatario”³⁵. Las circunstancias que concurren en el recurso constituyen en su opinión “una situación de hecho que caracteriza al Frente POLISARIO en relación con cualquier otra persona y le confiere una cualidad particular”; en efecto, el Frente POLISARIO es el único interlocutor que participa en las negociaciones sobre el futuro estatuto internacional del Sahara Occidental.

Con base en esa argumentación, el Tribunal llega a la conclusión de que el Frente POLISARIO está *directa e individualmente afectado por la decisión recurrida*, por lo que declara la admisibilidad del recurso.

III. EL FONDO DEL ASUNTO

1. Objeto del recurso

Como punto de partida, el Tribunal hace dos importantes precisiones que van a condicionar su decisión final. Por una parte, entiende que el objeto del recurso no es anular la Decisión del Consejo de 8 de marzo de 2012 en su totalidad, sino exclusivamente en lo que afecte al Sahara Occidental, pues es la parte del acuerdo que afecta directa e individualmente al Frente POLISARIO, del que trae causa su legitimación para presentar el recurso. Por otra, lo que realmente plantea el recurso es si existe una prohibición absoluta de concluir en nombre de la Unión Europea un acuerdo internacional susceptible de ser aplicado a un territorio controlado *de facto* por un Estado

³⁴ Párr. 110 de la Sentencia.

³⁵ Sentencias de 15 de julio de 1963, Plaumann/Commission, 25/62, Rec, EU:C:1963:17, p. 23, y Inuit Tapiriit Kanatami e.a./Parlement et Conseil, apart. 68 supra, EU:C:2013:625, párr. 72.

tercero, sin que sea reconocida la soberanía de ese Estado sobre el territorio por la Unión Europea o sus Estados miembros, y en caso contrario, si existe o no a este respecto un poder de apreciación de las instituciones de la UE, y cuáles son los límites de este poder de apreciación y las condiciones para su ejercicio.

Como vamos a ver a continuación, la sentencia va a girar en torno a esta pregunta principal, enfocando los argumentos planteados por el Frente POLISARIO y las respuestas dadas por el Consejo y la Comisión desde esta perspectiva.

El Frente POLISARIO basó su recurso en una serie de argumentos que pueden agruparse en dos ámbitos: la legalidad externa y la legalidad interna de la Decisión.

2. Argumentos que justificarían la ilegalidad externa de la Decisión

2.1. Insuficiente motivación de la Decisión

En opinión del Frente POLISARIO, la decisión estaría insuficientemente motivada porque se limita a hacer una genérica referencia a la progresiva liberalización de intercambios recíprocos entre Marruecos y la UE, y no menciona algunos de los valores fundamentales de la Unión que se ponen en juego con la aplicación del acuerdo. Como era de esperar, el Tribunal rechazó este argumento, por entender que es suficiente para que la decisión se considere debidamente justificada el hecho de que el razonamiento de la institución en cuestión sea claro e inequívoco, de forma que permita a los interesados conocer las causas de la medida adoptada y al juez de la Unión Europea ejercer su control, pero que no se requiere que la motivación especifique todos y cada uno de los elementos de hecho y de derecho pertinentes, máxime tratándose de un acto destinado a una aplicación general, como es el caso.

La representación saharauí basaba además este argumento en una afirmación que reiterará a lo largo de todo el recurso, y que sería a la postre el argumento principal del Tribunal para decidir la anulación del acuerdo: el Consejo “no tiene ninguna preocupación por el Sahara Occidental”, pues no ha llevado a cabo un estudio previo del impacto del acuerdo en el territorio y en su población. El Tribunal “reserva” este argumento para su conclusión final, aclarando que, como es obvio, por mucho que esa afirmación se ajustara a la realidad, no tiene relación alguna con la pretendida violación de la obligación de motivar debidamente la decisión.

2.2. Violación de la obligación de consultar al Frente POLISARIO

El Frente POLISARIO entiende que esta obligación del Consejo se deriva, por una parte, de la condición del recurrente de representante legítimo del pueblo saharauí, y, por otra, de la obligación de la Unión Europea de cooperar con las Naciones Unidas (artículo

220.1 del TFUE) y de una “obligación de consulta de origen internacional”. El Tribunal rechaza también este argumento, por entender que, tal y como apuntan las representaciones de la Comisión y el Consejo, el “derecho a ser escuchado” no se aplica a los procedimientos de carácter legislativo, “que tienen por objeto, como en el presente caso, la adopción de medidas normativas o de alcance general que impliquen una elección de política económica y se apliquen a la generalidad de los operadores concernidos”³⁶.

Por otra parte, el Tribunal afirma que la obligación de consulta antes de adoptar la Decisión recurrida no se deriva del Derecho internacional, como mantiene la representación saharauí, y no se siente obligada a hacer mayores precisiones, dado que el recurrente no ha motivado tal afirmación, “evocada vagamente en sus escritos”³⁷. En nuestra opinión, el TG incurre en un grave error, puesto que como veremos más adelante, la explotación de los recursos naturales del territorio por la Unión Europea y Marruecos sólo sería acorde con el Derecho internacional si *concurren* dos requisitos: que repercuta en beneficio de la población saharauí y que se respete la voluntad de ésta. El error está presente en diferentes pasajes de la sentencia, que da a entender que sólo debe cumplirse el primero de los requisitos. Dado que el Frente POLISARIO es el único y legítimo representante del pueblo saharauí, la única forma de conocer y respetar la voluntad de la población es mediante una consulta, cuestión sobre la que volveremos más adelante.

3. Argumentos que justificarían la ilegalidad interna de la Decisión

Se agrupan bajo este epígrafe argumentos según los cuales la decisión violaría tanto el Derecho de la Unión Europea como el Derecho internacional. Pero lo que el Tribunal trata de analizar siguiendo esta vía de argumentación del recurso es si existe o no una prohibición absoluta de que el Consejo apruebe la conclusión con un Estado tercero de un acuerdo susceptible de ser aplicado en un territorio cuyo estatuto internacional está aún por decidir.

3.1. La Decisión viola el Derecho de la Unión Europea

³⁶ Párr. 133 de la Sentencia. Aclara además el Tribunal que su jurisprudencia en relación con ciertos actos de alcance general que preveían medidas restrictivas económicas y financieras en el marco de la Política Exterior y de Seguridad Común en relación con personas físicas o entidades, en la que se establece la aplicabilidad de este derecho a ser escuchado y a hacer valer útilmente su punto de vista, no es aplicable al caso. Se refería expresamente a la sentencia de 12 diciembre de 2006, *Organisation des Modjahedines du peuple d'Iran/Conseil*, T-228/02, Rec, EU:T:2006:384, párrs. 91-108, y *Sison/Conseil*, párr. 133 *supra*, EU:T:2007:207, párrs. 139-155.

³⁷ Párr. 138 de la Sentencia.

3.1.1. Viola derechos fundamentales

En opinión del recurrente, el Consejo viola los principios de libertad, seguridad y justicia, en la medida en que el acuerdo viola el derecho de autodeterminación del pueblo saharauí y tiene por efecto animar la política de anexión del territorio promovida por Marruecos. El acuerdo atentaría *contra la libertad* del pueblo saharauí al alentar la dominación económica y modificar las estructuras de la población para hacer cada día más difícil la perspectiva del referéndum de autodeterminación, y *contra la seguridad y justicia*, violando derechos individuales del pueblo saharauí por medio de un régimen anexionista, por lo que, entre otras cuestiones, los certificados de origen de productos provenientes del Sahara Occidental emitidos por Marruecos carecerían de valor.

En resumidas cuentas, la representación saharauí entiende que el acuerdo da alas a la política expansionista marroquí, favoreciendo la perpetuación de la violación del derecho de la ocupación regulado por los convenios de Ginebra de 1949, incidiendo de pleno en derechos de la población tales como el derecho a la propiedad privada o a salir y entrar libremente en el territorio. Pero el Tribunal prefiere no entrar a analizar esta cuestión y evitar pronunciarse abiertamente sobre el derecho aplicable en el territorio, para retomar su tema principal, afirmando, simple y llanamente, que ni del art. 6 del TUE ni del 67 del TFUE, ni de la Carta de Derechos Fundamentales se deriva una prohibición absoluta para la Unión Europea de concluir un acuerdo con un Estado tercero sobre intercambios económicos en materia de productos agrícolas, de productos agrícolas transformados, de pescado y de productos de la pesca susceptible de ser aplicado en un territorio controlado por este tercer Estado sin que sea reconocida internacionalmente su soberanía sobre el mismo³⁸. Por esta razón rechaza este argumento, dejando expresamente para la parte final de la sentencia el análisis de las condiciones en que podría concluirse tal acuerdo sin violar las obligaciones de la Unión Europea en relación con el respeto de los derechos fundamentales.

3.1.2. Viola el principio de coherencia (art. 7 del TFUE)

De conformidad con este principio, la Unión “velará por la coherencia entre sus diferentes políticas y acciones, teniendo en cuenta el conjunto de sus objetivos y observando el principio de atribución de competencias”. En opinión del Frente POLISARIO, la decisión recurrida incurre en manifiestas incoherencias y avala la soberanía de hecho de Marruecos sobre el territorio y da un apoyo político y económico

³⁸ Párr. 146 de la Sentencia.

a este Estado, que viola el derecho de la ONU y el principio de soberanía, cuando hoy es el día en que ningún Estado ha reconocido tal soberanía de Marruecos sobre el territorio.

Concretamente se apuntan tres situaciones. Por una parte, la decisión violaría el derecho de autodeterminación, reconocido por los Estados miembros al pueblo saharauí; por otra, de acuerdo con tal principio, la Unión Europea no podría sancionar ciertas violaciones de derechos humanos, como ocurre en los casos de Siria, Birmania o Libia³⁹, y dejar impunes e incluso favorecer otras en el territorio saharauí, contrarias incluso a normas de *ius cogens*; una tercera incongruencia la constituiría el hecho de que la Comisión apoye con ayuda humanitaria a los refugiados que se encuentran en territorio argelino, mientras que paralelamente contribuye a reforzar la presencia marroquí en el territorio, y, de esta forma, “fabricar” más refugiados saharauíes.

El Tribunal entiende que en ningún caso las cláusulas que figuran en la Decisión equivalen a un reconocimiento de la soberanía marroquí sobre el territorio, y reenvía su respuesta sobre la cuestión del *ius cogens* al análisis de la ilegalidad del acuerdo en relación con el Derecho internacional. En todo caso, afirma que la posible violación del derecho de la ONU o del *ius cogens* nada tiene que ver con el artículo 7 TFUE.

En relación con la segunda de las supuestas incoherencias apuntadas por el Frente POLISARIO, el Tribunal entiende que el Consejo disfruta de un poder discrecional de apreciación en la materia, por lo que no cabe reprocharle incoherencias en su actuación por la adopción de medidas restrictivas en un país en atención a la situación concreta y no en otro. No hay nada que reprochar a esta afirmación. Sin embargo, la sentencia afirma también que la *aparente contradicción* que supone no reconocer la soberanía de Marruecos sobre el territorio e indirectamente apoyar su ocupación, concluyendo acuerdos que incluyen en su ámbito de aplicación el Sahara Occidental, no es más que la expresión de la *neutralidad* de la Unión Europea ante la solución final del conflicto, en el que “no desea tomar partido (...) apoyando los esfuerzos de la ONU en la búsqueda de una solución justa y duradera de este conflicto por medio de negociaciones”⁴⁰. Lamentablemente, el Tribunal abandona en esta parte de la sentencia el hilo conductor jurídico que hasta entonces había presidido su discurso para acercarse con esta valoración a las ya habituales proclamas de presunta neutralidad de los representantes políticos de la UE, asumiendo de esta forma la política que tanto el Consejo y la Comisión como la Unión Europea en su conjunto pretenden aplicar en el conflicto saharauí.

Aunque es censurable, es comprensible que los políticos antepongan los intereses de su país o de la propia organización de integración europea al respeto del Derecho

³⁹ Párr. 120 y nota 87 del recurso.

⁴⁰ Párr. 157 de la Sentencia.

internacional, pero no es admisible que el Tribunal siga esa senda, dejando por un momento de lado su ámbito de actuación: el Derecho. Nuestro país ha sido pionero a la hora de defender una supuesta política de “neutralidad activa” ante el conflicto, como si fuera posible ser neutral ante la violación del Derecho. Ante el Derecho no existe la neutralidad: quien no apoya decididamente su cumplimiento está apoyando su violación. No se trata de “tomar partido en la controversia”, en los términos que utiliza la sentencia, sino de tomar partido por la aplicación y respeto del Derecho internacional, aunque sea en detrimento de los intereses de los Estados y de la propia Unión Europea. Pero es que, además, esta *realpolitik* rompe de hecho incluso la supuesta neutralidad de la Unión Europea, al favorecer la consolidación de la *ocupación marroquí*, calificación de la presencia de este Estado en el territorio realizada tanto por el Consejo de Seguridad como por la Asamblea General que conlleva en sus propios términos su ilegalidad.

3.1.3. Es contraria a los valores fundamentales que presiden la acción exterior de la UE (art. 2, 3.5 y 21 del TUE y 205 del TFUE)

La Decisión violaría tales valores fundamentales en la medida en que es contraria a las resoluciones de la ONU y al acuerdo concluido por Marruecos y el Frente POLISARIO para la organización del referéndum, alentando de esta forma a Marruecos a proseguir con su política anexionista. En especial, en opinión del movimiento de liberación nacional saharauí, bastaría congelar la aplicación del acuerdo desde el momento en que el Consejo era consciente de que el desarrollo económico de Marruecos en el territorio tenía y tiene como objetivo y consecuencia la modificación de las estructuras sociales del pueblo saharauí y pervertir la idea misma del referéndum.

El Tribunal insiste en el “amplio poder de apreciación” de que disfrutaban las instituciones de la UE en el ámbito de las relaciones económicas exteriores para afirmar que de ninguna de las disposiciones apuntadas por el recurrente se deduce una prohibición al Consejo de concluir un acuerdo con un Estado tercero susceptible de ser aplicado en un territorio en disputa⁴¹. Sin embargo, tras esta afirmación, y de la misma manera que había hecho anteriormente, anuncia que volverá nuevamente sobre la cuestión a la hora de analizar los elementos que tiene que tener en cuenta el Consejo en este contexto.

3.1.4. Es contraria al objetivo del desarrollo sostenible (art. 11 del TFUE)

La Decisión sería contraria al objetivo del desarrollo sostenible en la medida en que permite a la Potencia ocupante ampliar la explotación de los recursos naturales de un

⁴¹ Párrs. 164-165 de la Sentencia.

pueblo de un territorio no autónomo, privándole así de su derecho al desarrollo. Tanto en el recurso como en la réplica el recurrente insiste en la gravedad de la explotación de sus recursos naturales por grandes empresas controladas por Marruecos, cuyo objeto no es otro que el de reforzar la economía marroquí y consolidar la anexión del territorio, una cuestión clave en todo el procedimiento, y en la que basará en gran medida su decisión el Tribunal. Lo cierto es que, como concluye el Tribunal, de las disposiciones alegadas por el Frente POLISARIO en este apartado no se deriva una prohibición absoluta para el Consejo de concluir un acuerdo como el recurrido, aunque nuevamente anuncia que se reserva la posibilidad de volver sobre la cuestión de los límites de este poder de apreciación del Consejo para la parte final de la sentencia.

3.1.5. Es contraria a los principios y objetivos de la acción exterior de la Unión en el ámbito de la cooperación y el desarrollo (art. 208.2 del TFUE)

Aunque éste parecía el apartado más apropiado para destacar la contradicción en que incurre la Unión Europea al dedicar parte de su presupuesto de cooperación y desarrollo a la ayuda humanitaria a los refugiados en los campamentos de Tinduf (Argelia), mientras que, paralelamente, mediante la explotación de sus recursos naturales contribuye a la consolidación de la ocupación marroquí del territorio, la ciertamente escasa argumentación saharauí en este apartado permitió al Tribunal rechazar esta posible causa de anulación de la Decisión sin mayores comentarios, aprovechando, además, la ocasión para criticar este apartado del recurso en duros términos: “la argumentación del recurrente no permite de ninguna forma entender qué reprocha al Consejo y por qué motivo la decisión recurrida sería contraria a los principios y objetivos de la acción exterior de la Unión o a los textos de la ONU”⁴². Pese a ello, la filosofía que inspira este apartado del recurso es bien conocida por el Tribunal: la ayuda humanitaria es un arma de doble filo, ya que, si por una parte, permite la mera supervivencia física de los refugiados, que viven en circunstancias extremas, lejos de su tierra y de sus familias, por otra, contribuye a perpetuar el conflicto indefinidamente, ya que permite a los actores políticos posponer una solución efectiva al conflicto, acorde con el Derecho internacional⁴³.

3.1.6. Viola el principio de la protección de la confianza legítima (art. 7 del TFUE)

⁴² Párr. 175 de la Sentencia.

⁴³ Para un análisis del alcance de la ayuda humanitaria, y en especial sobre la posición mantenida a este respecto por el Parlamento Europeo, *cfr.* TORREJÓN RODRÍGUEZ, J.D., *La Unión Europea y la cuestión del Sahara Occidental. La posición del Parlamento Europeo*, ed. REUS, Madrid, 2014, pp. 212-223 y 243-258.

De acuerdo con el recurso, el Frente POLISARIO podía confiar legítimamente en que la Unión y sus instituciones respetarían el Derecho internacional. El Tribunal apoyándose en su propia jurisprudencia, apuntada además por el propio recurrente, entiende que “el derecho a reclamar la protección de la confianza legítima se extiende a todo particular que se encuentre en una situación de la que se desprenda que la Administración comunitaria le hizo concebir esperanzas fundadas al darle garantías precisas”⁴⁴. Constituyen garantías de esa índole, cualquiera que sea la forma en que le hayan sido comunicados, “los datos precisos, incondicionales y concordantes que emanan de fuentes autorizadas y fiables”⁴⁵. Sin embargo, el Tribunal recuerda que “nadie puede invocar una violación de dicho principio si la Administración no le dio garantías concretas”⁴⁶. Dado que el Frente POLISARIO no alega ninguna garantía concreta en ese sentido, la sentencia rechaza esta causa para anular la Decisión, si bien a la hora de analizar la alegación de que la misma viola el Derecho internacional se remite nuevamente a un pasaje posterior de la sentencia.

3.2. *La Decisión viola el Derecho internacional*

3.2.1. Es contraria a numerosos acuerdos internacionales que vinculan a la Unión Europea

La representación saharauí invoca, en primer lugar, el *acuerdo de Asociación con Marruecos*, y más concretamente uno de los Considerandos de su Preámbulo, que subraya “la importancia que las Partes conceden al respeto a los principios de la Carta de las Naciones Unidas y, en particular, al respeto a los Derechos Humanos y a las libertades políticas y económicas que constituyen la auténtica base de la Asociación”, y su artículo 2, que contiene la conocida cláusula de condicionalidad (“El respeto de los principios democráticos y de los Derechos Humanos fundamentales, tal como se enuncian en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, inspira las políticas interiores y exteriores de la Comunidad y de Marruecos y constituye un elemento esencial del presente Acuerdo”). Este acuerdo sería contrario a tales principios en la

⁴⁴ Sentencia del Tribunal de Primera Instancia (Sala Segunda), de 19 de noviembre de 2009, Denka International BV/Comisión, T- 334/07, párr. 148; Sentencia del Tribunal de Justicia de 15 de julio de 2004, Di Lenardo y Dilexport, C-37/02 y C-38/02, Rec. p. I-6911, párr. 70; sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 17 de diciembre de 1998, Embassy Limousines & Services/Parlamento, T-203/96, Rec. p. II-4239, párr. 74.

⁴⁵ Sentencia del Tribunal de Justicia de 25 de mayo de 2000, Kögler/Tribunal de Justicia, C-82/98 P, Rec. p. I-3855, párr. 33.

⁴⁶ Sentencias del Tribunal de Justicia de 24 de noviembre de 2005, Alemania/Comisión, C-506/03, no publicada en la Recopilación, apartado 58, y de 22 de junio de 2006, Bélgica y Forum 187/Comisión, C-182/03 y C-217/03, Rec. p. I-5479, párr. 147.

medida en que viola el derecho de autodeterminación y los derechos que se derivan del mismo, en especial la soberanía permanente sobre sus recursos naturales y la primacía de los intereses de la población saharauí.

En segundo lugar, invoca la *Convención de Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar* para reivindicar la soberanía del pueblo saharauí sobre las aguas adyacentes al territorio del Sahara Occidental. Aumentando la liberalización de los intercambios en materia de pesca el Consejo estaría violando la Convención, al apoyar a Marruecos, que ejerce indebidamente derechos sobre esta parte del mar, explotando sus riquezas naturales en su propio y exclusivo interés, buscando un beneficio inmediato para crear un contexto que dificulte cada vez más la celebración de un referéndum de autodeterminación.

En tercer lugar, el Frente POLISARIO entiende que la Decisión viola el “criterio de origen” del producto, que se deriva, en su opinión, de la mencionada Convención de Montego Bay, del Acuerdo de Asociación y del Protocolo nº 4 del acuerdo de asociación en el sector pesquero entre la Comunidad Europea y el Reino de Marruecos, así como el acuerdo en forma de intercambio de notas relativo a la aplicación provisional del acuerdo sobre cooperación en el sector de pesca marítima entre la Comunidad Europea y el Reino de Marruecos. El recurso señala que la Convención de Montego Bay es la referencia necesaria a la hora de interpretar el ámbito de aplicación de estos acuerdos internacionales. A fin de cuentas, lo que el Frente POLISARIO plantea es que los productos de la pesca que provienen de las aguas adyacentes al Sahara Occidental forman parte de sus recursos naturales, por lo que el criterio de origen utilizado en los mencionados acuerdos entre la Unión Europea y Marruecos (“producto proveniente de Marruecos”) viola la Convención.

En relación con los acuerdos concluidos entre Marruecos y la Unión Europea, el Tribunal entiende que, incluso en el caso de que ciertas cláusulas del acuerdo estuvieran en contradicción con disposiciones de los mismos, no constituirían ninguna ilegalidad, dado que la Unión Europea y el Reino de Marruecos son libres de modificar los acuerdos previos por un nuevo acuerdo, como es el caso de la Decisión recurrida. En relación con la referencia a la Convención de Montego Bay, el Tribunal recuerda su sentencia de 3 de junio de 2008, en la que afirmó que esta Convención “no establece reglas destinadas a aplicarse directa e inmediatamente a los particulares ni a conferir a éstos derechos o libertades que puedan ser invocados frente a los Estados (...) De ello resulta que la naturaleza y el sistema de la Convención de Montego Bay se oponen a que el Tribunal

de Justicia pueda apreciar la validez de un acto comunitario en relación con dicha Convención”⁴⁷.

Como en las anteriores ocasiones, el Tribunal concluye que de los argumentos utilizados por el recurrente no se deduce la existencia de una prohibición absoluta de negociar un acuerdo como el que aprueba la Decisión, pero se reserva la posibilidad de volver sobre la cuestión a la hora de valorar los límites del poder discrecional del Consejo en este ámbito.

3.2.2. Es contraria al derecho de autodeterminación, norma imperativa de Derecho internacional, al efecto relativo de los tratados, y al Derecho internacional humanitario

El Tribunal elude la parte principal y más espinosa de este argumento, la violación del derecho de autodeterminación, y se limita a reiterar una vez más que el acuerdo en ningún caso supone el reconocimiento de la soberanía marroquí sobre el territorio⁴⁸. De esta forma, pasa de puntillas sobre este derecho y su corolario, la soberanía permanente del pueblo saharauí sobre sus recursos naturales, para analizar directamente si la explotación de tales recursos naturales repercute o no en beneficio de la población saharauí, como si de una cuestión inconexa con tal derecho se tratara, eludiendo así tener que afirmar, como debía, que el acuerdo viola este derecho, pues el hecho mismo de que tal explotación no repercuta en beneficio del pueblo saharauí conlleva necesariamente la violación de su derecho a la libre determinación.

En relación con la segunda cuestión, el Tribunal niega que el acuerdo viole el efecto relativo de los tratados, entendiendo que el acuerdo “no implica ningún compromiso” para el Frente POLISARIO, “en la medida en que este acuerdo se aplica únicamente a la parte del Sahara Occidental bajo control marroquí y mientras este control persista”, y en el caso de que, como consecuencia de “un referéndum de autodeterminación” (no explica por qué habría de ser ésta la única vía de conseguirlo), llegara a controlar este territorio, “está claro que no estaría vinculado por las disposiciones del acuerdo en cuestión”.

Finalmente, respecto de la referencia del recurso al Derecho internacional humanitario, la sentencia se limita a criticar la “lapidaria” referencia de la representación saharauí al mismo, que “no permite entender cómo y en qué medida la conclusión del acuerdo violaría este derecho”⁴⁹. En nuestra opinión, la dureza de esta afirmación está de más, entre otras cosas, porque el Frente POLISARIO explica en el recurso que desde

⁴⁷ Sentencia de 3 de junio de 2008, Intertanko e.a., C-308/06, Rec, EU:C:2008:312, párrs. 64-65.

⁴⁸ Párr. 202 de la Sentencia.

⁴⁹ Párr. 204 de la Sentencia.

la ocupación del territorio iniciada por la Marcha Verde, Marruecos es la Potencia ocupante y, por ello, es de aplicación el Derecho internacional humanitario. Ciertamente la argumentación del recurso en este apartado es escasa, pero en el contexto general del mismo queda claramente establecido que, siendo de aplicación en el territorio el Derecho internacional humanitario, cualquier acuerdo que pretendan concluir terceros Estados u organizaciones internacionales en relación con el mismo deben atenerse a su aplicación. En este sentido, la representación saharauí podía haber profundizado en la necesidad de que la explotación de los recursos naturales repercuta en beneficio de la *población saharauí*, por contraposición a la *población colona*, que en sucesivas oleadas organizadas por el Gobierno marroquí llegaron al territorio en violación, entre otros, del artículo 49 de la mencionada IV Convención de Ginebra. Cabe recordar a este respecto, que en el asunto de las *Actividades armadas en el territorio del Congo* (República Democrática del Congo c. Uganda) la Corte Internacional de Justicia calificó la posición de Uganda en una parte del territorio congoleño como Potencia ocupante, y que estableció que este Estado violó sus obligaciones como tal Potencia ocupante al permitir la explotación de recursos naturales del territorio y no existir pruebas de que tal explotación repercutiera en beneficio de la población del territorio, como defendió ante la Corte la delegación de Uganda⁵⁰. Por otra parte, y como queda dicho, a diferencia del caso congoleño, el Sahara Occidental es un territorio no autónomo, por lo que, además del requisito de que la explotación de los recursos naturales debe repercutir en beneficio de su población, ésta debe ser realizada en su nombre o en consulta con sus representantes.

Partiendo de estos mimbres, y sin dar más explicaciones, el Tribunal llega a la sorprendente conclusión de que de los argumentos utilizados por el Frente POLISARIO no se deduce la existencia de una *costumbre internacional* que pudiera prohibir la conclusión de un tratado susceptible de ser aplicado en un territorio en disputa. Es sabido que en dos ocasiones tuvo la Corte internacional de Justicia la oportunidad de

⁵⁰ “(..) the Court finds that it has been proven that Uganda has not complied with its obligations as an occupying Power in Ituri district. The Court would add that Uganda’s argument that any exploitation of natural resources in the DRC was carried out for the benefit of the local population, as permitted under humanitarian law, is not supported by any reliable evidence (...)The Court concludes that it is in possession of sufficient credible evidence to find that Uganda is internationally responsible for acts of looting, plundering and exploitation of the DRC’s natural resources committed by members of the UPDF in the territory of the DRC, for violating its obligation of vigilance in regard to these acts and for failing to comply with its obligations under Article 43 of the Hague Regulations of 1907 as an occupying Power in Ituri in respect of all acts of looting, plundering and exploitation of natural resources in the occupied territory (Sentencia de 19 de diciembre de 2005 en el asunto de las *Actividades armadas sobre el territorio del Congo* (República Democrática del Congo c. Uganda), I.C.J. Reports 2005, párrs. 249-250.

pronunciarse sobre la cuestión, en los asuntos de Nauru⁵¹ y de Timor Oriental, y que finalmente por el desistimiento del Estado demandante en uno, y en aplicación del principio del tercero necesario en otro, no pudo entrar a conocer de la cuestión. Pero es difícil llegar a la conclusión de que estos casos demuestran la inexistencia de tal costumbre internacional. Es más, el Tribunal es consciente de que su explicación es tan “lapidaria” como la del recurso, ya que, además, para justificarla, recurre al conocido informe de 2002 de Hans Corell, Asesor jurídico de las Naciones Unidas, para afirmar lo siguiente:

“Aunque limitada, la práctica reciente de los Estados es ilustrativa de una *opinio iuris* tanto de las Potencias administradoras como de terceros Estados: cuando las actividades de explotación de recursos redundan en beneficio de los pueblos de los Territorios no autónomos y se realizan en su nombre o en consulta con sus representantes, se consideran compatibles con las obligaciones que incumben a la Potencia administradora en virtud de la Carta, así como conformes a las resoluciones de la Asamblea General y al principio consagrado de *soberanía permanente sobre los recursos naturales*”⁵².

En nuestra opinión, la importancia de este informe ha sido sobrevalorada, probablemente por ser el primero que se pronunciaba expresamente sobre el estatus jurídico del territorio, y además, incurre en un doble y grave error, que induce igualmente a error al Tribunal. Y es que, por una parte, no se entiende qué sentido tiene afirmar que los recursos naturales del Sahara Occidental pueden ser legalmente explotados *por la Potencia administradora* si cumplen los dos requisitos mencionados (que redunde en beneficio del pueblo saharauí y que sea en su nombre o en consulta con sus representantes), cuando previamente ha afirmado que Marruecos no es la Potencia administradora. Cabe recordar, por otra parte, que la Resolución 55/33 de la Asamblea General, aprobada el 9 de febrero de 1996, en la que basa Corell la supuesta evolución del derecho en este ámbito, se refería a territorios coloniales con “circunstancias especiales derivadas de la situación geográfica, el tamaño y las condiciones económicas”, dada “la particular vulnerabilidad de los pequeños territorios a los desastres naturales y la degradación ambiental”, que poco o nada tiene que ver con el territorio saharauí. Esta resolución destacaba, además, “el valor de las inversiones económicas extranjeras llevadas a cabo *en colaboración* con los pueblos de los

⁵¹ *Asunto de ciertas tierras fosfáticas en Nauru* (Nauru c. Australia) (excepciones preliminares), Sentencia de 26 de junio de 1992 y *Asunto de Timor Oriental* (Portugal c. Australia), Sentencia de 30 de junio de 1995.

⁵² S/2002/161, de 12 de febrero de 2002.

territorios no autónomos y *conforme a sus deseos* con miras a aportar una contribución válida al desarrollo socioeconómico de los territorios” (el destacado es nuestro). Por otra, sin explicaciones de ningún tipo el informe sustituye la referencia de la resolución 53/33 “conforme a los deseos de la población” por la de “en su nombre o en consulta con sus representantes”, abriendo así una puerta a la posibilidad de que no sea necesaria la consulta con los representantes, y que se pueda practicar tal explotación simplemente “en su nombre”. Esta ambigua expresión utilizada por Corell ha servido para que tanto en un primer momento el Parlamento Europeo como ahora el Tribunal, pongan su atención únicamente en el hecho de que la explotación de los recursos naturales repercuta en beneficio de la población saharauí⁵³. Y es que el último párrafo del informe del asesor jurídico de las Naciones Unidas señala expresamente, olvidando ya la necesidad de contar con el visto bueno de la población, que “las actividades de exploración y explotación, de seguir llevándose a cabo *sin atender a los intereses y deseos del pueblo del Sahara Occidental*, infringirían los principios jurídicos internacionales aplicables a las actividades relacionadas con los recursos minerales en los Territorios no autónomos”.

Así, si en un ejercicio de buena voluntad dejamos a un lado el hecho incuestionable de que Marruecos no es la Potencia administradora, y que por ello, las conclusiones del informe no serían aplicables al territorio saharauí, e interpretamos que, “por analogía”, esta supuesta *opinio iuris* concerniera a quien ilegalmente ocupa el territorio, aún resulta sorprendente que el Tribunal condicione la legalidad de la explotación de los recursos naturales del territorio al único requisito de que la población saharauí se beneficie de la misma, dejando a un lado el otro requisito exigido por el Derecho internacional: que tal explotación se realice de conformidad con la voluntad de la población. En nuestra opinión, el acuerdo recurrido viola abiertamente el derecho de autodeterminación del pueblo saharauí, en la medida en que el Consejo aprueba la Decisión sin consultar con quien el propio Tribunal considera representante del pueblo saharauí, único capacitado para expresar los deseos del pueblo del Sahara Occidental. Como hemos señalado anteriormente, si bien la Comisión no tenía la obligación de consultar al Frente POLISARIO en el concreto ámbito de un procedimiento de carácter legislativo, sí debió hacerlo en el marco más general del Derecho internacional general, con el objeto de conocer la voluntad de la población.

⁵³ Por si hubiera alguna duda sobre su objeto esta resolución reafirmaba su preocupación “por las actividades de los intereses extranjeros, económicos, financieros y de otra índole, que siguen explotando los recursos naturales que constituyen el patrimonio de las poblaciones autóctonas de los territorios coloniales y no autónomos (...) en detrimento de sus intereses, y de esa forma privan a esos pueblos de su derecho a controlar los recursos de sus territorios y constituyen un obstáculo para que puedan satisfacer sus legítimas aspiraciones a la libre determinación y la independencia”.

3.2.3. El Consejo compromete la responsabilidad internacional de la Unión Europea por cometer un hecho internacionalmente ilícito

El recurso señala que, de conformidad con el *Proyecto de artículos de la CDI sobre responsabilidad de las Organizaciones internacionales por hechos internacionalmente ilícitos de 2011*⁵⁴, al aprobar la Decisión la UE incurriría en responsabilidad internacional. En especial, al prestar ayuda y asistencia a Marruecos en la comisión de hechos internacionalmente ilícitos, la Unión Europea estaría violando el artículo 14 del mencionado proyecto de artículos, que establece dos requisitos aplicables al caso: el conocimiento por parte de la Unión Europea de las circunstancias de los hechos internacionalmente ilícitos cometidos por Marruecos (“la Unión Europea no podía ignorar la grave ilicitud de la ocupación del Sahara Occidental”), y el hecho de que si los hechos cometidos por Marruecos lo fueran por la Unión Europea serían igualmente internacionalmente ilícitos (“el conjunto de las normas violadas por Marruecos son igualmente oponibles a la Unión Europea, puesto que se derivan del Derecho internacional general: derecho a la autodeterminación de los pueblos; principio de la primacía de los intereses de los habitantes de territorios no autónomos; soberanía sobre los recursos naturales; prohibición de adquisición de territorios por la fuerza; prohibición de la Potencia ocupante de transferir su población al territorio ocupado; respeto del conjunto de los derechos reconocidos por la Declaración Universal de Derechos Humanos”)⁵⁵.

En efecto, debe recordarse que los informes del Parlamento sobre los acuerdos de pesca ya habían advertido a la Comisión y al Consejo de que el acuerdo debía suspenderse en el momento en que se tuviera conocimiento de la violación de derechos humanos en el territorio, pues lo contrario supondría una violación del Derecho internacional⁵⁶. Pese a ello, el Tribunal elude entrar a analizar la cuestión de las

⁵⁴ A/66/10.

⁵⁵ Párr. 214 del recurso.

⁵⁶ Informe sobre la propuesta de Reglamento del Consejo relativo a la celebración del Acuerdo de asociación en el sector pesquero entre la CE y el Reino de Marruecos (PE369.842, de 04.05.2006). Entre otras, cuestiones, el informe proponía la aprobación del acuerdo de asociación en el sector pesquero “a reserva de su aplicación de conformidad con el Derecho internacional”, lo que justificaba de la forma que sigue: “El derecho de autodeterminación, incluido el derecho de los pueblos a ejercer de modo permanente la soberanía sobre sus riquezas y recursos naturales, constituye una norma del Derecho internacional que no admite ninguna excepción. Ni el Reglamento ni el Acuerdo en sus versiones actuales prevén garantías para la Comunidad (o los Estados miembros) en caso de infracción”.

En relación con las violaciones de los derechos humanos de la población saharai, cabe recordar, entre otros casos, que en noviembre de 2010, tras el desmantelamiento violento por el ejército marroquí del campamento de Gdeim Izik, situado en las proximidades de El Aaiún, en el que, según declaraciones del propio gobierno marroquí, se juntaron pacíficamente más de 20.000

violaciones de derechos humanos en esta parte de la sentencia. En su opinión, el argumento del recurrente no aporta nada nuevo a los ya utilizados anteriormente. Por otra parte, recuerda que en la medida en que se trata de un recurso de anulación y no tiene el objetivo de obtener una indemnización, lo que cuestiona el recurso “no es si la Unión Europea ha comprometido su responsabilidad extracontractual al aprobar la Decisión recurrida, lo que presupone que ésta adolece de ilegalidad. Se trata precisamente de saber si la decisión impugnada adolece de ilegalidad”⁵⁷.

4. Las conclusiones del Tribunal

4.1. *Ni en el Derecho de la Unión Europea ni en el Derecho internacional existe una prohibición absoluta de concluir con un Estado tercero un acuerdo susceptible de ser aplicado en un territorio en disputa*

Para justificar esta afirmación el Tribunal recurre, en primer lugar, a su propia jurisprudencia. Más concretamente a la sentencia de 6 de julio de 1995 en el asunto *Odigitria/Consejo y Comisión*⁵⁸, en la que concluyó que el hecho de que en sendos acuerdos de pesca concluidos por la CEE con Senegal y Guinea Bissau no hubiera excluido expresamente de su aplicación una zona en disputa entre ambos Estados (el conflicto entre Senegal y Guinea Bissau se encontraba entonces ante la Corte Internacional de Justicia), en la que el buque con pabellón griego, propiedad de la recurrente, fue apresado por Guinea Bissau, pese a disponer de una licencia de pesca concedida por Senegal) no constituía ningún ilícito, pues la decisión de no hacer mención expresa en ellos a un territorio en disputa quedaba dentro del poder discrecional de las instituciones de la Unión en el ámbito de las relaciones económicas exteriores y de la política agrícola común.

En opinión del Tribunal “cualquier actitud que no fuese la neutralidad en lo que se refiere a conflictos de soberanía entre Estados terceros llevaría, muy probablemente, a los países terceros a negarse a celebrar tales acuerdos con la Comunidad”⁵⁹, afirmación que pone de manifiesto que se trata de un caso difícilmente comparable con el que resuelve el recurso planteado por el Frente POLISARIO, en el que no existe un “conflicto de soberanía entre Estados terceros”, puesto que ni el recurrente es un Estado tercero a

personas para llevar a cabo reclamaciones socio-económicas, tanto organizaciones como *Amnistía Internacional* y *Human Right Watch*, como el Relator Especial sobre la tortura y otros tratos crueles, inhumanos o degradantes de las Naciones Unidas, denunciaron graves violaciones de derechos humanos en las principales ciudades saharauis, y una práctica generalizada de la tortura en los días que siguieron al mencionado desmantelamiento (A/HRC/22/53/Add.2).

⁵⁷ Párr. 213 de la Sentencia.

⁵⁸ Sentencia de 6 de julio de 1995, *Odigitria AAE*, T-572/93, Rec. EU:T:1995:131.

⁵⁹ *Ibid.*, párr. 28.

los ojos de la Unión Europea, pues no reconoce a la República Árabe Saharaui Democrática ni, como estableció la Corte Internacional de Justicia, Marruecos ha tenido ni tiene vínculos de soberanía sobre el territorio. Hay que recordar una vez más que se trata de un conflicto de descolonización de un territorio que, además, ha sido ocupado militarmente por un Estado tercero. De conformidad con el Derecho internacional, Marruecos no tiene título jurídico para reclamar su soberanía sobre el territorio y la resolución del conflicto no depende de una negociación entre Estados, sino del ejercicio del derecho de autodeterminación por el pueblo del territorio no autónomo, que es impedido por el Estado que lo ocupa ilegalmente. Es obvio que los intereses económicos y de otro tipo llevan a las instituciones europeas a practicar una política alejada del Derecho internacional, pero también lo es que la referencia a la neutralidad ante la aplicación del Derecho internacional constituye una falacia.

Un segundo argumento que utiliza el Tribunal en sus conclusiones es el mencionado informe de Hans Corell, del que tampoco se deduciría la existencia de una prohibición absoluta de concluir acuerdos internacionales que puedan ser aplicables en el territorio saharauí: sólo en el caso de que la explotación de los recursos del territorio repercutiera “en perjuicio de los intereses y de la voluntad del pueblo (del Sahara Occidental) contravendría los principios del Derecho internacional”⁶⁰.

4.2. El poder de apreciación de las instituciones de la Unión Europea no es absoluto y debe tener en cuenta las circunstancias concretas del caso

El Tribunal entiende que el amplio poder discrecional que corresponde a las instituciones de la Unión Europea tiene ciertas limitaciones; más concretamente, el Consejo debió examinar “con cuidado e imparcialidad” antes de aprobar el acuerdo “todos los elementos pertinentes a fin de asegurar que las actividades de producción de productos destinados a la exportación no se realicen *en detrimento* de la población del territorio en cuestión, ni conlleven violaciones de sus derechos fundamentales”. Entre estos derechos fundamentales la sentencia destaca los siguientes: el derecho a la dignidad humana, a la vida y a la integridad de la persona, la prohibición de esclavitud y del trabajo forzado, la libertad profesional, la libertad de empresa, el derecho de propiedad, el derecho a unas condiciones de trabajo justas y equitativas, la prohibición del trabajo infantil y la protección de los jóvenes en el trabajo. Aunque el Tribunal aceptaba que, como había defendido el Consejo, de un acuerdo con un Estado tercero “no se deriva la responsabilidad de la Unión Europea por las eventuales acciones cometidas por éste, afecten o no a los derechos fundamentales”, afirmó que “si la Unión

⁶⁰ Párr. 222 de la Sentencia.

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”⁶¹, 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 no está incluido en las fronteras internacionalmente reconocidas a este Estado tercero”.

Esta ambigua referencia a la administración del territorio por Marruecos “en los hechos”, que podría llevar a la equivocada conclusión de que Marruecos es la Potencia administradora, es despejada en parte por el Tribunal, al recordar que este Estado “no dispone de ningún mandato, derivado de la ONU o de otra instancia internacional para la administración del territorio”; y decimos tan sólo en parte, porque a renglón seguido incurre en una nueva contradicción, al utilizar como un argumento más para justificar que Marruecos no tiene poderes sobre el territorio el hecho de que no transmita a la ONU “las informaciones relativas a este territorio, tal y como son previstas por el artículo 73 e) de la Carta de las Naciones Unidas”⁶². Llegados a este punto es difícil saber si el Tribunal trata de dar parte de razón a las dos partes, o si en realidad desconoce el Derecho internacional, pues es evidente que a Marruecos no le vincula la obligación establecida en el artículo 73 e) de la Carta, una obligación de los Estados que administran territorios no autónomos, lo que, como el Tribunal afirma a lo largo de la sentencia, no es el caso de este Estado. Como queda dicho, el derecho aplicable en el territorio mientras Marruecos permanezca en él no es el que corresponde a las Potencias administradoras, sino el Derecho internacional de la ocupación.

En este sentido apunta la propia sentencia, cuando señala, esta vez con rotundidad, que dado que “la soberanía del Reino de Marruecos sobre el Sahara Occidental no es reconocida por la Unión ni por sus Estados miembros ni, de forma más general, por la ONU, así como dada la ausencia de un mandato internacional que justifique la presencia marroquí en este territorio”, a la hora de examinar las circunstancias del caso, el Consejo debió asegurarse de que la explotación de los recursos naturales del territorio no fuera en detrimento de sus habitantes y de sus derechos fundamentales⁶³. En opinión del Tribunal, el Consejo no podía dejar en manos de Marruecos esta garantía, máxime cuando conocía las alegaciones del Frente POLISARIO en el sentido de que las explotaciones agrícolas son controladas por personas y empresas extranjeras, no indígenas del territorio. Aunque la sentencia no lo dice, cabe recordar igualmente, que el

⁶¹ Párrs. 230 y 231 de la Sentencia.

⁶² Párrs. 233-235 Párrs. 230 y 231 de la Sentencia.

⁶³ Párr. 241 Párrs. 230 y 231 de la Sentencia.

Parlamento Europeo pidió en 2012 a la Comisión “que garantice que el Acuerdo es plenamente coherente con el Derecho internacional y beneficia a todos los grupos de población locales afectados”⁶⁴, a lo que la Comisión hizo oídos sordos.

En opinión del Tribunal el texto del acuerdo es “totalmente neutro”, en el sentido de que no garantiza de ninguna forma que la explotación de los recursos naturales del territorio repercuta en beneficio de los “habitantes del Sahara Occidental”⁶⁵, referencia que, como veremos más adelante es igualmente equívoca, ya que en la actualidad, junto a los saharauis, habitan en el territorio varios cientos de miles de colonos marroquíes, que, obviamente, no son destinatarios de la soberanía permanente sobre los recursos naturales del territorio, condición que tienen exclusivamente los saharauis.

4.3. El Consejo ha faltado a su obligación de examinar las circunstancias que concurren en el caso

En consecuencia, el Tribunal anula la decisión recurrida en lo que se refiere a la aplicación del acuerdo en el Sahara Occidental, y condena al Consejo y a la Comisión a pagar cada una sus propias costas, así como las del Frente POLISARIO, por entender que el Consejo ha faltado a su obligación de examinar las circunstancias que concurren en el caso.

IV. LUCES Y SOMBRAS DE LA SENTENCIA

Esta sentencia pone fin a casi cuarenta años de silencio casi sepulcral de las instituciones europeas en relación con el conflicto del Sahara Occidental. Hasta fechas recientes tan sólo el Parlamento Europeo se había pronunciado, aunque de forma tímida, sobre la ilegalidad de los acuerdos de pesca⁶⁶, y había aprobado resoluciones afirmando

⁶⁴ Resolución 2012/2522 (RSP), de 16 de febrero de 2012 del Parlamento Europeo

⁶⁵ Párr. 239 de la Sentencia.

⁶⁶ En efecto, la única institución que ha velado realmente por el respeto de los derechos humanos en el territorio es el Parlamento; tanto la Comisión como el Consejo han obviado sus informes en relación con la explotación de los recursos naturales saharauis, en relación con la pesca, primero, y más tarde en relación con el recurso que resuelve la sentencia. Así, pidió expresamente que el último acuerdo de pesca concluido hasta el momento en que se escriben estas líneas repercutiera en beneficio de la población saharauí del territorio, para lo que proponía su aprobación “a reserva de su aplicación de conformidad con el Derecho internacional”. Proponía igualmente que en el caso de que hubiera pruebas de que en la aplicación del acuerdo se contraviniesen obligaciones internacionales, la Comisión adoptara medidas para su suspensión. El Parlamento trataba de hacer aplicable la condicionalidad política, una forma indirecta de defender la aplicación del Derecho internacional, que, obviamente, no debería depender de condicionalidades de ninguna clase, pero sin ningún éxito, puesto que la Comisión omitió hacer referencia alguna a estas cuestiones en el Acuerdo de pesca. Ciertamente la acción del Parlamento ha dejado en evidencia en varias ocasiones la “doctrina Poncio Pilatos” que han venido practicando el Consejo y Comisión en relación con el conflicto (RIQUELME, CORTADO. R., “Marruecos frente a la (des)colonización del Sáhara Occidental”, *Anuario Mexicano de Derecho*

la obligación de Marruecos de respetar los derechos humanos de la población saharai, interfiriendo ocasionalmente en las relaciones entre la Unión Europea y Marruecos⁶⁷. En la sentencia el Tribunal deja claramente establecido que el Sahara Occidental no forma parte de Marruecos, y lo que es más importante, la Comisión y el Consejo se van a ver obligados a hacer lo propio a lo largo del procedimiento para tratar de salvar su posición ante la comunidad internacional y ante los propios Estados miembros.

Como punto de partida, debe destacarse la importancia del reconocimiento en sede judicial de la *legitimidad activa del Frente POLISARIO* para intervenir ante las jurisdicciones europeas, pues esta decisión va a favorecer que el conflicto salga del ostracismo jurídico en que ha habitado desde que la Corte Internacional de Justicia emitiera su Dictamen en 1975. Este reconocimiento va a alentar sin duda la actividad de los servicios jurídicos saharauis que, ya en marzo de 2014 presentaron un nuevo recurso de anulación contra la Decisión que aprobaba los acuerdos de pesca en 2013⁶⁸. Dado que el recurso reitera literalmente los argumentos esgrimidos en el recurso cuya sentencia analizamos, previsiblemente el Tribunal General volverá a fallar en los mismos términos, lo que va a abrir aún más las heridas abiertas en las relaciones entre Marruecos y la Unión Europea, y va a obligar a esta última a tomarse en serio la necesidad de buscar una salida definitiva a un conflicto que, si hasta ahora ha sido un problema permanente en esas relaciones, a partir de ahora va a convertirse en un obstáculo casi infranqueable.

En relación con esta primera cuestión de la personalidad jurídica del Frente POLISARIO, debe destacarse igualmente la referencia reiterada que hace la sentencia a la parte del territorio del Sahara Occidental que controla de forma efectiva el movimiento de liberación nacional saharai, en la medida en que el *control del territorio* constituye uno de los requisitos de la estatalidad. Cabe recordar que los actos de transcendencia internacional de la República Árabe Saharaui Democrática se celebran siempre en esta parte de su territorio, precisamente como forma de reivindicar su condición de Estado. Aunque desde el punto de vista del Derecho internacional, esta parte del territorio disfruta de la misma condición de territorio no autónomo que la parte ocupada por Marruecos, el hecho de que sea controlado por el único y legítimo representante del

Internacional, México, 2013, vol. XIII, 2013, p. 261. En el mismo sentido, *cfr.* RIQUELME CORTADO, R., "El Sahara Occidental en las relaciones UE-Marruecos", en la obra colectiva REMIRO BROTONS, A., *Unión Europea-Marruecos: ¿una vecindad privilegiada?*, Madrid, 2012, pp. 297-307.)

⁶⁷ TORREJÓN RODRÍGUEZ, J.D., *op. cit.*, p. 252.

⁶⁸ El Frente POLISARIO recurrió el 14 de marzo de 2014 la Decisión 2013/785/UE del Consejo, de 16 de diciembre de 2013, *relativa a la celebración, 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.*

pueblo saharauí le permite a éste actuar en muchos ámbitos de las relaciones internacionales como un auténtico Estado⁶⁹.

Por otra parte, y pese a que hay que celebrar que el Tribunal General de la Unión Europea anule la parte del acuerdo que afecta al Sahara Occidental, no podemos compartir su argumentación. Así, por un lado, es cuestionable la afirmación del Tribunal en el sentido de que ni del Derecho de la Unión Europea ni del Derecho internacional se deriva la existencia de una *prohibición absoluta* de concluir con un Estado tercero un acuerdo susceptible de ser aplicado en un territorio no autónomo, y que las instituciones europeas gocen de una discrecionalidad “moderada” en este ámbito. Por otro, no podemos compartir los *escasos límites* que impone el Tribunal al ejercicio de ese supuesto poder discrecional. Pero vayamos por partes.

Como queda dicho, y aunque hayan hecho falta cuatro décadas para ello, tanto la Comisión como el Consejo en el curso del procedimiento, como el propio Tribunal en la sentencia, han afirmado por fin con rotundidad que el Sahara Occidental no forma parte de Marruecos y que *no reconocen la soberanía* de este Estado sobre el territorio. Ciertamente, tampoco habían afirmado nunca lo contrario, pero hasta la fecha habían venido actuando como si el territorio formara parte de la integridad territorial marroquí.

Aunque esta afirmación es sumamente importante, es de lamentar que el Tribunal evite pronunciarse sobre la cuestión central de las consecuencias jurídicas que se derivan de la presencia de Marruecos en el territorio, es decir, sobre el *derecho aplicable* en el territorio. El Tribunal, consciente de que un pronunciamiento sobre la cuestión podría condicionar radicalmente las relaciones de la Unión Europea con Marruecos en el

⁶⁹ Pese a cumplir de esta forma con los requisitos exigidos por el Derecho internacional para ser considerado como Estado, y ser incluso miembro de pleno derecho de la Unión Africana, los condicionantes políticos hacen que los reconocimientos de la RASD dependan más de criterios de oportunidad económico-política que del propio Derecho internacional. Así, mientras que Estados del peso específico de Sudáfrica o México reconocen a la RASD como Estado a todos los efectos, ningún Estado europeo lo ha hecho hasta el momento (con la excepción de la extinta Yugoslavia). En este sentido, el día 17 de enero de 2016, en contra de lo que había adelantado previamente, el gobierno de Suecia ha hecho pública su decisión de no reconocer a la RASD como Estado. El argumento utilizado para explicar las razones de esta decisión figura en una carta que el embajador de Suecia en Libia y Túnez remitió al Ministro de Asuntos Exteriores, en el que, haciendo referencia a la sentencia que mencionamos, afirmaba lo siguiente: “The criteria for recognising the Sahrawi Arab Democratic Republic (SADR)/Western Sahara are not met. It can be noted that there is a territory that is largely controlled by Morocco. A smaller part is controlled by Polisario/SADR. There is a population living in the parts of Western Sahara controlled by Morocco, in refugee camps in Algeria and a small number living in the area controlled by Polisario/SADR. SADR cannot at present be said to exercise effective control over the main part of the territory or the population living there. Polisario and the SADR government have their headquarters in Algeria. In this context, it can be noted that an inventory has shown that just under 40 States have stated that they recognise SADR, as some governments have withdrawn previous recognitions”. El Parlamento de este Estado había instado al gobierno a llevar a cabo este reconocimiento, pero las presiones marroquíes -haciendo pública su intención de poner todo tipo de obstáculos al establecimiento en Marruecos del grupo comercial IKEA- han conseguido lo que no consiguieron las autoridades israelíes, pues en el momento en que se escriben estas líneas Suecia es el único Estado europeo que reconoce al Estado Palestino.

futuro, prefiere ceñirse estrictamente a la posible ilegalidad de la Decisión. Pero el ejercicio de ingeniería jurídica que realiza para sortear esta cuestión central le lleva a incurrir en evidentes contradicciones a lo largo de la sentencia. Así, pese a afirmar hasta en tres ocasiones que Marruecos no es la Potencia administradora del territorio, a la hora de establecer los requisitos que se deben cumplir para que la explotación de los recursos naturales no sea contraria al Derecho internacional echa mano del Capítulo XI de la Carta (“Declaración relativa a los Territorios No Autónomos”), incurriendo en una clara contradicción: si Marruecos no es la Potencia administradora, no debe cumplir las obligaciones establecidas en los artículos 73 y 74 de la Carta, propias de las Potencias administradoras; el derecho aplicable no es el de la descolonización, sino el Derecho de la ocupación. De hecho, sin quererlo, la sentencia abre ya una puerta a esta interpretación, al hacer una referencia comparativa a la relación existente entre la Unión Europea y los territorios ocupados palestinos, poniendo en evidencia el diferente rasero que aplican las instituciones europeas a los conflictos de Palestina y del Sahara Occidental, como consecuencia de la pura y dura voluntad política de sus instituciones: si en el caso palestino son los propios Estados miembros los que instan a la Unión Europea a tomar medidas que impidan que la política colonialista israelí imposibilite la creación del Estado Palestino, en el caso saharai la Unión Europea deja a un lado el Derecho internacional y favorece la colonización del territorio.

Frente a la posición de quien pretende dar lecciones de derechos humanos y de democracia al mundo (Unión Europea), llama la atención que los EEUU de América excluyeran expresamente el Sahara Occidental del ámbito de aplicación territorial del Acuerdo de Libre Comercio que concluyeron en 2004 con Marruecos, con un único y definitivo argumento: “el Sahara Occidental no forma parte de Marruecos”⁷⁰. Esta razón sería suficiente ya para afirmar que cualquier acuerdo entre la Unión Europea y Marruecos que afecte al territorio del Sahara Occidental es contraria al Derecho internacional. Sin embargo, si haciendo un ejercicio de posibilismo jurídico admitiéramos incluso que para favorecer a la población saharai sería “razonable” aplicar el derecho de la descolonización, de forma que se pudieran explotar los recursos naturales del territorio en su beneficio, tampoco podemos compartir los escasos límites que impone el

⁷⁰ Carta de 20 de julio de 2004 dirigida por R. B. Zoellick, Representante de la Oficina Ejecutiva del Presidente de los EEUU, Delegación Comercial en Washington, al congresista J. R. Pitts, en la que afirma lo siguiente: “La posición de la Administración en el Sahara Occidental es clara: la soberanía del Sahara Occidental está en disputa, y los EEUU apoyan completamente los esfuerzos de las Naciones Unidas para resolver esta situación. Ni los EEUU ni otros muchos Estados reconocen la soberanía de Marruecos sobre el Sahara Occidental (...) El FTA (*Free Trade Agreement*) incluye el comercio y las inversiones en el territorio de Marruecos tal y como es reconocido internacionalmente, y no incluye el Sahara Occidental (...)”.

Tribunal al poder discrecional del que disfrutarían las instituciones europeas en este ámbito.

Según la sentencia, el único requisito que se debería cumplir para que la explotación de los recursos naturales fuera acorde con el Derecho internacional es que ésta *redunde en beneficio de la población del territorio*. Como punto de partida, debe señalarse que, junto a los que viven en su tierra bajo la ocupación marroquí, en el concepto de población saharauí debe incluirse a quienes, como consecuencia de la invasión marroquí, tuvieron que huir a los campamentos de refugiados de Tinduf, y se debe excluir a los colonos marroquíes, que, obviamente, no forman parte del pueblo saharauí, único titular de la soberanía permanente sobre los recursos naturales del territorio. Pero además, no se trata del único requisito establecido por el propio informe Corell, en el que, en parte, basa el Tribunal su decisión: 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”. En el caso saharauí es difícil imaginar de qué forma puede conocerse la voluntad de la población si no es consultando a sus representantes, dado que, por razones obvias, hay que descartar la posibilidad de que Marruecos actúe “en su nombre”. Pero es más; el Tribunal parece incluso dejar a un lado la necesidad de que la explotación de los recursos naturales se realice en beneficio de la población, al explicar que anula la Decisión porque antes de aprobar el acuerdo el Consejo debió examinar “todos los elementos pertinentes a fin de asegurar que las actividades de producción de productos destinados a la exportación no se realicen *en detrimento* de la población del territorio en cuestión, ni conlleven violaciones de sus derechos fundamentales”. Y es que de una forma tan “sutil” sustituye la necesidad positiva de beneficiar a la población por la de tomar medidas para que la explotación de los recursos no sea *en detrimento* de la población. En conclusión, si admitiéramos que es de aplicación el derecho de la descolonización, habría que afirmar que la explotación de los recursos naturales del territorio solo sería acorde con el Derecho internacional si fuera en beneficio de la población saharauí y contara con el visto bueno del Frente POLISARIO.

En nuestra opinión, los malabarismos que hace el Tribunal para poder concluir la ilegalidad del acuerdo en lo que respecta a su aplicación en el territorio del Sahara Occidental y, al mismo tiempo, dejar abierto un resquicio a la posibilidad de que en el futuro un posible acuerdo pueda cumplir con la legalidad internacional, tienen poco recorrido jurídico. Cuando las instancias políticas quedan a un lado, consideraciones de oportunidad política, intereses económicos y demás, deben quedar igualmente a un lado. Es el momento en el que el trabajo de los jueces, no sólo en el ámbito internacional sino en el propio de nuestro ordenamiento jurídico, dignifica el Derecho. En el caso que nos

ocupa, el Derecho y su aplicación por los jueces debe contribuir a avanzar hacia la resolución de un conflicto que, en esta vía, va a agrandar la piedra, que en el ámbito diplomático ha sido y sigue siendo, en el zapato de la Unión Europea. Aunque previsiblemente el gobierno marroquí recurrirá a los habituales argumentos que siguen condicionando las relaciones europeo-marroquíes (transmisión de información sobre terrorismo integrista, Ceuta y Melilla, inmigración ilegal...), en la medida en que exista una real separación de poderes en la Unión Europea, estos argumentos irán perdiendo fuerza en beneficio de la aplicación del Derecho internacional. La sentencia que llegará próximamente en relación con los acuerdos de pesca será previsiblemente el segundo paso en este camino.

Desde que hace un cuarto de siglo, aquel 6 de septiembre de 1991, entrara en vigor el alto el fuego, y el Frente POLISARIO decidiera sustituir las armas por las urnas, confiando en que las Naciones Unidas serían capaces de concluir con éxito el Plan de Paz, el arma más poderosa de que dispone el pueblo saharauí es el Derecho. La paralización del proceso de paz desde que en 2000 la MINURSO (acrónimo de "Misión de Naciones Unidas para el *Referéndum* en el Sahara Occidental") hiciera público el resultado del proceso de identificación con un censo ya definitivo para el referéndum y Marruecos anunciara que ya nunca aceptaría un referéndum de autodeterminación en el territorio, hace que la desesperación y el hastío cunda entre la población saharauí y que puntualmente se oigan voces que reclaman la vuelta a la lucha armada. Con independencia de que el Derecho internacional pueda avalar tal vuelta a la lucha armada, y de su dudosa viabilidad en el contexto internacional actual, junto a la vía diplomática, imprescindible para mantener el conflicto en la agenda internacional, la judicial, prácticamente inexplorada hasta ahora por los representantes del pueblo saharauí, debe tener sin duda un peso específico en la defensa de sus reivindicaciones y en la consecuente aplicación del Derecho internacional. La sentencia dictada por el Tribunal General de la UE en una fecha tan señalada (10 de diciembre) debe constituir un primer e importante paso en ese camino.