

¿Retorno a la historia? El Tribunal General de la UE ante el Acuerdo de Pesca UE-Marruecos de 2019*

Consideraciones en torno a la Sentencia TG (Sala 9ª) de 29 de septiembre de 2021, *Frente Polisario C. Consejo de la Unión Europea*, asuntos acumulados T-344/2019 y T-356/19**

Back to the history? *The EU's General Court before the 2019 EU-Morocco Fisheries Agreement*

Javier A. GONZÁLEZ VEGA

Catedrático de Derecho internacional público y Relaciones internacionales

Universidad de Oviedo

jvega@uniovi.es

<https://orcid.org/0000-0002-9110-7051>

RECIBIDO: 15 DE ENERO DE 2022 / ACEPTADO: 2 DE MARZO DE 2022

Resumen: La sentencia del TG de 29 de septiembre de 2021, *Frente Polisario c. Consejo* (asuntos acumulados T-344/19 y T-356/19) ha declarado nula la decisión del Consejo de la UE, por la que se concluye el Acuerdo de pesca entre el Reino de Marruecos y la Unión Europea. La decisión, de indudable transcendencia, pero falta de efectos en razón de los recursos de casación interpuestos contra ella por el Consejo y la Comisión el pasado diciembre, plantea interesantes cuestiones tanto desde la perspectiva del Derecho internacional como del Derecho de la Unión. Respecto de este último, en concreto, el TG, basándose en la reciente Sentencia T1 en el asunto *Venezuela c. Consejo*, reconoce la personalidad jurídica internacional –y la consiguiente legitimación– del Frente Polisario para interponer un recurso ante las instancias jurisdiccionales de la UE, afirma su afectación directa e individualizada por la decisión cuestionada y soslaya los inconvenientes establecidos por la jurisprudencia ATAA con miras a invocar los principios del Derecho internacional en causa –la libre determinación y el efecto relativo de los tratados–. Desde la perspectiva del

Abstract: The GC judgment of September 29, 2021, *Polisario Front v. Council* (joined cases T-344/19 and T-356/19) has declared null and void the decision of the Council of the EU, through which the Fisheries Agreement between the Kingdom of Morocco and the European Union has been concluded. The decision is of undoubted importance, but its effects are hampered insofar as last December the Council and the Commission has filed appeals against it before the CJ. Anyway, the GC decision raises interesting questions both from the perspective of international law and European Union law. Regarding the latter, specifically, the GC, based on the recent CJ Judgment *Venezuela v. Council*, recognizes the international legal personality –and the consequent legitimacy– of the Polisario Front to file an appeal before the jurisdictional instances of the EU, affirms its direct and individual concern to the questioned decision and avoids the obstacles put by the ATAA jurisprudence to invoke the principles of international law in question – self-determination and the relative effect of treaties. From the perspective of international law, which

* El trabajo se basa sustancialmente en el texto de la conferencia inaugural del curso 2021-2022 del Master de Estudios Internacionales impartida en la Universidad de Santiago de Compostela el 20 de octubre de 2021. Los textos en formato electrónico han sido consultados por última vez el 15 de febrero de 2022. La contribución se enmarca en el proyecto «El Pacto Europeo de la Migración y el Asilo y los Estados del Mediterráneo en el contexto post-covid (EURASYLUM II)», PiD2020-1139999-RB-100 DER, J. Abrisketa Uriarte (IP), Universidad de Deusto.

** ECLI:EU:T:2021:640.

Derecho internacional, que ha sido una vez más decisivo en el caso, el TG confiere al Frente Polisario la condición de representante del pueblo del Sáhara Occidental y juzga su participación en el proceso de conclusión del acuerdo como fundamental, al considerar el artificio de las consultas a la población concernida –en las que no participara– como inviable para formalizar el consentimiento del pueblo del Sáhara occidental requerido por las Sentencias TJ *Frente Polisario/Consejo* y *Western Sahara Campaign UK*, relativizando además el valor conferido al célebre «dictamen Corell», hipostasiado por las instituciones de la UE para fundamentar su proceder. En cambio, pese a fundamentarse en el Derecho internacional, en la decisión no hay la más leve mención al *ius cogens* ni a sus indudables implicaciones en el contexto del asunto. Finalmente, el alcance último de la Sentencia está por ver. La resolución de los recursos del Consejo y de la Comisión, hará que la última palabra recaiga en el TJ, existiendo elementos en la decisión recurrida que hacen factible que éste, una vez más, sortee el formidable escollo que tiene hoy ante sí.

Palabras clave: UE, Marruecos, Sáhara Occidental, Acuerdo de pesca de 2019, Subjetividad jurídica internacional del Frente Polisario, Afectación directa e individualizada en el recurso de anulación, Libre determinación, Efecto relativo de los tratados, Invocabilidad de los principios del Derecho internacional ante la jurisdicción de la UE, Exigencia de consentimiento del pueblo del Sáhara Occidental.

has once again been decisive in the case, the CC confers on the Polisario Front the status of representative of the people of Western Sahara and judges its participation in the process of concluding the agreement as fundamental, ruling out the artifice of the consultations with the population concerned –in which it did not participate– as feasible to formalize the consent of the people of Western Sahara required by the CJ Judgments *Polisario Front/Council* and *Western Sahara Campaign UK*, also putting into perspective the value of the famous «Corell opinion», hypostatized by the EU institutions to justify their actions. On the other hand, despite being based on international law, there is not the slightest mention in the decision to *ius cogens* in spite of its evident implications in the context of the matter. Finally, the ultimate scope of the judgment remains to be seen. The resolution of the pending appeals of the Council and the Commission, will make that the last word fall on the CJ, there being elements in the CC decision that make it feasible that, once again, the CJ overcomes the formidable hurdle that it has before at present.

Keywords: EU, Morocco, Western Sahara, 2019 Fisheries Agreement, International personality of Polisario Front, Self-determination, Relative Effect of Treaties, Direct and individual concern in the annulment procedure, Right to invoke the principles of international law before EU jurisdiction, The requirement of consent of the people of Western Sahara.

Sumario: I. UNA REFLEXIÓN INTRODUCTORIA: LA SAGA JUDICIAL DEL SÁHARA OCCIDENTAL EN EL TJUE «ENTRE EL MITO Y LA HISTORIA». II. EL ACUERDO DE PESCA DE 2019 EN SU CONTEXTO: EL PROCEDIMIENTO DE CONSULTAS Y LA INCLUSIÓN DEL SÁHARA OCCIDENTAL. III. LA SENTENCIA TG DE 29 DE SEPTIEMBRE DE 2021 EN EL ASUNTO DEL ACUERDO DE PESCA: ASPECTOS PROCESALES. III.1. Los términos del proceso: las partes, los intervinientes, la acumulación de procedimientos y las pretensiones anulatorias. III.2. El *locus standi*: el reconocimiento de la personalidad jurídica internacional del Frente Polisario. III.3. La legitimación del Frente Polisario para interponer el recurso: la afectación directa e individualizada. IV. LAS CUESTIONES DE FONDO EN LA SENTENCIA TG DE 29 DE SEPTIEMBRE DE 2021 EN EL ASUNTO DEL ACUERDO DE PESCA. IV.1. La invocabilidad del principio del efecto relativo de los tratados. IV.2. El consentimiento como «clave de bóveda» de la decisión del TG, pero ¿Qué consentimiento? IV.3. El valor del «dictamen Corell» puesto en contexto. IV.4. La desestimación de las pretensiones anulatorias del Reglamento sobre posibilidades de pesca. IV.5. Una apostilla: la inanidad del *ius cogens* en el proceso. V. A GUISA DE CONCLUSIÓN: *ESPERANDO AL TJUE*. VI. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.

I. UNA REFLEXIÓN INTRODUCTORIA: LA SAGA JUDICIAL DEL SÁHARA OCCIDENTAL EN EL TJUE «ENTRE EL MITO Y LA HISTORIA»

Hace ya algunos años nos permitíamos hablar de una auténtica saga judicial desarrollada por el TJUE a propósito de los acontecimientos relacionados con el Sáhara Occidental. Aún sin pretender pecar de originales¹,

¹ De hecho, aquella caracterización ha sido empleada ahora para describir los nuevos episodios judiciales (cfr. DUBUISSON, F., «Le Tribunal de l'Union européenne annule l'extension au Sahara occidental des accords économiques entre l'Union européenne et le Maroc et pointe ainsi

el tiempo ha venido a darnos la razón. Desde entonces se han incrementado las resoluciones de los órganos judiciales de la UE a las que vienen a sumarse las 2 recientes sentencias dictadas por el Tribunal General (en lo sucesivo, TGUE) y –no cabe duda– este acervo se incrementará en un no lejano futuro con las sentencias que dicte el Tribunal de Justicia (en lo sucesivo, TJUE) en los recursos de casación recientemente interpuestos contra las resoluciones del pasado 29 de septiembre. En tal sentido, aunque algún jurista especializado en el tema auguraba que los recursos no tendrían lugar², lo cierto es que en tiempo y forma tanto el Consejo como la Comisión acordaban su interposición³. De hecho, no hacía falta ser un vidente para llegar a tal conclusión dado que apenas minutos después de hacerse públicas las sentencias del TG, el SEAE difundía una declaración conjunta del alto representante de la UE para Asuntos Exteriores, Josep Borrell, y del ministro de Asuntos Exteriores marroquí, Nasser Bourita, en la que se comprometían a reforzar la cooperación UE-Marruecos en «un clima de serenidad». En concreto se dice allí:

«Hemos tomado nota de las sentencias dictadas hoy por el Tribunal General de la Unión Europea, referidas a las decisiones del Consejo de la Unión Europea relativas a las modificaciones de los Protocolos 1 y 4 del Acuerdo de Asociación entre la Unión Europea y el Reino de Marruecos en relación con los productos agrícolas y otros, por un lado, y el acuerdo de colaboración en el ámbito de la pesca sostenible, por otro.

Tomaremos las medidas necesarias para asegurar el marco legal que garantice la continuación y estabilidad de las relaciones comerciales entre la Unión Europea y el Reino de Marruecos.

Seguimos plenamente movilizados para continuar la cooperación entre la Unión Europea y el Reino de Marruecos, en un clima de serenidad y compromiso, con el fin de consolidar la Asociación de Prosperidad Compartida Euro-Marroquí, lanzada en junio de 2019. Continuaremos trabajando para desarrollar las múltiples dimensiones de esta alianza estratégica, en el mismo espíritu de movilización, coherencia y solidaridad.

l'absence de prise en compte du Front Polisario», en el blog *Justice en ligne*, 14 de octubre de 2021, <https://www.justice-en-ligne.be/Le-Tribunal-de-l-Union-annule-1>).

² Esta era la impresión que nos participaba C. Ruiz Miguel en el acto de Santiago de Compostela mencionado *ut supra*, n. 1.

³ Los recursos se presentaban sucesivamente por parte de la Comisión y el Consejo los días 14 y 16 de diciembre de 2021, siendo respectivamente los asuntos C-779/21 y C-799/21 P los concernientes a la materia comercial y los asuntos C-778/21 P y C-798/21 P los relativos al acuerdo pesquero.

Esta asociación igualitaria se basa, además, en una sólida relación bilateral, basada en la confianza y el respeto mutuo, entre el Reino de Marruecos y la Unión Europea, contribuyendo al mismo tiempo al fortalecimiento de esta relación»⁴.

Con todo, ha de destacarse que en esta ocasión la decisión adoptada no era unánime en el Consejo, dado que Suecia manifestaba expresamente su oposición en coherencia con los planteamientos mantenidos con anterioridad en relación con el asunto⁵. Por otra parte, como es sabido, en los procedimientos que se avocinan, nuestro país –junto con otros actores⁶– jugará un papel significativo⁷, tal como ha venido haciendo hasta ahora; en este sentido, baste recordar que fue nuestro Estado quien junto con Francia y la Comisión inter-

⁴ Declaración conjunta de 29 de septiembre de 2021 (cursivas añadidas); en <https://www.diplomatie.ma/index.php/es/declaraci%C3%B3n-conjunta-del-ministro-de-asuntos-exteriores-cooperaci%C3%B3n-africana-y-marroqu%C3%A9-residentes-en-el-extranjero-del-reino-de-marruecos-sr-nasser-bourita-y-el-alto-representante-y-vicepresidente-de-la-comisi%C3%B3n-europea-sr-josep-borrell>. El contenido sustancial de la declaración era difundido por *tweet* por el Alto representante, que remitía a su vez al difundido por el SEAE (cfr. <https://twitter.com/josepborrell/status/1443290805767184396>) por lo que –como se puede apreciar– el uso de esta red social en materias jurídicamente sensibles no ha decaído pese a la marcha de D. Trump (Sobre la cuestión *vid.* el análisis efectuado en nuestra aportación «El reconocimiento por EE.UU. de la anexión marroquí del Sáhara Occidental en perspectiva: Aspectos jurídicos y políticos», *REEL*, n.º 41, 2021). Por otra parte, en abierta contraposición con este planteamiento en las casi coetáneas sesiones de la IV Comisión de las Naciones Unidas en relación con el tema del Sáhara Occidental, algunos de los peticionarios resaltaban la trascendencia de las Sentencias adoptadas por el TG. Al respecto *vid.* <https://wsrw.org/en/news/sweden-opposes-council-appeal-on-western-sahara-court-ruling>

⁵ Cfr. <https://wsrw.org/en/news/sweden-opposes-council-appeal-on-western-sahara-court-ruling>. Sobre su previa negativa a aceptar el procedimiento de consulta efectuado antes de la conclusión de los acuerdos, *vid. infra*. Por otra parte, no debe olvidarse que ya en 2013 Suecia –entonces acompañada de Dinamarca– votó en contra de la conclusión del Protocolo de pesca. En otro orden de cosas, no debe de extrañar esta reticencia frente a la ocupación marroquí del territorio de la que participan actores privados con proyección internacional de los países nórdicos. En tal sentido *vid.* SAMARA LÓPEZ-RUIZ, S. y GRANDE-GASCÓN, M.L., «Pension funds: guarantors of international legality in Western Sahara? Evidence from Norway and Sweden», *The Journal of North African Studies*, vol. 26, 2021; en <https://www.tandfonline.com/doi/full/10.1080/13629387.2021.1917123?src=>

⁶ En el proceso –procedimientos acumulados T-344/2019 y T-356/19– el TGUE por Auto de 10 de diciembre de 2019 (ECLI:EU:T:2019:862) acordó asimismo la intervención de las 4 Cámaras de pesca marítima marroquíes.

⁷ Desde un conocido medio gubernamental y afín a los intereses marroquíes se ha afirmado que «Las consecuencias negativas que la anulación de este acuerdo genera para los intereses de nuestro sector pesquero son evidentes y eso hace inexcusable la personación de España en cualquier recurso encaminado a revertir la situación» (cfr. «El Polisario, España y Marruecos (Editorial)», *El País*, 2 de octubre de 2021; <https://elpais.com/opinion/2021-10-01/el-polisario-espana-y-marruecos>).

vino en apoyo del Consejo en los procedimientos resueltos en septiembre⁸. *Ergo*, «sostenella y no enmendalla».

En todo caso, permítasenos en este marco preliminar abundar en lo que entraña el calificativo de «saga» que asignamos al rosario de resoluciones judiciales alumbradas en torno a la cuestión del Sáhara Occidental. Como es sabido la *saga* –en sentido propio– es junto con la *edda*– una expresión de la literatura nórdica medieval que conjuga elementos míticos e históricos⁹. Este rasgo propio del género se ajusta sobremanera al contenido de las más significativas resoluciones producidas al respecto en el entorno judicial europeo. En este orden de cosas, conviene recordar que hace ya muchos años el profesor francés R.J. Dupuy había dedicado varios trabajos a contraponer las dimensiones mítica e histórica del Derecho internacional –esto es la ensoñación y la realidad presentes en nuestro sistema jurídico–¹⁰. Pues bien, esa dicotomía entre mito e historia también se ha planteado en el curso de las decisiones sucesivamente adoptadas por las instancias judiciales europeas. En este sentido, a un planteamiento histórico –*ergo*, real– de la cuestión respondía la sentencia del TGUE de diciembre de 2015¹¹, en tanto que sobre la dimensión mítica –por consiguiente, ideal y ahistórica– discurrían las sentencias del TJUE de

html). Conforta al menos la sinceridad de este medio con la «inexactitud» –por no decir otra cosa– de algunos de nuestros representantes diplomáticos, de los que hemos tenido personal constancia.

⁸ Además, nuestro país habría «actuado en el seno del Consejo como un activo abogado de la renegociación *creativa* de los acuerdos conforme a las exigencias marroquíes, intentando cuadrar el círculo de cumplir formalmente con los requisitos del TJUE pero manteniendo al Sáhara dentro» (cfr. FERNÁNDEZ MOLINA, I., «Tropezando con la geopolítica», *Política Exterior*, 27 de mayo de 2021; <https://www.politicaexterior.com/marruecos-espana-tropezando-con-la-geopolitica/>. Cursivas en el original).

⁹ Pese a que el Diccionario de la Real Academia las describe como «leyendas» de contenido heroico y mitológico, en realidad, en su extensa variedad las sagas comprenden tanto relatos de aquella naturaleza, otros de carácter fundamentalmente histórico y obras que conjugan realidad histórica y ficción (Al respecto *vid.* BERNÁRDEZ, E., «Introducción», en *Sagas islandesas*, Madrid, Espasa-Calpe, 1984, pp. 11-12; MITCHELL, S.A., «Reconstructing Old Norse Oral Tradition», *Oral Tradition*, vol. 18, 2003, pp. 203-206).

¹⁰ Sirva como ejemplo *per omnia* su trabajo *La Communauté internationale entre le mythe et l'histoire*, Económica-UNESCO, París, 1986.

¹¹ STGUE de 10 de diciembre de 2015, *Frente Polisario/Consejo*, asunto T-512/12, ECLI:EU:T:2015:953. Sobre esta decisión en nuestra doctrina *vid.* GOSALBO BONO, R., «El Frente Polisario, las normas del Derecho internacional y el derecho de la Unión Europea», *RDCE*, 53, 2016, pp. 21-77; SOROETA LICERAS, J., «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», *RGDE*, n.º 38, 2016.

diciembre de 2016 y febrero de 2018¹², de las que serían directa consecuencia posteriores autos del TGUE dictados en 2018 y 2019¹³.

En cambio, las recientes sentencias nos sitúan de nuevo en un «retorno a la historia» en la que parece perseverar el TGUE¹⁴. Esta contraposición entre mito e historia en el devenir judicial del asunto se ha concretado en la diferente apreciación que los mismos hechos, examinados por una y otra instancia, ha deparado en las correspondientes resoluciones judiciales. Así, para el primero, el TGUE, la respuesta no podía ser otra sino la anulación del acuerdo en liza y así lo dispuso en su sentencia de 2015; respuesta que rebatían sucesivamente

¹² STJUE de 21 de diciembre de 2016, *Consejo/Frente Polisario*, asunto C-104/16 P, ECLI:EU:C:2016:973; STJUE de 27 de febrero de 2018, *Western Sahara Campaign UK*, asunto C-266/16, ECLI:EU:C:2018:118. Sobre estas decisiones, véanse en nuestra literatura las contribuciones de Díez PERALTA, E., «El Sáhara Occidental: una piedra en el camino de la asociación privilegiada entre la Unión Europea y Marruecos», *La Ley Unión Europea*, 46, 2017; FERRER LLORET, J., «El conflicto del Sáhara Occidental ante los Tribunales de la Unión Europea», *RGDE*, 42, 2017, pp. 15-64; SOROETA LICERAS, J., «La cuestión de la legalidad de la explotación de los recursos naturales del Sáhara Occidental ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea», en MARTÍNEZ CAPDEVILA, C., MARTÍNEZ PÉREZ, E.J. (eds.), *Retos para la acción exterior de la Unión Europea*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2017, pp. 73-93; ID., «La jurisprudencia del TJUE en relación con la legalidad de la explotación de los recursos naturales del Sahara Occidental o el dogma de la inmaculada legalidad de la acción exterior de la Unión Europea y sus consecuencias», *RGDE*, n.º 46, 2018; SUÁREZ COLLADO, A. y CONTINI, D., «The European Court of Justice on the EU-Morocco agricultural and fisheries agreements: an analysis of the legal proceedings and consequences for the actors involved», *The Journal of North African Studies*, vol. 26, 2021; <https://www.tandfonline.com/doi/full/10.1080/13629387.2021.1917122>), así como nuestra contribución «La guerra de los mundos: realidad versus formalismo jurídico o el poder de la interpretación (a propósito de la Sentencia TJUE de 27 de febrero de 2018, *Western Sahara Campaign UK*, C-266/16)», *RDCE*, n.º 60, 2018, pp. 515-561.

¹³ Autos TGUE de 19 de julio de 2018, *Frente Polisario/Consejo* (T-180/14), ECLI:EU:T:2018:496), de 30 de noviembre de 2018, *Frente Polisario/Consejo* (T-275/18), ECLI:EU:T:2018:869) y de 8 de febrero de 2019, *Frente Polisario/Consejo* (T-376/18), ECLI:EU:T:2019:77.

¹⁴ Nos conforta coincidir en el diagnóstico con el parecer expresado por KASSOTI, E., «*The Long Road Home*. The CJEU's Judgments in Joined Cases T-344/19 and T-356/19 and in Case T-272/19 – *Front Polisario v Council*», en la bitácora *Verfassungsblog*, 6 de octubre de 2021; <https://www.printfriendly.com/p/g/cXcY6R>. Su «vuelta a casa» se asemeja a nuestro *neobegliano* «retorno a la historia». Por otra parte, no conviene olvidar que este frente judicial se nutre además de la decisión –cierto que aislada– de 15 de junio de 2017 de la *High Court* de Sudáfrica en el asunto del carguero *Cherry Blossom*; una demanda en sustancia semejante fue desestimada en cambio casi coetáneamente por el Primer Tribunal Marítimo de Panamá respecto del buque *M/N Ultra Innovation*. Al respecto *vid.* el comentario de RUYS, T., «The Role of State Immunity and Act of State in the *NM Cherry Blossom* Case and the Western Sahara Dispute», *ICLQ*, vol. 68, 2019, pp. 67-90; <https://www.cambridge.org/core/journals/international-and-comparative-law-quarterly/article/role-of-state-immunity-and-act-of-state-in-the-nm-cherry-blossom-case-and-the-western-sahara-dispute/B8279DCFF0AC5A62AA3F455C895F42D9/share/bd-c3ef7db1ac5aa0e0903fa9059a571d28335be4>

las decisiones del TJUE de 2016 y 2018 a través de una interpretación que porfiaba en la «inmaculada concepción del Derecho de la UE» –en irónica expresión de J. Soroeta Licerias– y que primaba una «visión ideal» del quehacer exterior de las instituciones europeas, en detrimento del «mundo real» por el que discurrían las actuaciones de la UE y de sus Estados miembros¹⁵. Por su parte, F. Castillo de la Torre veía en las respectivas decisiones muestras –las expresiones son nuestras– de «integrismo» (¿caso, ingenuidad?) y «escapismo»¹⁶. En fin, de «guerra de los mundos» –como contraposición de 2 visiones diferentes del ordenamiento jurídico– hablábamos en nuestra contribución sobre el tema –escrita en 2018¹⁷– y sobre la cuestión volveremos a hablar a continuación.

Apuntemos que, en aras a la claridad de la exposición, centraremos nuestra atención en la Sentencia relativa al acuerdo de pesca, sin perjuicio, dada la estrecha interconexión de las decisiones, de que en el curso de su análisis incidamos en argumentos expuestos en la relativa a la materia comercial¹⁸. Para

¹⁵ SOROETA LICERIAS, J., «La jurisprudencia del TJUE en relación con la legalidad de la explotación...», *cit.* Baste recordar que, según la oficina *Europêche* en el año 2018, el 94% de las capturas de buques comunitarios, desarrolladas al amparo del acuerdo de pesca, procedían del banco sahariano. Sin embargo, en ese mismo momento el TJ afirmaba que el acuerdo no se aplicaba a dichas aguas. Por otra parte, conforme al «vigente» acuerdo (*vid. infra*, 5), en las aguas saharauis se concentran el 91,5% de todas las capturas previstas. Y en cuanto a España, los intereses en juego son considerables dado que con arreglo al mismo Marruecos permite faenar a 128 buques europeos –92 españoles– obteniendo en contrapartida 52 millones de euros anuales.

¹⁶ En sus palabras «En *Polisario* el Tribunal de Justicia examina la práctica ulterior, pero rechaza su pertinencia en el caso porque sería contraria a determinados principios de derecho internacional, como si solo la práctica que es conforme al derecho internacional fuera pertinente para interpretar un tratado»; por su parte, «la sentencia *Western Sahara Campaign* no trata la práctica ulterior, sino que se basa únicamente en los términos del acuerdo, interpretados a la luz del derecho internacional. No se sabe a ciencia cierta si con otros términos más claros y explícitos el Tribunal de Justicia decidirá en el futuro que un acuerdo sí que cubre el Sáhara Occidental, por lo que no podrá escaparse a la cuestión de fondo» (cfr. CASTILLO DE LA TORRE, F., «El Tribunal de Justicia y las relaciones exteriores tras el Tratado de Lisboa. *RDCE*, n.º 60, 2018, p. 506).

¹⁷ «*La guerra de los mundos: realidad versus formalismo jurídico...*», *cit.*

¹⁸ Para un examen del conjunto de las decisiones remitimos a la reciente contribución de SOROETA LICERIAS, J., «El Tribunal General pone fin a la sinrazón del Consejo y la Comisión (sentencias de 29 de septiembre de 2021): No habrá más acuerdos para explotar los recursos naturales del Sahara Occidental sin el consentimiento del Frente Polisario», *RGDE*, n.º 56, enero 2022, pp. 33-80, así como al comentario de GRATSIAS, D., «El Tribunal General de la Unión Europea anula las decisiones del Consejo relativas a los acuerdos entre la UE y Marruecos que incluyen el Sáhara Occidental. TG, Novena Sala ampliada, S 29 Sep. 2021. Asuntos acumulados T-344/19 y T-356/19: Frente Polisario/Consejo», *La Ley Unión Europea*, n.º 96, 2021.

ello, como nos gusta advertir, es necesario «*reculer pour mieux sauter*», lo que nos obliga necesariamente a incidir brevemente en el objeto de la controversia; esto es el acuerdo pesquero UE-Marruecos de 2019¹⁹.

II. EL ACUERDO DE PESCA DE 2019 EN SU CONTEXTO: EL PROCEDIMIENTO DE CONSULTAS Y LA INCLUSIÓN DEL SÁHARA OCCIDENTAL

A la luz de lo dispuesto en la mencionada decisión del TJUE de 2018, la «renovación» del acuerdo de pesca UE-Marruecos se enfrentaba al particular problema de su determinación espacial; esto es, su aplicación *ratione loci*. Y es que conforme a lo dispuesto por el TJUE el acuerdo de pesca no podía aplicarse de ningún modo a las aguas aledañas al Sáhara Occidental por no existir una voluntad común de las partes que así lo dispusiera. Al margen de disquisiciones *rabulescas*²⁰, el núcleo de la decisión del TJUE se centraba en la inexistencia de una voluntad expresada al efecto por el pueblo del territorio, cuya condición jurídica distinta del Reino de Marruecos el Tribunal reconocía. Ello hacía inviable que un acuerdo concluido por Marruecos –un tercero con relación al Sáhara Occidental– pudiera surtir eficacia jurídica en este territorio.

La cuestión como certeramente se ha señalado entrañaba problemas de difícil solución; de hecho, de «cuadratura del círculo» la tildaba I. Fernández Molina²¹. Y es que, de un lado:

«On this reading, the positive consent of the Polisario would be required in order to exploit the natural resources in Western Sahara. Normally, such consent is secured through the conclusion of an international agreement. It might take the form of either an interim treaty between the EU and the Polisario or a tripartite agreement between the EU, the Polisario and Morocco.

¹⁹ No entraremos en el examen de los precedentes acuerdos concluidos entre la UE y Marruecos, pese a que el TGUE se refiere a ellos al abordar la consideración del asunto. Para su análisis remitimos a nuestra mencionada contribución «*La Guerra de los mundos...*», *cit.*, pp. 528-533.

²⁰ En esos términos definen ahora desde Marruecos las recientes decisiones del TGUE, arguyendo que éstas tratan de esconder su naturaleza exclusivamente política tras disquisiciones propias de leguleyos. Al respecto *vid.* HADDAD, L., «The EU Court's Ruling on EU-Morocco Agreements: When Politics Carry the Day over Legality and Justice», *Morocco World News*, 3 de octubre de 2021; <https://www.morocoworldnews.com/2021/10/344728/the-general-court-of-the-eu-ruling-on-eu-agreements-with-morocco-when-politics-carry-the-day-over-legality-and-justice>

²¹ «Tropezando con la geopolítica», *cit.*, n. 10.

However, as things stand, it is inconceivable that Morocco would be a party to an international agreement with the Polisario or that it would tolerate direct treaty relations between the EU and the Polisario concerning Western Sahara.»²²

Pero, por otra parte, como señala este autor:

«Nonetheless, it is important to appreciate the practical limits on the Polisario's capacity to give its consent (or to withhold it), on behalf of the people of Western Sahara. It is, therefore, arguable that the Polisario does not have the sole capacity to decide the question of whether an EU/Morocco fisheries agreement may be extended to Western Sahara's coastal waters. Instead, it may be that consent can be secured only by the holding of a plebiscite through which the people of Western Sahara could decide this matter directly for themselves.»²³

En suma, tal como planteaba H. Corell –una persona que ha cobrado, muy a su pesar, una indudable relevancia en el devenir del asunto, como tendremos ocasión de comprobar– «is it possible to genuinely establish «the interests and wishes of the people of Western Sahara» before a referendum is held?»²⁴. De ser así, la opción se revelaba ontológicamente imposible, pues como es bien sabido ha sido la constante negativa de Marruecos a aceptar una consulta en el territorio la que ha bloqueado hasta la fecha todo avance de cara a la resolución de la cuestión²⁵.

En esta tesitura, la UE –cual Diógenes– se lanzó a una búsqueda desesperada de un «sujeto alternativo consentidor». Para ello, se hizo necesario

²² ALLEN, S., «Exploiting non-self-governing territory status: Western Sahara and the new EU/Morocco Sustainable Fisheries Partnership Agreement», *The Cambridge International Law Journal*, vol. 9, 2020, p. 34.

²³ *Ibidem*.

²⁴ CORELL, H., «Keynote Address on Western Sahara», The Belgian Society of international Law Annual Conference, *The well-being of the inhabitants of occupied territories: Limiting or gutting the duty of non-recognition?* 14-15 November 2019, p. 7; <https://www.havac.se/res/SelectedMaterial/20191114corellkeynoteonwesternsahara.pdf>

²⁵ Como se recordará el Plan Baker II de 2003 fue la última tentativa por sacar adelante el referéndum previsto; su aceptación por el Frente Polisario –pese a que el censo establecido situaba en posición de ventaja a los colonos marroquíes frente a la población saharauí– se encontró con el rechazo de Marruecos, propiciando la renuncia del enviado del Secretario General (al respecto *vid.* YTURRIAGA BARBERÁN, J. de, *El Sáhara español: Un conflicto aún por resolver*, Madrid, Sial/ Casa de África, 2021, pp. 343-344).

modificar un tanto los términos de la exigencia del TJUE, de modo que el consentimiento del pueblo del Sáhara occidental por él requerido se convirtiera en otra cosa. En el marco de tal estrategia, a la hora de definir los términos de la futura negociación el Consejo exigía que la Comisión garantizara «que, en el momento de su propuesta de firma y celebración, *la población afectada por el Acuerdo haya intervenido adecuadamente en él*»²⁶.

Obviamente, con una habilitación tan genérica y referida a la «población» la Comisión y el Servicio Europeo de Acción Exterior (SEAE) idearon el artificio de la consulta a los actores supuestamente más representativos del territorio con miras a obtener un aval que permitiera la consiguiente extensión *ratione loci* del futuro acuerdo de pesca. El resultado del proceso se condensa en un documento de trabajo de la Comisión en el que se parte de reconocer «la falta de alternativas viables para consultar directamente a la población del Sáhara Occidental»²⁷, por lo que se planteó la celebración de consultas con diferentes personas y entidades. Por otra parte, como cabrá imaginar, el Frente Polisario no se prestó al juego, negándose a abordar los aspectos sustantivos de la consulta –de hecho, el documento transforma esta negativa en unos «debates técnicos» con el Movimiento de Liberación Nacional (en lo sucesivo,

²⁶ Anexo de la Recomendación de Decisión del Consejo por la que se autoriza a la Comisión a entablar negociaciones en nombre de la Unión Europea con vistas a modificar el Acuerdo de colaboración en el sector pesquero con el Reino de Marruecos y celebrar un Protocolo, COM (2018) 151 final – Annex, Bruselas, 22 de marzo de 2018, 7246/18 ADD 1, PECHÉ 89, p. 4; <https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-7246-2018-ADD-1/es/pdf>. Cursivas añadidas.

²⁷ Documento de trabajo de los Servicios de la Comisión, Informe sobre los beneficios para la población del Sáhara Occidental de la ampliación de las preferencias arancelarias a los productos originarios del Sáhara Occidental y sobre la consulta de dicha población al respecto que acompaña al documento Propuesta de Decisión del Consejo relativa a la celebración del Acuerdo en forma de Canje de Notas entre la Unión Europea y el Reino de Marruecos sobre la modificación de los protocolos n.º 1 y n.º 4 del Acuerdo Euromediterráneo por el que se crea una Asociación entre las Comunidades Europeas y sus Estados miembros, por una parte, y el Reino de Marruecos, por otra {COM(2018) 481 final}, Bruselas, 11 de junio de 2018, SWD(2018) 346 final, p. 12; [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:52018SC0346R\(01\)&from=EN](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:52018SC0346R(01)&from=EN). Por otra parte, el documento habla de población y no de pueblo –aunque minimiza la trascendencia de los términos empleados (*ibid.*, p. 10, n. 9) y sostiene los imprecisos límites de ambos conceptos (*ibid.*, pp. 8 y 11)– con lo que ya avanza el carácter heteróclito de los participantes en las consultas. Más adelante precisará –abundando por consiguiente en la singularidad del proceso participativo– que este «indica que *la mayoría de las poblaciones* que viven actualmente en el Sáhara Occidental están a favor de la ampliación de las preferencias arancelarias a los productos del Sáhara Occidental en el marco del Acuerdo de Asociación UE-Marruecos (*ibid.*, p. 37. Cursivas añadidas).

MLN) del territorio—. En cambio, como era de esperar en el sí entraron los representantes políticos promarroquíes, los operadores económicos –todos ellos afines al ocupante– y diferentes entidades de muy vario cariz, descritas como «asociaciones dedicadas al ámbito de los derechos humanos»²⁸. La conclusión, esperable por lo demás, era –en palabras de la Comisión– que:

«A pesar de la imposibilidad de distinguir claramente el origen de los distintos elementos constitutivos de la población del Sáhara Occidental, hay suficientes indicios para concluir que la actividad económica generada por las exportaciones hacia la Unión Europea favorece el empleo local y, por consiguiente, es ventajosa para las poblaciones locales, en mayor o menor medida, independientemente del origen de sus miembros. Dicho impacto positivo se vería comprometido si las exportaciones hacia la Unión Europea no tuvieran las mismas preferencias arancelarias que las concedidas a Marruecos.»²⁹

En todo caso, las incertidumbres en cuanto a la legalidad y legitimidad del procedimiento desarrollado se acentúan si se piensa, de un lado, en la falta de transparencia y de rigor metodológico que lo caracterizaron³⁰; de otro, en

²⁸ *Ibid.*, p. 41. Así y todo, la inclusión de muchas de ellas –y en concreto las pro-saharauis– no parecía responder a la realidad, como revela el desmentido de las supuestas organizaciones participantes (al respecto, KASSOTI, E., «*The Empire Strikes Back: The Council Decision Amending Protocolos 1 and 4 of the EU-Morocco Association Agreement*», *European Papers*, vol. 4, 2019, p. 315). EL TGUE tendrá en cuenta este dato en su decisión al advertir que los datos recogidos en el informe «reflejan más el punto de vista de las instituciones y de los organismos públicos marroquíes que el de los organismos de la sociedad civil del Sáhara Occidental» (Sentencia TGUE de 29 de septiembre de 2021, *Frente Polisario/Consejo*, asuntos T-344/19 y T-356/19, *cit.*, apdo. 359). En todo caso, la implicación de supuestas organizaciones de derechos humanos en el proceso de consultas no ha tenido la más mínima relevancia en la decisión que comentamos. Su intrascendencia en el objeto del proceso sigue en este punto la línea de las anteriores decisiones del TGUE en 2015 y del TJUE en 2016 (al respecto *vid.* KASSOTI, E., «*The Extraterritorial Applicability of the EU Charter of Fundamental Rights: Some Reflections in the Aftermath of the Front Polisario Saga*», *European Journal of Legal Studies*, vol. 12, 2020, pp. 117-141).

²⁹ Documento de trabajo de los Servicios de la Comisión, Informe sobre los beneficios para la población del Sáhara Occidental..., *cit.*, p. 4.

³⁰ Al no aportarse información sobre la conducción de las consultas –ni en buena medida sobre el origen de las opiniones vertidas en ellas– y al desconocerse los cauces sobre la base de los cuales se establecían las conclusiones del procedimiento. Al respecto *vid.* VAN DER LOO, G., «*The Dilemma of the EU's Future Trade Relations with Western Sahara Caught between strategic interests and international law?*», *CEPS Commentary*, 20 de abril de 2018, pp. 3 y 5; https://www.ceps.eu/system/files/GVdL_WesternSahara.pdf; WRANGE, P., «*Western Sahara, the European Commission and the politics of international legal argument*», en *The Legality of Economic Activities in Occupied Territories: International, EU Law and Business and Human Rights Perspectives*, Antoine Duval y Eva Kassoti (eds.), Londres, Routledge, 2020, p. 186.

el mercado sesgo «tecnocrático» que se imprimía a las consultas efectuadas, relegando aspectos políticos y jurídicos trascendentales en la cuestión, pues, como se ha señalado:

«The emphasis, then, is primarily on the socio-economic benefits to the population. It downplays concerns that such policy may have the effect of cementing the *status quo* and consolidating Morocco's control over the territory. While such arguments may be dismissed as «political», the fact that the internationally recognised political representatives of Saharawi people, Front Polisario, oppose the policy should be taken into account. When seeking to understand whether it will have a benefit for the people of Western Sahara, the effect of the agreements on the underlying territorial dispute must be given consideration.»³¹

Sembrando aún más dudas sobre la idoneidad del procedimiento seguido ha de destacarse que este, en sustancia, no difiere de los mecanismos de consulta presentes en los procesos de evaluación de impacto desarrollados por la Comisión en el marco de otros acuerdos de pesca no precisados de las exigencias impuestas por el TJUE en su decisión de 2018³².

³¹ ODERMATT, J., «The EU's Economic Engagement with Western Sahara: Assessing the Compatibility of Agreements with International Law», en *The Legality of Economic Activities in Occupied Territories...*, *cit.*, p. 159. Como advierte este autor: «the main methodological shortcoming is the way that the Commission understands and defines the idea of «benefit». It is almost entirely conceived in terms of economic benefit, and focuses on the potential impact on the Western Saharan economy. When analysing the potential impact on human rights, the Commission concludes: «By promoting a convergence of rules with EU standards in various fields, the Agreement will lead to indirect improvements in areas such as working conditions (including safety), labour legislation (including child labour), plant health measures and consumer protection». This is a rather narrow way of examining a complex and multi-faceted issue – it conflates convergence of EU rules with the improvement of human rights, without examining the broader impact of the policy.» (*Ibid.*). Cierto es que este enfoque «economicista» casa bien con los objetivos y funciones de la Comisión que además se había cuidado de incorporar explícitamente esta dimensión al objetivo de las consultas (WRANGE, *op. cit.*, p. 188).

³² En tal sentido, las negociaciones en curso para la renovación del acuerdo de pesca con Mauricio se han visto precedidas de consultas con diferentes entidades interesadas, incluida la sociedad civil del país (cfr. Recomendación de decisión del Consejo por la que se autoriza la apertura de negociaciones en nombre de la Unión Europea para la celebración de un Protocolo de aplicación del Acuerdo de Asociación en el Sector Pesquero entre la Unión Europea y la República de Mauricio, {SWD(2021) 221 final} – {SWD(2021) 222 final}, Bruselas, 5.8.2021 COM(2021) 456 final, p. 3; https://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:f70f0a69-f5d1-11eb-9037-01aa75ed71a1.0013.02/DOC_1&format=PDF). Por otra parte, la cuestión parece haber sido evocada por el Frente Polisario en el proceso (cfr. Sentencia TGUE de 29 de septiembre de 2021, *Frente Polisario/Consejo*, asuntos T-344/19 y T-356/19, ECLI:EU: T:2021:640, apdo. 330), aunque carecemos de las referencias por él aportadas.

En todo caso, ha de señalarse que el proceso suscitaba incluso dudas a los servicios jurídicos del propio Parlamento europeo –tal como reflejaba en su dictamen de 3 de septiembre de 2018³³– y, desde luego, no satisfizo a todos los Estados miembros. En concreto, Suecia, manifestaba que:

«In view of the rejections to the consultation process and/or the draft agreement, and particularly the objections of Polisario, the official representative of the people of Western Sahara in the UN process, Sweden is not satisfied that the outcome of the consultation process can be said to constitute the free and informed consent of the people of Western Sahara.»³⁴

Expresando una posición de rechazo que, como ya hemos advertido, ha mantenido hasta el último momento³⁵. Todo ello, no era óbice para que, concluido el proceso, la UE se jactara en el preámbulo del acuerdo del resultado conseguido al manifestar:

«Las flotas de la Unión deben tener la posibilidad de proseguir las actividades pesqueras que vienen realizando desde la entrada en vigor del Acuerdo, y el ámbito de aplicación debe definirse de modo que comprenda las aguas adyacentes al territorio del Sáhara Occidental. *Proseguir la colaboración en materia de pesca es, por otro lado, fundamental para que dicho territorio pueda seguir disfrutando de la ayuda sectorial ofrecida en virtud del Acuerdo, con arreglo al Derecho de la Unión e internacional, incluidas las disposiciones sobre derechos humanos, y en beneficio de la población afectada.*»³⁶

³³ Se dice allí que: «it seems difficult to confirm with a high degree of certainty whether these steps [taken by the Commission] meet the Court's requirement of consent by the people of Western Sahara, also taking into consideration that the conclusion of a positive consent is reached despite of the negative opinion expressed by the Polisario Front» (Opinion of the Legal Service of the European Parliament, 3 de septiembre de 2018, párr. 26; cit. en KASSOTI, E., «*The Empire Strikes Back: The Council Decision...*», *cit.*, pp. 314-315).

³⁴ Summary Record, Permanent Representatives Committee, 11 and 13 July 2018; <http://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-11441-2018-INIT/en/pdf>; cit. en ODERMATT, J., «*Fishing in Troubled Waters: ECJ 27 February 2018, Case C-266/16, R (on the application of Western Sahara Campaign UK) v Commissioners for Her Majesty's Revenue and Customs, Secretary of State for Environment, Food and Rural Affairs*», *European Constitutional Law Review*, vol. 14, 2018, p. 766, p. 10, n. 47.

³⁵ *Vid. supra*, n. 7.

³⁶ Acuerdo de colaboración de pesca sostenible entre la Unión Europea y el Reino de Marruecos, de su Protocolo de aplicación y del Canje de Notas adjunto al Acuerdo, DO 2019, L 77, 20 de marzo de 2019, p. 4, considerando 5. *Cursivas añadidas.*

Abundando en esta idea, el ministro de agricultura español, L. Planas, afirmaba en una comparecencia parlamentaria que «la sentencia queda reflejada en los nuevos textos en su totalidad»³⁷. Con posterioridad ha de advertirse que la UE se ha vuelto más cauta, aun cuando no fueran tantos los intereses en juego; en tal sentido conviene destacar que alguna negociación reciente con Marruecos no prosperó al pretender incluir al Sahara Occidental en el acuerdo proyectado³⁸.

En todo caso, conviene poner de relieve algunas afirmaciones contenidas en el Acuerdo, no exentas de controversia, y tras las que se pretende evitar un reconocimiento de la anexión marroquí del territorio³⁹. Así, cuando se afirma que:

«La Unión no prejuzga el resultado del proceso político sobre el estatuto definitivo del Sáhara Occidental que se desarrolla bajo los auspicios de las Naciones Unidas. Ha manifestado reiteradamente su adhesión a la resolución del litigio en el Sáhara Occidental, actualmente inscrito por las Naciones Unidas en la lista de territorios no autónomos y administrado principalmente por el Reino de Marruecos...»⁴⁰

Sin duda, las consideraciones vertidas en él precisan de un breve comentario. Por de pronto, la referencia a la pretendida naturaleza del Sáhara

³⁷ Comparecencia del señor ministro de Agricultura, Pesca y Alimentación, Sr. Planas Puchades, para que informe sobre el nuevo tratado pesquero acordado entre la Unión Europea y Marruecos y explique la posición del Gobierno sobre el contenido de dicho acuerdo y su protocolo de aplicación. A petición del Grupo Parlamentario Confederal de Unidos Podemos-En Comú Podem-En Marea. (Número de expediente 213/001102), 28 de agosto de 2018; reprod. en Cortes Generales, *Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados*, Comisiones, año 2018, XII Legislatura, n.º 578, Agricultura, pesca y alimentación, p. 9.

³⁸ Así en el acuerdo *Interbús*. Al respecto *vid.* LOVATT, H., «El ‘efecto mariposa’ de la sentencia sobre el Sáhara Occidental», *El Confidencial*, 4 de octubre de 2021; https://www.elconfidencial.com/mundo/europa/2021-10-04/sahara-occidental-tue-marruecos-independencia_3300103/

³⁹ De hecho, hay quien ve en ellas un «no reconocimiento *cosmético*» (cfr. AZAROVA, V., BERKES, A., «The Commission’s Proposals to Correct EU-Morocco Relations and the EU’s Obligation Not to Recognise as Lawful the ‘Illegal Situation’ in Western Sahara», *EJIL: Talk!*, 13 de julio de 2018; <https://www.ejiltalk.org/the-commissions-proposals-to-correct-eu-moroccorelations-and-the-eus-obligation-not-to-recognise-as-lawful-the-illegal-situation-in-western-sahara/>), pero también quien considera que la sola conclusión del acuerdo supone un reconocimiento implícito de la anexión (cfr. FERNÁNDEZ SOLA, N., «El reconocimiento de Estados por la Unión Europea: Análisis de la discrecionalidad del no reconocimiento», *Cursos de Derecho internacional y Relaciones internacionales de Vitoria-Gasteiz 2019*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2021, p. 356). Sobre el particular *vid.* nuestro trabajo «El reconocimiento por EE.UU. de la anexión marroquí...», *cit.*

⁴⁰ Acuerdo de colaboración de pesca sostenible entre la Unión Europea y el Reino de Marruecos..., *cit.*, considerando 4. *Cursivas añadidas.*

occidental como territorio «en litigio». Semejante afirmación no es nueva; de hecho, el propio TGUE en su decisión de 2015 ya se había situado en tal perspectiva, recurriendo en ¡14 ocasiones! a tal caracterización al describir la condición del territorio⁴¹. Y, sin embargo, tal aserto resulta absolutamente carente de fundamento desde la perspectiva del Derecho internacional, dado que como advertirán las ulteriores decisiones del TJUE la auténtica naturaleza del Sáhara occidental es la de un «territorio no autónomo» pendiente de descolonización. Y es que desde la ya lejana opinión consultiva de octubre de 1975 quedó clara la inexistencia de pretensiones concurrentes sobre el territorio, al declararse infundadas las reivindicaciones de soberanía esgrimidas por Marruecos.

Obviamente, también merece una particular consideración la referencia efectuada en el texto acerca del Sáhara occidental como un territorio «administrado principalmente por Marruecos», dado que es, por otra parte, una referencia cuestionable y plena de interrogantes. ¿Alude a que tanto Marruecos como el Polisario administran el territorio, aunque en desigual medida? Recuérdese al respecto que en torno al 20% del territorio queda fuera de la *berma* construida por Marruecos y se halla efectivamente bajo el control del Frente Polisario y donde la República Saharaui Democrática (en lo sucesivo, RASD) tiene formalmente establecida su capital, Tifariti. Adviértase, además, que aún en el caso de optar por esta interpretación, su fundamentación jurídica sigue sin resultar aceptable por lo que respecta a Marruecos dado que la condición de «potencia administradora» no le ha sido reconocida en ningún momento por ninguna instancia internacional; constituyendo el constructo acerca de su supuesta condición de «potencia administradora *de facto*» una calificación carente de la más leve apoyatura en el Derecho internacional, tras la que se esconde el afán político por rehuir la correcta caracterización jurídica de la situación como la propia de una «ocupación militar» (*occupatio bellica*), con sus consiguientes –y drásticas– implicaciones desde la perspectiva del Derecho internacional⁴².

⁴¹ En efecto, en el asunto T-512/12, el TGUE recurría a tales términos en los apartados 117, 141, 142, 165, 198, 205, 210, 211, 215, 217, 220, 222, 223 y 227.

⁴² Evidentemente, la UE ha eludido esta caracterización. Y también lo han hecho tanto el TGUE en 2015, el TJUE en 2016 y 2018 y, de nuevo, el TGUE –en la sentencia que comentamos– se ha zafado de esta «patata caliente» (cfr. KASSOTI, E., «*The Long Road Home. The CJEU's Judgments...*, *cit.*) como habrá ocasión de advertir. Sobre las implicaciones jurídicas que se derivarían de tal consideración *vid.* KAHOMBO, B., «The Western Sahara Cases before the

O, finalmente ¿Se alude con ello a la circunstancia –pese a lo reiteradamente sostenido en contrario por el Gobierno español desde febrero de 1976⁴³– de que nuestro país es «potencia administradora» del territorio? En este orden, recuérdese que el Abogado General (en lo sucesivo, AG), M. Whatelet, sostenía tal cosa en sus conclusiones en el procedimiento de 2016 ante el TJUE, sirviéndose *inter alia* de previas resoluciones de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional en las que participaba el juez Grande Marlaska⁴⁴.

Court of Justice of the European Union and International Law», *Chinese JIL*, vol. 18, 2019, pp. 327-352; POWER, S., «EU Exploitation of Fisheries in Occupied Western Sahara. Examining of the Front Polisario v. the Council of the European Union in Light of the Failure to Account for Belligerent Occupation», *Irish Journal of International Law*, vol. 19, 2016, pp. 27 y ss., así como RYNGAERT, C., FRANSEN, R., «EU extraterritorial obligations with respect to trade with occupied territories: Reflections after the case of *Front Polisario* before EU courts», *Europe and the World: A law review*, vol. 2 (1), 2018. No ha de ocultarse, sin embargo, que, consideraciones políticas al margen, hay quienes ven en la renuencia de las diferentes instancias jurisdiccionales a servirse de la figura de la «ocupación militar» el afán por abordar la cuestión desde un enfoque jurídico que atenúa los rasgos de aquella en supuestos de ocupación prolongada y enfatiza en paralelo el papel del consentimiento del pueblo del territorio (Al respecto *vid.* HUGUES, D., «Of Tactics, Illegal Occupation and the Boundaries of Legal Capability: A Reply to Ardi Imseis», *EJIL*, vol. 31, 2020, pp. 1087-1103; SILINGARDI, S., «L'occupazione bellica nel Diritto internazionale contemporaneo: Brevi considerazioni a margine di una recente sentenza della Corte Suprema di Israele», *RDI*, vol. 104, 2021, pp. 824-826; WRANGE, P., «Self-Determination, Occupation and the Authority to Exploit Natural Resources: Trajectories from Four European Judgments on Western Sahara», *Israel Law Review*, vol. 52, 2019, pp. 3-29).

⁴³ Sobre el particular *vid.* nuestras contribuciones «A Bridge over Troubled Waters (and Sands)? A Critical Sight on Spain's Role in Western Sahara Issue 40 Years Later», *SYBIL*, vol. 20, 2016, pp. 255-277, así como «La España impasible: una aproximación crítica a nuestra política exterior en relación con el Sahara Occidental», en *Sahara Occidental. Del abandono colonial a la construcción de un Estado*, Observatorio aragonés para el Sahara Occidental (coord.), Zaragoza, Pregunta Ediciones, 2019, pp. 57-90. En tal negativa ha insistido recientemente el actual ministro de AAEE, Sr. Albares, en respuesta a una pregunta formulada por el diputado del PNV, Sr. Esteban. Al respecto *vid.* «Albares niega que España sea la potencia administradora del Sáhara Occidental», *Eldiario.es*, 20 de octubre de 2021; https://www.eldiario.es/desalambre/albares-evita-criticar-marruecos-trato-activista-saharai-defendiendo-discrecion-da-resultados_1_8412939.amp.html, así como la atinada argumentación refutatoria de SOROETA LICERAS, J., «Señor ministro, España sí es la potencia administradora del Sahara Occidental», *Público*, 21 de octubre de 2021; <https://especiales.publico.es/opinion/firma/juan-soroeta>; quien ha vuelto sobre ello a propósito de la incidental referencia efectuada por el TGUE en la decisión que analizamos (*vid.* SOROETA LICERAS, J., «El Tribunal General pone fin a la sinrazón del Consejo...», *cit.*, pp. 58-60).

⁴⁴ Conclusiones del AG, Sr. M. Wathelet, presentadas el 13 de septiembre de 2016, *Consejo c. Frente Polisario*, asunto C-104/16, ECLI:EU:C:2016:677, apdos. 188-191. Al respecto *vid.* nuestra contribución «*La Guerra de los Mundos...*», *cit.*, pp. 544-545.

III. LA SENTENCIA TG DE 29 DE SEPTIEMBRE DE 2021 EN EL ASUNTO DEL ACUERDO DE PESCA: ASPECTOS PROCESALES

A tenor de todo lo anterior, era evidente que las previsiones acordadas habrían de contar con la enemiga del Frente Polisario, que el 10 de junio de 2019 interponía un recurso contra la Decisión (UE) 2019/441 del Consejo, de 4 de marzo de 2019, relativa a la conclusión del acuerdo⁴⁵, a la que seguía el 12 de junio un nuevo recurso contra el Reglamento (UE) 2019/440 del Consejo, de 29 de noviembre de 2018, por el que se acordaba el reparto de las posibilidades de pesca entre los Estados miembros en virtud del anterior⁴⁶.

III.1. *Los términos del proceso: las partes, los intervinientes, la acumulación de procedimientos y las pretensiones anulatorias*

El Frente Polisario aducía 11 motivos de impugnación, de entre los cuales merecen destacarse la incompetencia de las partes para concluir el acuerdo, el incumplimiento de la sentencia del TJ de 27 de febrero de 2018, la infracción de los principios y valores relativos a la acción exterior de la Unión, la vulneración del principio de libre determinación, la violación del principio del efecto relativo de los tratados frente a terceros, la violación de las normas del Derecho internacional humanitario y, finalmente –transcribimos literalmente– «el incumplimiento de las obligaciones que recaen sobre la Unión con arreglo al Derecho de la responsabilidad internacional, ya que, al suponer la celebración de un acuerdo internacional con el Reino de Marruecos que es aplicable al Sáhara Occidental, la Decisión impugnada consagra las graves violaciones del Derecho internacional cometidas contra el pueblo saharauí por las fuerzas de ocupación marroquíes y presta ayuda y asistencia al mantenimiento de la situación resultante de dichas violaciones», afirmación tras la que late la denuncia de la violación de una obligación derivada de una norma imperativa (*ius cogens*) de Derecho internacional. Por otra parte, a través de sucesivas resoluciones se acordaba la participación en apoyo de las pretensiones

⁴⁵ Recurso interpuesto el 10 de junio de 2019 – Frente Polisario/Consejo (Asunto T-344/19), (2019/C 270/35), DO 2019 C 270, 12 de agosto de 2019, p. 33.

⁴⁶ Recurso interpuesto el 12 de junio de 2019 – Frente Polisario/Consejo (Asunto T-356/19), (2019/C 270/36), DO 2019 C 270, 12 de agosto de 2019, p. 35.

del Consejo tanto de España, Francia y la Comisión como de las cofradías de pesca marítima marroquíes⁴⁷. Finalmente, dada la identidad de las partes, la afinidad de la materia y siendo los motivos invocados sustancialmente idénticos, el TGUE acordaba la acumulación de los procedimientos⁴⁸.

Frente a las alegaciones del Frente Polisario acerca de la nulidad de los actos controvertidos, el Consejo –apoyado por los intervinientes– planteaba la inadmisión del recurso en base, de un lado, en la falta de capacidad procesal del demandante; de otro, en su falta de legitimación para atacar la decisión, cuestionando además la extensión y la exclusividad del papel reivindicado por el demandante respecto del pueblo del Sáhara Occidental. El TGUE, por su parte, antes de analizar la pertinencia de los alegatos, consideraba conveniente pronunciarse de oficio tanto respecto del ámbito de aplicación territorial del Acuerdo, dado que la legitimación del recurrente se basaba en la supuesta afectación del territorio del Sáhara occidental y sus aguas adyacentes, como en relación con el alcance de las pretensiones de anulación esgrimidas.

En relación con la primera cuestión el análisis del TGUE no depara ninguna sorpresa, dado que, como advierte el órgano jurisdiccional:

«de las disposiciones del Acuerdo controvertido en su conjunto y de los considerandos de la Decisión impugnada resulta expresamente que el objeto de dicho Acuerdo, confirmado por la intención de las partes en él, es permitir a las flotas pesqueras de la Unión ejercer sus actividades pesqueras en un perímetro que comprende tanto las aguas bajo soberanía o jurisdicción del Reino de Marruecos como las aguas adyacentes al Sáhara Occidental. Por otra parte, de tales disposiciones resulta asimismo que dicho Acuerdo se aplica tanto en el territorio del Reino de Marruecos como en el del Sáhara Occidental, al menos en la parte de dicho territorio controlada por ese tercer Estado»⁴⁹

Con la consiguiente conclusión de que «la premisa en la que el demandante basa su legitimación para interponer (el) recurso... es correcta»⁵⁰.

⁴⁷ Respectivamente, decisiones de la Presidenta de la Sala 9ª del TGUE de 13 de noviembre de 2019 y Auto de la Presidenta de la Sala 9ª del TG de 10 de diciembre de 2019, ECLI:EU:T:2019:862.

⁴⁸ Decisión de la Presidenta de la Sala 9ª ampliada del TGUE de 28 de enero de 2021.

⁴⁹ Sentencia TGUE de 29 de septiembre de 2021, *Frente Polisario/Consejo*, asuntos T-344/19 y T-356/19, *cit.*, apartado 117.

⁵⁰ *Ibid.*, apartado 123.

Por otra parte, respecto al alcance de las pretensiones anulatorias, el TGUE desestimaba el carácter parcial que el Frente Polisario pretendía imprimir a su recurso –esto es, la consideración en exclusiva de su aplicación al territorio y las aguas del Sáhara occidental–. En tal sentido, y tras destacar que la anulación parcial de un acto sólo sería posible en el caso de que sus elementos fueran separables⁵¹ –lo que no acontecía en el caso⁵²– el tribunal llega a la conclusión de que la pretensión anulatoria debe entenderse como referida al acto impugnado en su totalidad⁵³.

Una vez establecidos los términos del proceso el TGUE pasa luego a analizar las cuestiones relativas a la legitimación del recurrente.

III.2. *El locus standi: el reconocimiento de la personalidad jurídica internacional del Frente Polisario*

En este orden, el TGUE en su decisión no se ha limitado a reiterar los argumentos previamente expuestos en su Sentencia de 2015. En aquella, es verdad, el TGUE había reconocido la legitimación para impugnar el acuerdo, pero lo había hecho al precio de desnaturalizar la condición jurídica del Frente Polisario. De hecho, contra lo sostenido por algunos autores⁵⁴, la decisión no había reconocido la personalidad jurídica internacional del Frente Polisario, pues el TGUE no había llegado a considerarlo un sujeto de Derecho internacional⁵⁵, optando en cambio por caracterizarlo en términos de un particular⁵⁶, afectado directa e individualmente por el acto del Consejo sobre la base del

⁵¹ *Ibid.*, apartado 127.

⁵² En efecto, en su análisis el TGUE demuestra que las disposiciones del acuerdo se aplican indistintamente al territorio marroquí y sus aguas adyacentes como al Sáhara occidental y sus espacios marítimos (*ibid.*, apartado 128), siendo el consentimiento prestado por la Unión en su decisión único y referido a la totalidad del acuerdo, de suerte que «una anulación de la citada Decisión únicamente en lo relativo a la aprobación de la aplicación de dicho Acuerdo a ese territorio no autónomo y a esas aguas modificaría el espíritu y la esencia de ese acto» (*ibid.*, apartado 129).

⁵³ *Ibid.*, apartado 131.

⁵⁴ En tal sentido, abiertamente SOROETA LICERAS, J., «La Sentencia de 10 de diciembre de 2015...», *cit.*, y, más matizadamente, RODRÍGUEZ MAGDALENO, R., «La explotación de los recursos del Sahara Occidental», en la obra colectiva *Sahara Occidental: Cuarenta años construyendo resistencia*, Zaragoza, Pregunta, 2016, p. 247

⁵⁵ Sentencia TGUE de 10 de diciembre de 2015, *cit.*, apdo. 46

⁵⁶ *Ibid.*, apdo. 52.

cual se aprobaba el acuerdo con Marruecos⁵⁷. En tal sentido, como se destacaba entonces:

«the *sui generis* character of Polisario was not really taken into account, naturally the Court did not want to go into the uncomfortable discussion on NLM and tried to fit Polisario into another box. It did so by using case law that was not particularly relevant and it wasn't because the situation of a trade union or agence de voyage is simply not comparable»⁵⁸.

Ahora en cambio el TGUE reconoce sin ambages la personalidad jurídica internacional del Polisario, fundándose en argumentos de Derecho internacional. Ha de advertirse, sin embargo, que el «giro jurisprudencial» no ha sido resultado de esta decisión sino de un precedente asunto que ha jugado en este punto un papel crucial: nos referimos a la Sentencia TJ de 22 de junio de 2021⁵⁹. En ella, como acertadamente ha señalado B. Vázquez Rodríguez, el TJUE ha propiciado, en una decisión no exenta de riesgos, ampliar la noción de «persona jurídica» para incorporar en ella a los sujetos de Derecho internacional –en el caso, Venezuela– facilitando con ello la ulterior respuesta positiva del TGUE en el asunto que nos concierne⁶⁰.

Como resultado en la decisión en estudio, el TGUE parte de reconocer que la personalidad jurídica del recurrente no viene establecida por el Derecho interno, sino por el Derecho internacional⁶¹. En los términos de su indagación, el Tribunal llega a la conclusión de que habiéndole sido reconocido al pueblo del Sáhara occidental el derecho a la libre determinación, el

⁵⁷ *Ibid.*, apdos. 111-112.

⁵⁸ MILANOVIC, M., «Trade Agreements, EU Law, and Occupied Territories (2): The General Court Judgment in Frente Polisario v Council and the Protection of Fundamental Rights Abroad», *EJIL:Talk!*, 11 de diciembre de 2015; <http://www.ejiltalk.org/13901-2/#comment-239597>. De hecho, se ha reprochado como falto de elegancia el reconocimiento brindado entonces al Frente Polisario por este cauce (KASSOTI, E., «*The Long Road Home. The CJEU's Judgments...*, cit.).

⁵⁹ *République bolivarienne du Venezuela contra Consejo de la Unión Europea*, asunto C-872/19 P, ECLI:EU:C:2021:507.

⁶⁰ Sentencia TGUE de 29 de septiembre de 2021, *Frente Polisario/Consejo*, asunto T-279/19, ECLI:EU: T:2021:639, apdos. 86 y 87; Sentencia TGUE de 29 de septiembre de 2021, *Frente Polisario/Consejo*, asuntos T-344/19 y T-356/19, cit., apdos. 139 y 140. Al respecto *vid.* VÁZQUEZ RODRÍGUEZ, B., «El *locus standi* de terceros Estados para interponer recurso de anulación contra medidas restrictivas de la UE: el asunto C-872/19 P, *Venezuela/Consejo*», *RDCE*, n.º 70, 2021, pp. 1037-1060, en especial p. 1047, n. 20.

⁶¹ Sentencia TGUE de 29 de septiembre de 2021, *Frente Polisario/Consejo*, asuntos T-344/19 y T-356/19, cit., apdo. 141.

Frente Polisario viene ejerciendo sobre la base del mismo una serie de derechos y, en particular, su participación en el proceso de «autodeterminación» (*sic*) como representante del pueblo de ese territorio, lo que es reconocido internacionalmente, siendo irrelevante a estos efectos que sus derechos y obligaciones no sean equiparables a los de los Estados y las organizaciones internacionales⁶². Por otra parte, esa representatividad ha sido incluso admitida por las instituciones de la Unión, como confirma entre otros datos, su implicación en el procedimiento de consultas desarrollado con ocasión de la celebración del acuerdo⁶³. Finalmente, habiendo sido reconocido por parte del Tribunal de Justicia que el pueblo del Sáhara occidental es un «tercero», en el sentido del principio de efecto relativo de los tratados⁶⁴, el TGUE concluye que:

«las exigencias de la tutela judicial efectiva requieren, en cualquier caso, reconocer al demandante capacidad para interponer un recurso ante el Tribunal General al objeto de defender» «el derecho a la autodeterminación del pueblo del Sáhara occidental»⁶⁵.

Por otra parte, es importante advertir que para llegar a esta relevante afirmación el TGUE desdeña los argumentos esgrimidos por el Consejo y sus coadyuvantes, Francia, la Comisión y las cofradías pesqueras marroquíes. En concreto, la limitada representatividad del Frente Polisario y su no reconocimiento como observador por parte de los órganos de las Naciones Unidas⁶⁶,

⁶² *Ibid.*, apdo. 148. En el mismo sentido, sentencia *Frente Polisario/Consejo*, T-279/19, apartados 96 y 97. La afirmación acerca de la diversa capacidad jurídica del Frente Polisario es plenamente conforme con el Derecho internacional. Recuérdese al respecto lo afirmado acerca de las disimilitudes de los sujetos de derecho y la diversa extensión de sus derechos, «dependiendo su naturaleza de las necesidades de la comunidad» en la opinión consultiva de 11 de abril de 1949 de la CIJ en el asunto de la *Reparación por daños sufridos al servicio de Naciones Unidas (ICJ Reports 1949, p. 8. La traducción es nuestra)*.

⁶³ Sentencia TGUE de 29 de septiembre de 2021, *Frente Polisario/Consejo*, asuntos T-344/19 y T-356/19, *cit.*, apdo. 149.

⁶⁴ *Ibid.*, apdos. 150-151. En ellos el TGUE se refiere a las Sentencias del TJUE de 2016 y 2018, apdos. 105-106 y 63-64, respectivamente.

⁶⁵ Sentencia TGUE de 29 de septiembre de 2021, *Frente Polisario/Consejo*, asuntos T-344/19 y T-356/19, *cit.*, apdo. 152. Ello conforta la opinión de que, en último análisis, «legal personhood? remains an autonomous concept of EU law», aunque «international legal considerations may inform the concept» (cfr. KASSOTI, E., «*The Long Road Home. The CJEU's Judgments...*, *cit.*)

⁶⁶ *Ibid.*, apdo. 155. Ciertamente, la capacidad del Frente Polisario puede discutirse toda vez que no posee todos los rasgos característicos de un Movimiento de Liberación Nacional (en lo sucesivo, MLN) de acuerdo con la práctica internacional más asentada y en concreto el estatuto de obser-

sus relaciones con la RASD⁶⁷ o el no reconocimiento internacional por parte de las instituciones de la UE y sus Estados miembros⁶⁸, son descartados por el TGUE como factores que puedan desvirtuar su legitimación a los efectos de interponer el recurso. Por último, el TGUE afirma que tampoco puede rechazarse la pretensión del recurrente so pretexto de que ello conllevaría el erigir al Tribunal en una instancia «cuasi internacional». En este punto, refutando los «manidos» argumentos sustentados por la Comisión, el TGUE sostiene que:

«el presente litigio no versa sobre la «controversia» internacional de la que es parte el demandante, sino sobre un recurso de anulación de un acto de la Unión. A continuación, en la medida en que incumbe únicamente

vador ante órganos de Naciones Unidas (GOSALBO BONO, «El Frente Polisario, las normas del Derecho internacional...», *cit.*, pp. 36-40). Sin embargo, lo que también es indudable es que, contra lo que se ha sostenido (WECKEL, P. «Statut du Sahara occidental: les conclusions de l'avocat general devant la Cour européenne de justice», *Sentinelle*, n.º 485, 17 de septiembre de 2016; <http://www.sentinelles-droit-international.fr/?q=content/statut-du-sahara-occidentales-conclusions-de-lavocat-g%C3%A9n%C3%A9ral-devant-la-cour-europ%C3%A9ennede>), su capacidad jurídica internacional es indiscutiblemente mayor que la que pudieran llegar a poseer otros movimientos opositores –en puridad, carentes de la condición de MLNs– activos en conflictos armados internos como las facciones que luchan en la Guerra de Siria, toda vez que el Frente Polisario, indudablemente está de continuo buscando su afianzamiento en los medios diplomáticos (BURRIEZ, D., «Chronique des faits internationaux», *RGDIP*, t. 120, 2016, p. 403. Para un análisis en profundidad de la cuestión remitimos a nuestra aportación «El derecho del pueblo saharauí a la libre determinación y el «derecho de resistencia» frente a la ocupación marroquí», en *Sahara Occidental: Cuarenta años...*, *cit.*, pp. 323-366). De ahí, que resulte aceptable el convenir en reconocerle un *locus standi* en términos de subjetividad internacional (PEIFFERT, O., «La recevabilité d'un recours en annulation devant les juridictions européennes au prisme des règles coutumières d'interprétation des traités (Observations sous l'arrêt CJUE, 21 décembre 2016, Conseil c. Front Polisario, C-104/16 P, ECLI:EU:C:2016:973)», *RGDIP*, t. 121, 2017, pp. 326-327).

⁶⁷ Sentencia TGUE de 29 de septiembre de 2021, *Frente Polisario/Consejo*, asuntos T-344/19 y T-356/19, *cit.*, apdo. 156. Aunque el argumento esgrimido por las Cofradías de pesca marroquíes fuera refutado sin mayores complicaciones, en su alegación afloran los efectos perturbadores de la bicefalía Frente Polisario-RASD puestos de manifiesto por la doctrina (*vid.* en tal sentido, SOROETA LICERAS, J., *El conflicto del Sahara Occidental, reflejo de las contradicciones y carencias del derecho internacional*, Servicio editorial de la Universidad del País Vasco, Bilbao, 2000, pp. 62-86, así como JIMÉNEZ SÁNCHEZ, C., «El conflicto del Sahara Occidental: el papel del Frente Polisario», *eumed.net. Enciclopedia virtual*, 2015, pp. 166-171; file:///C:/Users/Powerot/Downloads/El_conflicto_del_Sahara_Occidental_el_pa.pdf).

⁶⁸ Sentencia TGUE de 29 de septiembre de 2021, *Frente Polisario/Consejo*, asuntos T-344/19 y T-356/19, *cit.*, apdo. 157. A este respecto el TGUE señala que éstas «han tomado nota de la representatividad del demandante y... que lo tratan como interlocutor legítimo en lo que atañe a la cuestión del Sáhara Occidental».

al Tribunal General comprobar si el demandante cumple los requisitos de admisibilidad propios del Derecho de la Unión, y en particular los resultantes del concepto de persona jurídica, la admisión de su recurso se efectúa en el marco estricto del ejercicio de las competencias que el Derecho de la Unión atribuye al Tribunal General. Por último, dado que el ejercicio de las competencias conferidas a las instituciones de la Unión en el ámbito internacional no puede, sin embargo, sustraerse al control jurisdiccional, el reconocimiento de la capacidad procesal por lo que se refiere al demandante no puede tener como consecuencia que el Tribunal General sustituya a las instituciones que gestionan las relaciones exteriores de la Unión y adopte una decisión «política». Por lo demás, el Tribunal General no puede anteponer consideraciones de política internacional y de oportunidad a las normas de admisibilidad del artículo 263 TFUE, párrafo cuarto»⁶⁹.

Conviene destacar las precedentes afirmaciones del TGUE dado que inciden en la cuestión del alcance del control jurisdiccional en relación con los tratados internacionales concluidos por la UE y sus actos conexos. En este punto, el Tribunal no hace sino constatar lo obvio, esto es, que la existencia de actos de la Unión inmunes al control jurisdiccional es incompatible con la noción de «Unión de Derecho» que le es inherente, de suerte que toda su actividad es susceptible de ser «filtrada por el tamiz judicial». Es más, como es conocido, sólo los actos relacionados con la PESC por expresa previsión de los tratados quedan en principio exentos de ese control, pero también es sabido que incluso esa excepción se ha visto cuarteada en los últimos tiempos por una jurisprudencia progresiva que ha tratado de expandir los estrechos límites abiertos al control jurisdiccional⁷⁰.

Así las cosas, se comprenderá que el TGUE –como hiciera antes el TJUE– no ha parado mientes en las alegaciones de las instituciones acerca de posibles

⁶⁹ *Ibid.*, apdo. 158.

⁷⁰ Sobre la cuestión ya habíamos incidido en nuestra aportación «*La guerra de los mundos..., cit.*», p. 538, n. 66. En todo caso, esta orientación se ha reforzado desde entonces y, tal como se ha recordado recientemente, «los actos jurídicos de la PESC no pueden ser ya considerados como instrumentos de naturaleza netamente intergubernamental que se mantienen al margen del control judicial...», el examen de la jurisprudencia del TJUE nos pone de manifiesto que su rol es más amplio de lo que se deduce de una lectura literal del art. 24 TUE» (cfr. SANTOS VARA, J., «El control judicial de la política exterior: hacia la normalización de la PESC en el ordenamiento jurídico de la Unión Europea (a propósito del asunto Bank Refah Kargaran)», *RDCE*, n.º 68, 2021, pp. 181-182).

límites al control judicial de la acción exterior. De haber obrado de otra manera, como pretendían las instituciones ¿En qué quedaría el «principio de tutela judicial efectiva» inherente al ordenamiento jurídico de la UE?

III.3. *La legitimación del Frente Polisario para interponer el recurso: la afectación directa e individualizada*

Sentado lo anterior el TGUE debe realizar a continuación lo que es también una exigencia claramente establecida por el Derecho de la UE, como es la determinación de la afectación directa e individualizada del recurrente por la decisión combatida. En esta ocasión, nuestro Estado hasta entonces silente, se sumó a la batería argumental desplegada por el Consejo y las restantes partes intervinientes para refutar la legitimación del Frente Polisario.

En este orden, el TGUE parte del recordatorio de que:

«habida cuenta de la posición particular de los acuerdos internacionales en el ordenamiento jurídico de la Unión y de la base jurídica de la Decisión impugnada, a saber, el artículo 218 TFUE, apartado 6, letra a), inciso i), que exige, para la adopción de una decisión de este tipo, la aprobación del Parlamento Europeo, el recurso interpuesto por el demandante contra la Decisión impugnada no puede sujetarse a requisitos de admisibilidad menos estrictos que los aplicables a un recurso contra los actos legislativos. Por lo tanto, le incumbe demostrar que la Decisión impugnada lo afecta directa e individualmente...»⁷¹

Además, en relación con la primera cuestión –la afectación directa– el Tribunal recuerda que «la medida de la Unión... debe de surtir efectos inmediatamente en la situación jurídica del particular» y «no debe dejar ningún margen de apreciación a los destinatarios encargados de su aplicación»⁷².

En este orden, el Consejo, asistido por las partes intervinientes, sostenía que la decisión de celebración del acuerdo sólo producía efectos respecto a la Unión y sus instituciones, por lo que en modo alguno podía afectar al recurrente. Tan peregrina afirmación es rebatida por el Tribunal sin mayores esfuerzos al advertir que siendo aquella la formalización del consentimiento

⁷¹ Sentencia TGUE de 29 de septiembre de 2021, *Frente Polisario/Consejo*, asuntos T-344/19 y T-356/19, *cit.*, apdo. 174.

⁷² *Ibid.*, apdo. 179.

de la UE al concluir un tratado internacional surtía efectos jurídicos frente a las demás partes en él; además, siendo –como era el caso– un acuerdo destinado a vincularlas respecto a un territorio «que no es el suyo» podía pues afectar a un tercero⁷³. Por otra parte, el que el acuerdo se viera precisado de posteriores medidas de implementación y que sus efectos fueran esencialmente de naturaleza económica no alteraba el hecho de que el acuerdo afectaba *per se* jurídicamente al Sáhara occidental⁷⁴. Igualmente, contra lo que sostenía el Consejo y su entorno, era evidente que del acuerdo se derivaban derechos y obligaciones para el pueblo del Sáhara occidental pues sus normas, al aplicarse a dicho territorio, «impiden que ese pueblo decida libremente las formas de tal explotación y la distribución de las ventajas resultantes», teniendo «por efecto crear obligaciones para él»⁷⁵.

Tampoco eran atendibles las razones expresadas por la Comisión acerca de la «incertidumbre normativa» de la relación entre un territorio no autónomo –como el Sáhara occidental– y los espacios marinos adyacentes, en base a la cual, supuestamente, el acuerdo no afectaría al primero. En este orden, como bien detalla el Tribunal en su pormenorizado análisis, las reglas del Derecho internacional relativas a los derechos de los Estados ribereños –reflejadas en la Convención de Derecho del mar de 10 de diciembre de 1982– pueden aplicarse a los territorios no autónomos y el Tribunal de Justicia lo había hecho implícitamente en su decisión de 2018, al excluir la aplicación del Protocolo de 2013 a las aguas aledañas al Sáhara occidental⁷⁶. Finalmente, el Tribunal

⁷³ *Ibid.*, apdos. 184-185.

⁷⁴ *Ibid.*, apdos. 216-217.

⁷⁵ *Ibid.*, apdo. 218.

⁷⁶ *Ibid.*, apdos. 230-232. Por otra parte, el TGUE recuerda que la propia UE ha asumido en la práctica estos principios al incluir en el Acuerdo euromediterráneo interino de asociación en materia de comercio y cooperación entre la Comunidad Europea y la Organización para la Liberación de Palestina (OLP), actuando por cuenta de la Autoridad Palestina de Cisjordania y la Franja de Gaza, firmado en Bruselas el 24 de febrero de 1997 (*DO* 1997, *L* 187, 16 de julio de 1997, p. 3) dentro del «territorio palestino» sus «aguas territoriales (artículo 1, letra m), del Protocolo n.º 3 de dicho Acuerdo). Cfr. Sentencia..., *cit.* apdo. 229. Es cierto que esta afirmación no resuelve el problema de fondo pues los espacios marinos en liza en el caso en examen no son los asimilados al territorio estatal –como ocurre con el mar territorial u otras áreas bajo soberanía (concretamente, las aguas interiores)– sino las correspondientes a la Zona Económica Exclusiva. En general sobre la cuestión del estatuto jurídico de los espacios marinos en situaciones de ocupación militar *vid.* LONGOBARDO, M., «The Occupation of Maritime Territory under International Humanitarian Law», *International Law Studies (U.S. Naval War College)*, vol. 95, 2019, pp. 322-361, así como, en concreto respecto del Sáhara, nuestra contribución «*La guerra de los mundos...*», *cit.*, pp. 524-528 y las referencias en él contenidas.

considera, prestando particularmente atención a las afirmaciones vertidas en el acuerdo y en el canje de notas anexo, que el papel supuestamente limitado del Frente Polisario en el proceso de libre determinación del Sáhara no impide que aquel afecte a su situación jurídica, dado que las partes han sido conscientes de sus repercusiones, tratando de evitar precisamente que el acuerdo afecte a dicho proceso⁷⁷. Por otra parte, también se basaba implícitamente en el tenor del acuerdo la afirmación del Tribunal respecto a la automaticidad de su aplicación, dado que «la voluntad de las autoridades de la Unión y de las del Reino de Marruecos de no aplicar los compromisos que se derivan de él es meramente teórica»⁷⁸.

En relación con la afectación individual, la respuesta del Tribunal también va a ser afirmativa. En tal sentido, y frente a las alegaciones esgrimidas por el Consejo y los intervinientes⁷⁹, concluye advirtiendo que dado que:

«en su condición de representante del pueblo de un territorio no autónomo, que disfruta del derecho a la autodeterminación, el demandante dispone, en virtud del Derecho internacional, de competencias propias y distintas de las competencias de las partes en el Acuerdo controvertido. Así, puede alegar fundadamente, a efectos de demostrar que se ve afectado individualmente por la Decisión impugnada, que esta le impide ejercer como considere oportuno dichas competencias»⁸⁰.

De lo que se deriva que «el demandante se ve afectado por la Decisión impugnada en razón de determinadas cualidades que le son propias y que lo individualizan de manera análoga a la manera en que se vería afectado el destinatario de tal Decisión»⁸¹.

⁷⁷ Sentencia TGUE de 29 de septiembre de 2021, *Frente Polisario/Consejo*, asuntos T-344/19 y T-356/19, *cit.*, apdo. 247. *Vid.* asimismo, apdos. 248 y 249.

⁷⁸ *Ibid.*, apdo. 258. Ahí se indica que «el Acuerdo controvertido se celebró precisamente con el objetivo de permitir a los buques de la Unión retomar sus actividades pesqueras en las aguas adyacentes al Sáhara Occidental y a las poblaciones de dicho territorio beneficiarse de la contrapartida financiera correspondiente»; afirmación que es trasunto cuasi literal del considerando 5 del Acuerdo.

⁷⁹ Estas aludían a precedentes decisiones jurisprudenciales concernientes a colectividades territoriales o asociaciones que el TGUE no considera equiparables al supuesto, desdeñando igualmente el fútil argumento de la no participación del Frente Polisario en las negociaciones (*ibid.*, apdos. 266 y 267).

⁸⁰ *Ibid.*, apdo. 264.

⁸¹ *Ibid.*, apdo. 265.

Resueltas positivamente las cuestiones de legitimación, el TGUE procedía a abordar los aspectos sustantivos planteados en el recurso.

IV. LAS CUESTIONES DE FONDO EN LA SENTENCIA TG DE 29 DE SEPTIEMBRE DE 2021 EN EL ASUNTO DEL ACUERDO DE PESCA

Al examinar estas cuestiones el TGUE asume un planteamiento que puede suscitar algunas dudas. Y es que el Tribunal parte de descartar la incompetencia del Consejo para concluir dicho acuerdo –primer motivo alegado por el Frente Polisario– para centrarse en el incumplimiento por parte del Consejo de la obligación que le incumbe de atenerse a los requisitos establecidos en la jurisprudencia relativa al principio de autodeterminación y al principio de efecto relativo de los tratados, que era el tercero de los argumentos esgrimidos por el Frente Polisario en su recurso, y sobre el que va en definitiva a sustanciarse su decisión.

En relación con ello conviene señalar que –como sostenía el Consejo– la cuestión planteaba en último término el problema de dilucidar si sus competencias para concluir el acuerdo se veían mermadas por el hecho de que éste entrañara una violación del principio de autodeterminación y del principio del efecto relativo de los tratados⁸². A lo que respondía negativamente la Comisión en sus alegaciones al sostener que el Derecho internacional no impide la celebración de acuerdos por parte de la Potencia administradora de un territorio no autónomo, aplicables a dicho territorio, como sería el caso, dada la condición de Marruecos como autoridad administradora *de facto* del Sáhara Occidental⁸³.

El TGUE, sin embargo, soslaya la cuestión advirtiendo que:

«...de los elementos invocados por el demandante o de los autos no se colige que la celebración del Acuerdo controvertido deba excluirse debido al estatuto de organización internacional de la Unión o de una norma de Derecho internacional que prohiba expresamente tal celebración resultante, en particular, de una resolución del Consejo de Seguridad o de una sentencia de la CIJ. Por lo demás, es preciso recordar que, como se deduce del apartado 98 de la sentencia Consejo/Frente Polisario y de los apartados 70 a 72 de la sentencia *Western Sahara Campaign UK*, el Tribunal de Justicia no ha ex-

⁸² *Ibid.*, apdo. 271.

⁸³ *Ibid.*, apdo. 272.

cluido, en principio, que la Unión y el Reino de Marruecos puedan celebrar un acuerdo internacional aplicable al territorio del Sáhara Occidental o a las aguas adyacentes al mismo»⁸⁴.

Evidentemente, no debe de extrañar una solución –imbuida de pragmatismo– que, como veremos, encauza el asunto por una senda más fácilmente transitable y en la que no sólo el Derecho internacional, sino el Derecho de la Unión coadyuvarán al resultado finalmente alcanzado por el Tribunal.

IV.1. *La invocabilidad del principio del efecto relativo de los tratados*

Como se desprendía de los argumentos expuestos tanto en la Sentencia TJUE de 2016 como en la de 2018, la cuestión central que planteaba la celebración del acuerdo era su supuesta disconformidad con las exigencias inherentes

⁸⁴ *Ibid.*, apdo. 273. Como puede advertirse el TGUE entiende que no existe una prohibición expresa en Derecho internacional al respecto, concretándola en la inexistencia de una resolución del CS o en una Sentencia de la CIJ que afirmen tal cosa. Huelga decir que con ello soslaya, de un lado, la espinosa cuestión de la eventual incidencia del *ius cogens*, en los términos establecidos por el art. 53 de la Convención de Viena de 23 de mayo de 1969 sobre derecho de los tratados (sobre el particular *vid. infra* 4.5), desconociendo además la eventual incidencia de la Asamblea General de las Naciones Unidas en este ámbito (en tal sentido *vid.* BARBER, R.J., «Cooperating through the General Assembly to End Serious Breaches of Peremptory Norms», *ICLQ*, vol. 71, 2022 pp 1-35); pero, de otro, también esquivo las eventuales limitaciones derivadas de las normas internacionales relativas a la ocupación militar, conforme a las cuales el poder de la potencia ocupante está severamente restringido para concertar acuerdos en relación con el territorio ocupado (al respecto *vid.* BENVENISTI, E., *The International Law of Occupation*, 2ª ed., Oxford, Oxford UP, 2012, pp. 83-86). Por otra parte, obrando de esta forma, el TGUE asume la aparente regularidad de las funciones desempeñadas por Marruecos sobre el territorio, en línea con la práctica convencional establecida respecto de los territorios no autónomos (en tal sentido, *vid.* GRANT, T., «Who Can Make Treaties? Other Subjects of International Law», en HOLLIS, D.B. (ed.), *The Oxford Guide to Treaties*, Oxford, Oxford UP, 2012, pp. 136-138), lo que, desde luego, no es el caso. Pero es que, incluso en tales supuestos, las competencias de las potencias administradoras se ven limitadas cuando las actividades del MLN del territorio adquieren «un impacto internacional» (cfr. Tribunal Arbitral, laudo de 31 de julio de 1989 en el asunto de la *Delimitación de la frontera marítima entre Guinea-Bissau y Senegal*, párrs. 49-52, en *Reports of International Arbitral Awards/Recueil de Sentences Arbitrales*, vol. XX, Naciones Unidas, Nueva York, 1994, pp. 138-139; *cit.* en KASSOTI, E., «*The Empire Strikes Back: The Council Decision...*», *cit.*, pp. 312). En todo caso, estas cuestiones ya fueron evocadas por el AG, M. Whatelet, en el asunto *Western Sahara Campaign UK* (Conclusiones de 10 de enero de 2018, *cit.*, apdos. 197 y 212) y desatendidas entonces y ahora (al respecto *vid.* KASSOTI, E., «*The Long Road Home. The CJEU's Judgments...*, *cit.*). De hecho, más adelante, el TGUE considerará si existe una prohibición derivada de la precedente jurisprudencia del TJUE –léase, Sentencias de 2016 y 2018– llegando igualmente a una respuesta negativa (cfr. Sentencia TGUE de 29 de septiembre de 2021, *Frente Polisario/Consejo*, asuntos T-344/19 y T-356/19, *cit.*, apdos. 299-301).

al respeto del principio de libre determinación y, como corolario de ello, al efecto relativo de los tratados⁸⁵. El Frente Polisario con buen tino centraba sus argumentos en la vulneración de este último, deudor del adagio bien conocido *pacta tertiis neque prodest neque nocet*. Los arts. 34 a 36 de la Convención de Viena sobre derecho de los tratados de 23 de mayo de 1969 reflejan con claridad este principio de Derecho internacional, consecuencia del «principio consensualista» en el que se asienta nuestro sistema jurídico. Y es que si está claro –como dispone la propia Convención en su art. 26– que los acuerdos siempre han de cumplirse (*pacta sunt servanda*) también lo está el que estos sólo obligan a las partes, pero no a los terceros para los que son una *res inter alios acta*.

No obstante, para poder examinar el tema se hacía necesario dilucidar una cuestión previa derivada de las especificidades inherentes al tratamiento que a las normas internacionales confiere el Derecho de la UE. En este orden, partiendo de una asentada jurisprudencia –concretada, como destaca F. Castillo de la Torre, «en los «obstáculos» a la aplicación judicial del derecho internacional consuetudinario, tal como han sido articulados en la sentencia *ATAA*»⁸⁶– el Consejo y las partes coadyuvantes negaban que el Frente Polisario pudiera invocar tales principios cuya violación alegaba en

⁸⁵ Debe de advertirse que, tal y como destacáramos en su día (cfr. «La guerra de los mundos...», *cit.*, p. 543, n. 80) la aplicación de la regla del efecto relativo de los tratados a los actores no estatales –como acontece en el asunto– no es una cuestión pacífica en el Derecho internacional vigente. De hecho, su anclaje en la noción de la soberanía estatal es indiscutible (al respecto *vid.* PROELSS, A., «The Personal Dimension: Challenges to the *pacta tertiis* rule», en TAMS, C. J *et alii* (eds.), *Research Handbook on the Law of Treaties*, Edward Elgar, Cheltenham, 2016, p. 224), pero, como –en un ejercicio que cabría tildar de «desarrollo progresivo»– el TJUE la ha admitido, baste decir que el Derecho internacional, tal como lo concibe el Tribunal de Justicia, la comprende.

⁸⁶ CASTILLO DE LA TORRE, «El Tribunal de Justicia y las relaciones exteriores...», *cit.*, p. 506. Se trata de la Sentencia TJ (Gran Sala) de 21 de diciembre de 2011, *Air Transport Association of America y otros*, Asunto C-366/10, ECLI:EU:C:2011:864. En concreto en ella, el TJUE requería concretar «si se ha reconocido que los principios...forman parte del Derecho consuetudinario internacional. En caso afirmativo, deberá determinarse entonces, en segundo lugar, si los justiciables pueden, y en qué medida, invocar dichos principios para impugnar la validez de un acto de la Unión» (*ibid.*, apdo. 102). Sobre la decisión *vid.* CASTILLO DE LA TORRE, F., «El Tribunal de Justicia completa y precisa su jurisprudencia sobre la posición del Derecho Internacional en el Derecho de la Unión, y concluye que el régimen de derechos de emisión de gases de efecto invernadero es compatible con el Derecho Internacional (STJ de 21-12-2011, *As. Air Transport Association of America*, C-366/10)», *REDE*, n.º 46, 2013, pp. 93-149; MAYER, B., «Case C-366/10, *Air Transport Association of America and Others v. Secretary of State for Energy and Climate Change*, Judgment of the Court of Justice (Grand Chamber) of 21 December 2011», *CMLR*, 2012, vol. 49, pp. 1113-1139.

el asunto⁸⁷. El TGUE, sin embargo, sortea tales trabas advirtiendo, de un lado, que la Sentencia TJUE de 2016 ya había visto en ellos «obligaciones claras, precisas e incondicionales»⁸⁸; de otro, descartando que las circunstancias presentes en el caso *ATAA* fueran equiparables a las planteadas en el presente asunto⁸⁹. *Item más*, ni el carácter colectivo del derecho de libre determinación, ni las incertidumbres inherentes al proceso de autodeterminación tenían por efecto impedir su invocabilidad por el recurrente⁹⁰, quien podía por consiguiente hacer valer eficazmente «las sentencias Consejo/Frente Polisario y Western Sahara Campaign UK y la interpretación que en ellas se realiza del principio de autodeterminación y del principio de efecto relativo de los tratados»⁹¹.

Resuelta la cuestión⁹², el Tribunal entiende que la aplicación del principio del efecto relativo de los tratados se concreta básicamente en la determinación de la existencia de un consentimiento expreso prestado por parte del pueblo del Sáhara Occidental⁹³. Con tal objeto, el Tribunal aborda el

⁸⁷ Sentencia TGUE de 29 de septiembre de 2021, *Frente Polisario/Consejo*, asuntos T-344/19 y T-356/19, *cit.*, apdo. 283.

⁸⁸ *Ibid.*, apdo. 289. En concreto, el respeto del estatuto separado y distinto del Sáhara Occidental y, por otra parte, la exigencia de recabar el consentimiento de dicho pueblo en caso de aplicación del Acuerdo de Asociación en ese territorio (*ibid.*).

⁸⁹ *Ibid.*, apdo. 290. A su juicio, las consideraciones efectuadas en él «se basaban en una apreciación de las circunstancias particulares de aquel caso, relativas a la naturaleza de los principios de Derecho internacional invocados y del acto impugnado, así como a la situación jurídica de las partes demandantes en aquel litigio principal, que no eran comparables» a las del asunto en examen (*ibid.*).

⁹⁰ *Ibid.*, apdo. 291.

⁹¹ *Ibid.*, apdo. 294.

⁹² Aunque lleva razón el TGUE cuando sostiene la diversidad de situaciones –no es lo mismo la invocación de una norma internacional por un particular que por un sujeto de derecho internacional– su respuesta positiva queda a expensas de lo que pueda llegar a considerar el TJUE. De hecho, ya en sus conclusiones en el asunto *Western Sahara Campaign UK*, el AG M. Whatelet dedicó notables esfuerzos a rebatir la operatividad de la doctrina *ATAA* en el asunto (al respecto *vid.* nuestro comentario «El Sáhara occidental, de nuevo, en Luxemburgo: las implicaciones de una unión de Derecho, también internacional», *La Ley. Unión Europea*, n.º 56, 2018, p. 5).

⁹³ Tras analizar las posibilidades abiertas por los arts. 35 y 36 de la Convención de Viena, el TGUE llega a la conclusión de que, no contemplándose derechos en favor del Sáhara occidental en el acuerdo, debe descartarse la posibilidad de un consentimiento implícito, previsto en este último artículo (Sentencia TGUE de 29 de septiembre de 2021, *Frente Polisario/Consejo*, asuntos T-344/19 y T-356/19, *cit.*, apdo. 312). Por el contrario, el TGUE estima que «al atribuir a una de las partes una competencia sobre el territorio de un tercero, que este no puede, por lo tanto, ejercer por sí mismo o, en su caso, delegar su ejercicio, el Acuerdo controvertido impone al tercero en cuestión... una obligación, con independencia de la circunstancia, alegada por el Con-

examen de las particularidades que ha revestido el proceso de consultas – previamente analizado⁹⁴– a través del cual la Unión ha tratado de colmar esta exigencia. A tenor de lo previamente apuntado a nadie debe de extrañar que la conclusión extraída por el TGUE sea la de que no ha existido tal consentimiento.

IV.2. *El consentimiento, «clave de bóveda» de la decisión: pero ¿qué consentimiento?*

En línea de principio, el TGUE afirma que

«el principio de libre consentimiento constituye un principio «universalmente reconocido» que desempeña una función fundamental en el Derecho de los tratados. Asimismo, es preciso señalar que, cuando una regla de Derecho internacional aplica el principio de libre consentimiento, dicha regla implica, en primer lugar, que la expresión del consentimiento de una parte o de un tercero condiciona la validez del acto para el que se requiere; en segundo lugar, que la validez del propio consentimiento depende de su carácter «libre y auténtico», y, en tercer lugar, que ese acto es oponible a la parte o al tercero que haya dado válidamente su consentimiento al respecto»⁹⁵

Con el resultado de que estas exigencias y estos efectos jurídicos deben de haber sido observados en el caso para determinar si el pueblo del Sáhara occidental ha expresado válidamente su consentimiento⁹⁶.

sejo, de que dicho tercero no esté, en este momento, en condiciones de ejercerla por sí mismo o por medio de su representante. Su consentimiento al Acuerdo controvertido debe, por lo tanto, ser explícito» (*ibid.*, apdo. 318), en los términos establecidos en el mencionado art. 35 (sobre el dudoso fundamento de esta exigencia en el derecho internacional consuetudinario *vid.* KOLB, R., *The Law of Treaties. An Introduction*, Edward Elgar, Cheltenham, 2017, pp. 117-118). En otro orden de cosas, a los efectos de la aplicación de la noción de «tercero», la asunción de la equiparación entre pueblo y Estado –la Convención de Viena sólo se refiere a éste, obviamente– parte de las afirmaciones realizadas en el apartado 106 de la Sentencia TJ de 2016 (Sentencia TGUE de 29 de septiembre de 2021, *Frente Polisario/Consejo*, asuntos T-344/19 y T-356/19, *cit.*, apdo. 311) y cuyo carácter como «desarrollo progresivo» respecto del Derecho internacional general, hemos destacado (*vid. supra*, n. 87).

⁹⁴ *Vid. supra*, 2.

⁹⁵ Sentencia TGUE de 29 de septiembre de 2021, *Frente Polisario/Consejo*, asuntos T-344/19 y T-356/19, *cit.*, apdo. 319. El texto en cursivas se basa en el párrafo 4.º del preámbulo de la mencionada Convención de Viena de 1969.

⁹⁶ *Ibid.*, apdo. 320.

Con miras a abordar el respeto de tal principio, y como punto de partida, el TGUE repara en el tenor literal del Acuerdo, cuyo considerando 11 establece que: «la Comisión, junto con el [SEAE], [había] tom[ado] todas las medidas razonables y viables en el contexto actual para asegurar una participación adecuada de la población afectada con el fin de cerciorarse de su consentimiento»⁹⁷. En este orden, el Consejo desarrollaba los argumentos –ya examinados más arriba– acerca de la idoneidad del procedimiento seguido, precisando que este «proceso de consulta» le habría permitido «conformarse a las «consideraciones que se exponen» en las sentencias *Consejo/Frente Polisario* y *Western Sahara Campaign UK*, en particular a las recogidas en el apartado 106 de la primera de estas sentencias»⁹⁸. En tal sentido, conviene recordar lo manifestado allí por el TJ:

«... debe considerarse que el pueblo del Sáhara Occidental es un «tercero», en el sentido del principio de efecto relativo de los tratados, como señaló el Abogado General en esencia en el punto 105 de sus conclusiones. Como tal, este tercero puede verse afectado por la aplicación del acuerdo de Asociación en caso de que se incluya el territorio del Sáhara Occidental en el ámbito de aplicación de éste, sin que sea necesario determinar si tal aplicación perjudicaría o, por el contrario, le beneficiaría. En efecto, basta con señalar que, tanto en un caso como en otro, *esta aplicación debe ser consentida por el tercero*. Ahora bien, en el caso de autos, *la sentencia recurrida no muestra que el pueblo del Sáhara Occidental haya manifestado su consentimiento*»⁹⁹.

Lo aquí afirmado se antoja parecido a un «enigma de la esfinge» y con miras a su resolución el TGUE va a descartar tanto las respuestas imposibles como la ideada específicamente para el caso. Así, respecto a las primeras, de un lado, el Tribunal descarta la incapacidad del pueblo del Sáhara occidental para expresar su consentimiento¹⁰⁰; por otra parte, refuta la supuesta exigencia de un consentimiento prestado a través de una consulta directa al pueblo del Sáhara occidental, que identifica con las afirmaciones vertidas en el documento

⁹⁷ *Ibid.*, apdo. 322.

⁹⁸ *Ibidem*.

⁹⁹ Sentencia TJUE 2016, *cit.*, apdo. 106. Cursivas añadidas.

¹⁰⁰ Sentencia TGUE de 29 de septiembre de 2021, *Frente Polisario/Consejo*, asuntos T-344/19 y T-356/19, *cit.*, apdo. 344. En este orden precisa que ello no supone «que el consentimiento del pueblo en cuestión, en su condición de tercero en el Acuerdo controvertido, deba obtenerse necesariamente mediante un tratado» (*ibid.*). Ciertamente, la exigencia del ya mencionado art. 35 de la Convención de Viena, parte de la idea de que el tercero acepta las obligaciones contenidas en un tratado sin devenir parte en la integridad del mismo.

de la Comisión ya mencionado más arriba¹⁰¹. En concreto, sostiene que dada la condición del pueblo del Sáhara occidental

«como sujeto de derecho autónomo capaz de manifestar su consentimiento a un acuerdo internacional *con independencia de la identificación de sus miembros... ninguna exigencia impone* que el consentimiento de ese pueblo tuviera «que obtenerse necesariamente a través de una consulta directa de sus miembros»¹⁰².

Rebatida lacónicamente esta hipótesis, el Tribunal aborda la vía seguida por las instituciones –el mencionado proceso de consultas– en relación con el cual destaca su falta de idoneidad para cumplir con las exigencias impuestas por el TJUE. En concreto, apoyándose en los argumentos suministrados por el demandante, repara en que:

«... en esencia, las consultas realizadas por la Comisión y por el SEAE se basan en un enfoque comparable al exigido por el artículo 11 TUE, apartado 3, y por el artículo 2 del Protocolo n.º 2 del TFUE sobre la aplicación de los principios de subsidiariedad y proporcionalidad, según los cuales la Comisión debe proceder a amplias consultas con las partes interesadas, en particular antes de proponer un acto legislativo. Por lo demás, como ponen de manifiesto los distintos extractos de propuestas de celebración de acuerdos de pesca, en nombre de la Unión, aportados por el demandante, la Unión ha sistematizado esta práctica en el marco de tales propuestas...

Sin embargo, este enfoque únicamente supone, en principio, recabar las opiniones de las distintas partes interesadas y tomarlas en consideración, en particular para la adopción del acto propuesto, sin que tal toma en consideración surta efectos jurídicos comparables a los de la manifestación del consentimiento de un tercero requerida para la adopción de dicho acto. En consecuencia, la expresión «consentimiento de la población afectada», que figura en el considerando 11 de la Decisión impugnada, no puede entenderse en el sentido de que posee el contenido jurídico del concepto de consentimiento mencionado en el anterior apartado 319»¹⁰³.

Por otra parte, la descalificación del procedimiento seguido se mantiene incólume pese a que por parte del Consejo y sus coadyuvantes se aducía que

¹⁰¹ *Vid. supra*, 2. En concreto la alusión a «la falta de alternativas viables para *consultar directamente a la población del Sáhara Occidental*» (Sentencia TGUE de 29 de septiembre de 2021, *Frente Polisario/ Consejo*, asuntos T-344/19 y T-356/19, *cit.*, apdo. 324. *Cursivas añadidas*).

¹⁰² *Ibid.*, apdo. 342.

¹⁰³ *Ibid.*, apdos. 330-331.

la consulta realizada era «conforme con los principios pertinentes del Derecho internacional» al llevarse «a cabo ante órganos representativos de las poblaciones afectadas y con la finalidad de obtener un consentimiento»¹⁰⁴. En concreto, el Consejo mencionaba «sorprendentemente» lo dispuesto en el Convenio n° 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) sobre pueblos indígenas y tribales, adoptado en Ginebra el 27 de junio de 1989 y la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas, adoptada por la Asamblea General de la ONU el 13 de septiembre de 2007¹⁰⁵. En este orden, sin necesidad de incidir en la inadecuación de las normas invocadas respecto al caso¹⁰⁶, el TGUE advierte que:

«el Consejo no confiere al concepto de consentimiento los efectos jurídicos que se atribuyen, en principio, en Derecho internacional, a dicho concepto, puesto que esa institución no se refiere en el presente asunto al consentimiento de un sujeto tercero en el Acuerdo controvertido, en el sentido del apartado 106 de la sentencia Consejo/Frente Polisario, sino a la opinión mayoritariamente favorable de las poblaciones locales...»¹⁰⁷

En cambio, para el Tribunal

«el concepto de «poblaciones afectadas», al que se refieren las instituciones, no coincide con el de «pueblo del Sáhara Occidental», cuyo contenido implica el derecho a la autodeterminación... En particular, en primer lugar, ha de señalarse que las consultas a las autoridades locales y regionales por el Reino

¹⁰⁴ *Ibid.*, apdos. 349 y 350.

¹⁰⁵ *Ibid.* La expresión entrecomillada procede de J. SOROETA LICERAS que destaca, que además de lo inapropiado de la referencia, su aplicación en el caso ha tenido por paradójico efecto excluir precisamente a la población autóctona del territorio (cfr. «El Tribunal General pone fin a la sinrazón del Consejo...», *cit.*, pp. 67-68).

¹⁰⁶ Lo que es evidente, dado que no son equiparables los conceptos de «pueblos sometidos a dominación colonial» y «pueblos indígenas» (al respecto *vid. per omnia* ANDRÉS SÁENZ DE SANTA MARÍA, P., GONZÁLEZ VEGA, J. (col.), *Sistema de Derecho internacional público*, 6ª ed., Civitas-Thomson Reuters, Cizur Menor, 2020, pp. 111-112). Por otra parte, aunque los desarrollos relativos a estos últimos apuntan en una dirección proclive a incrementar su protección –particularmente a través del concepto de libre determinación interna– siguen sin poseer los mucho más amplios derechos relacionados con la libre determinación en su acepción clásica (cfr. GAETA, P., VIÑUALES, J.F., ZAPPALÀ, S., *Cassese's International Law*, 3ª ed., Oxford, Oxford UP, 2020, p. 71). En cuanto a la naturaleza jurídica y las características de las exigencias evocadas por el Consejo *vid.* AYOADE, D., «Towards 'Free, Prior, Informed Consent' in Natural Resource Development Projects», *South African Yearbook of International Law*, vol. 44, 2019, pp. 1-15.

¹⁰⁷ Sentencia TGUE de 29 de septiembre de 2021, *Frente Polisario/Consejo*, asuntos T-344/19 y T-356/19, *cit.*, apdo. 353.

de Marruecos, parte en el Acuerdo controvertido, no podían tener por objeto obtener el consentimiento de un tercero en dicho Acuerdo, sino, a lo sumo, que las entidades locales y los organismos públicos interesados de ese Estado participasen en su celebración. En segundo lugar, debe observarse que las entidades y organismos consultados por la Comisión son, a lo sumo, representativos de distintos intereses socioeconómicos y específicos de la sociedad civil, sin que tales entidades u organismos se consideren a sí mismos, o deban considerarse, órganos representativos del pueblo del Sáhara Occidental facultados para manifestar el consentimiento de este pueblo...»¹⁰⁸

Con ello el Tribunal apuntalaba su esperable respuesta; a saber, que la única vía factible para satisfacer las exigencias impuestas por el TJUE pasaba ineluctablemente por la prestación del consentimiento por parte del órgano representativo del pueblo del Sáhara occidental; *ergo*, el Frente Polisario¹⁰⁹, desdeñando los inconvenientes que esa solución pudiera implicar¹¹⁰.

IV.3. *El valor del «dictamen Corell» puesto en contexto*

El TGUE se ve obligado a incidir en la cuestión. Y no es para menos pues se trata de un documento al que la UE ha tratado de conferir una relevancia decisiva a la hora de justificar su proceder¹¹¹. En tal sentido, el Consejo alegaba que:

¹⁰⁸ *Ibid.*, apdo. 354.

¹⁰⁹ *Ibid.*, apdos. 360-361.

¹¹⁰ En concreto, consideraba irrelevantes la pretendida injerencia en el conflicto existente entre Marruecos y el Polisario (*ibid.*, apdo. 343), la supuesta competencia de Marruecos como «potencia administradora *de facto*» para concertar el Acuerdo (*ibid.*, apdo. 345) –al respecto remitimos a lo expuesto *ut supra*, 2– o el supuesto «derecho de veto» del Frente Polisario respecto a su celebración (*ibid.*, apdo. 346).

¹¹¹ Como ya hemos destacado con anterioridad (cfr. «La guerra de los mundos... *cit.*, p. 547), en él ha pretendido basar la UE el constructo que concibe a Marruecos como potencia administradora *de facto* del territorio del Sáhara occidental; pero lo cierto es que en el informe nunca se llega a afirmar tal cosa. En puridad, el dictamen alude «por analogía» en el caso marroquí a «la legalidad o ilegalidad de la explotación de los recursos minerales de un Territorio no autónomo por su Potencia administradora» (cfr. carta de fecha 29 de enero de 2002 dirigida al presidente del Consejo de Seguridad por el secretario general adjunto de Asuntos Jurídicos, asesor jurídico, *Doc. NU, S/2002/161*, 12 de febrero de 2002, p. 6, párr. 21) y concluye advirtiendo que «las actividades de exploración y explotación, de seguir llevándose a cabo sin atender a los intereses y deseos del pueblo del Sáhara Occidental» –como era el caso– «infringirían los principios jurídicos internacionales aplicables a las actividades relacionadas con los recursos minerales en los Territorios no autónomos» (*ibid.*, p. 7, párr. 25 *in fine*).

«las instituciones se basaron en un criterio objetivo, a saber, el del carácter benéfico o no del acuerdo de pesca para las poblaciones del Sáhara Occidental, criterio que, en su opinión, es conforme con los principios que pueden extraerse del escrito de 29 de enero de 2002 del Asesor Jurídico de la ONU.»¹¹²

Esta afirmación le sirve por de pronto al TGUE para reprochar al Consejo el que se sirva de este documento para eludir las exigencias impuestas por el TJUE¹¹³. En este orden, el TGUE empieza por advertir que el dictamen no es equiparable a una opinión consultiva de la CIJ, y su *auctoritas* es por consiguiente más débil¹¹⁴; de hecho, es simplemente la opinión de un alto funcionario, un dictamen que el, entonces, jefe del servicio jurídico de la ONU, H. Corell, emite expresando su parecer y, como todos, cuestionable.

Por otra parte, el TG advierte que su objeto es distinto de la cuestión en litigio pues hace referencia a eventuales contratos concertados por la potencia administradora de un territorio no autónomo y no aborda –como es el caso– la celebración de un tratado internacional¹¹⁵. Además, la noción de potencia administradora –contemplada en el dictamen– da pie a que el TGUE descarte tal situación en el caso marroquí¹¹⁶. Finalmente, el Tribunal repara en que:

«en cualquier caso, de las conclusiones de dicho escrito resulta expresamente que los principios de Derecho internacional aplicables no solo exigen que la explotación de los recursos naturales de ese territorio sea conforme con los intereses del pueblo del Sáhara Occidental, sino también con su voluntad»¹¹⁷

¹¹² Sentencia TGUE de 29 de septiembre de 2021, *Frente Polisario/Consejo*, asuntos T-344/19 y T-356/19, *cit.*, apdo. 351.

¹¹³ *Ibid.*, apdo. 364.

¹¹⁴ *Ibidem.*

¹¹⁵ *Ibidem.*

¹¹⁶ *Ibid.* Lo que es a todas luces una decisión muy acertada en el plano jurídico, dado que como hemos advertido (*supra*, n. 112) la Comisión –y algunos Estados miembros– han tendido a atribuir tal condición como «potencia administradora *de facto*» al Reino de Marruecos. En este punto, ha de recordarse que el AG, M. Whatelet, ya había cuestionado frontalmente tal caracterización en el asunto Western Sahara Campaign UK (Conclusiones de 10 de enero de 2018..., *cit.*, apdo. 223).

¹¹⁷ Sentencia TG de 29 de septiembre de 2021, *Frente Polisario/Consejo*, asuntos T-344/19 y T-356/19, *cit.*, apdo. 364. Ciertamente que el dictamen habla de deseos («wishes», en el texto inglés original) y no de voluntad (cfr. Letter dated 29 January 2002 from the Under-Secretary-General for Legal Affairs, the Legal Counsel, addressed to the President of the Security Council, *Doc. NU, S/2002/161*, 12 de febrero de 2002, p. 6).

Es interesante destacar que la posición expresada por el TGUE parece ser la asumida por parte del propio autor del dictamen, que ha reprochado la desvirtuación de sus términos en la práctica de la UE. En este sentido, el antiguo asesor jurídico de las Naciones Unidas ha sostenido –en una velada alusión a la propia Unión– que «the opinion has been well understood by most, and many concerned have drawn the appropriate conclusions. However, there are those who have construed it very differently from its meaning»¹¹⁸.

En suma, el TGUE ha situado en su adecuado contexto el valor del dictamen, relativizando su alcance respecto de la cuestión analizada y extrayendo de él implicaciones que *a maiore* descalifican el proceder de la UE en el asunto¹¹⁹.

En base a todo lo expuesto, el Tribunal concluye que:

«Del conjunto de consideraciones anteriores se desprende que, al adoptar la Decisión impugnada, el Consejo *no tuvo suficientemente en cuenta todos los elementos pertinentes relativos a la situación del Sáhara Occidental y consideró erróneamente que disponía de margen de apreciación* para decidir si procedía atenerse al requisito según el cual el pueblo de ese territorio debía manifestar su

¹¹⁸ CORELL, H., «The legality of exploring and exploiting natural resources in Western Sahara», en *Western Sahara Conference Proceedings*, Pretoria, 2008, p. 231 (<https://www.havc.se/res/SelectedMaterial/20081205pretoriawesternsahara1.pdf>). Tiene interés advertir que en ese lugar el antiguo juriconsulto aclara que la ausencia de referencias en el dictamen a las normas del Derecho del mar obedecía al hecho de que «it was so self-evident that the Convention would regulate the conditions in the sea off the coast of Western Sahara that it was not necessary to mention this specifically» (*ibid.*, p. 240), descartando por ende la supuesta «incertidumbre normativa» evocada por la Comisión (*vid. supra*, 3.3). Advierte el antiguo juriconsulto además que su supuesta invocación por ésta para justificar la legalidad de los acuerdos de pesca con Marruecos carece de todo fundamento en el caso al no contar con la consulta y aceptación del acuerdo por parte del pueblo del Sáhara occidental; bien al contrario, la inclusión de las aguas del Sáhara occidental en tales circunstancias era una clara violación del Derecho internacional (*ibid.*, pp. 242-243).

¹¹⁹ Dice el TGUE que «(e)n consecuencia, el Consejo y la Comisión no pueden, en cualquier caso, basarse en el escrito de 29 de enero de 2002 del Asesor Jurídico de la ONU para justificar la conformidad de las consultas efectuadas con los principios de Derecho internacional aplicables... no podían sustituir el requisito de la manifestación de dicho consentimiento, a que se refiere el Tribunal de Justicia en el apartado 106 de la sentencia Consejo/Frente Polisario, por el criterio de los beneficios del Acuerdo controvertido para las poblaciones afectadas» (Sentencia TGUE de 29 de septiembre de 2021, *Frente Polisario/Consejo*, asuntos T-344/19 y T-356/19, *cit.*, apdo. 363). En otro orden de cosas, aunque asumimos las reticencias acerca del contenido del «dictamen Corell» –su exclusión de las reglas en materia de ocupación y cierto sesgo político derivado de su formulación en el contexto del proceso de arreglo en Naciones Unidas– no compartimos la valoración expresada por algún autor en el sentido de que el TGUE pone punto y final a la futura invocación del dictamen (*vid. SOROETA LICERAS, J.*, «El Tribunal General pone fin a la sinrazón del Consejo...», *cit.*, pp. 70-72); más bien el Tribunal pone coto a su futura desvirtuación por las instituciones.

consentimiento a la aplicación del Acuerdo controvertido a dicho territorio, en su condición de tercero en dicho Acuerdo, con arreglo a la interpretación realizada por el Tribunal de Justicia del principio de efecto relativo de los tratados en relación con el principio de autodeterminación»¹²⁰

Aunque para cualquiera resulte evidente que los errores del Consejo no eran fruto de una consideración descuidada o negligente de la situación, sino consecuencia de su afán por mantener a toda costa una relación convencional abiertamente contraria al Derecho internacional.

Por otra parte, en razón de las relevantes implicaciones derivadas de la anulación de la Decisión –las «graves consecuencias para la acción exterior de la Unión» y los riesgos para «la seguridad jurídica de los compromisos internacionales...que vinculan a las instituciones y a los Estados miembros»– el TGUE acuerda suspender los efectos de su decisión anulatoria durante un período de tres meses, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 56. 1 del Estatuto del TJUE «o, de interponerse recurso de casación dentro de dicho plazo, hasta que el Tribunal de Justicia dicte sentencia sobre dicho recurso de casación»¹²¹.

IV.4. *La desestimación de las pretensiones anulatorias del Reglamento sobre posibilidades de pesca*

A continuación, el TGUE aborda las cuestiones suscitadas en el recurso ulteriormente interpuesto –y acumulado al procedimiento principal (asunto T-356/19)– en virtud del cual el Frente Polisario impugnaba este Reglamento que distribuye entre los Estados miembros las licencias y cuotas respectivas. En todo caso, pese a la anulación de la Decisión de la que trae causa el Reglamento, el Tribunal considera que es necesario pronunciarse sobre la cuestión.

¹²⁰ Sentencia TGUE de 29 de septiembre de 2021, *Frente Polisario/Consejo*, asuntos T-344/19 y T-356/19, *cit.*, apdo. 364. Cursivas añadidas. Como avanzáramos, pese a los argumentos de Derecho internacional manejados por el Tribunal, éste funda su fallo en una noción autónoma del Derecho europeo –el «margen de apreciación»– ajena a las reglas del Derecho internacional general (al respecto *vid.* BORN, G., MORRIS, D. y FORREST, S., «‘A Margin of Appreciation’: Appreciating Its Irrelevance in International Law», *Harvard International Law Journal*, vol. 61, 2020, pp. 65-134). La relevancia de la noción es tal que es posible que sobre ella recale la futura Sentencia del TJUE sobre la cuestión (*vid. infra*, 5).

¹²¹ Sentencia TGUE de 29 de septiembre de 2021, *Frente Polisario/Consejo*, asuntos T-344/19 y T-356/19, *cit.*, apdo. 369.

En primer término, porque las dificultades que puedan derivarse de la pérdida de efectos de aquella no suponen *per se* la nulidad de éste, y, en segundo lugar, porque su base jurídica es el art. 3 del Protocolo de aplicación y no la Decisión anulada.

Del análisis realizado por el TGUE se desprende que no se trata de un acto legislativo, sino de un acto reglamentario, haciéndose necesario determinar si afecta directamente al demandante. En este orden, el Tribunal constata que el Reglamento únicamente afecta a las relaciones entre la Unión y sus Estados miembros, y no a las relaciones entre la Unión y el Reino de Marruecos o a sus relaciones con el pueblo del Sáhara Occidental, sin que su eventual incidencia sobre las posibilidades de pesca sea consecuencia del mismo, sino de la determinación de la zona de pesca y de los límites de las zonas de gestión dentro de ella realizada por el Acuerdo controvertido, determinación que incluye las aguas adyacentes a ese territorio. Además, su aplicación se supedita a las medidas que habrían de adoptar los Estados miembros y conforme a las facultades que les son reconocidas sería incluso posible que éstos no utilizaran la totalidad de las posibilidades de pesca que se les han concedido. En base a todo ello, el TGUE concluye que el demandante no se ve afectado directamente por él, por lo que inadmite y desestima el recurso¹²².

IV.5. *Una apostilla: la inanidad del jus cogens en el proceso*

Se ha sostenido que las decisiones de los Tribunales de la Unión en relación con la cuestión del Sáhara occidental han permitido afianzar el valor del derecho de libre determinación, confiriéndole un indiscutible respaldo como expresión de una norma imperativa de Derecho internacional¹²³. De ser así, sin duda habría que saludar el arrojo de la jurisprudencia europea, respecto del papel más cauto que en este punto habría venido mostrando hasta ahora la misma Corte Internacional de Justicia¹²⁴. Es más, de ser cierto, sería necesario

¹²² *Ibid.*, apdo. 394.

¹²³ Cfr. CANNIZZARO, E., «In defence of Front Polisario: The ECJ as a global ius cogens maker», *CMLR*, vol. 55, 2018, pp. 569-587.

¹²⁴ Que ciertamente ha evitado cuidadosamente toda referencia expresa al *ius cogens* en su jurisprudencia. En tal sentido, y a propósito de su reciente opinión consultiva de 25 de febrero de 2019 en el asunto de las *Consecuencias jurídicas de la separación del archipiélago de Chagos de Mauricio en 1965*, la CIJ ha enfatizado el valor de la «voluntad libremente expresada y auténtica del pueblo del territorio» como exigencia inherente al principio de libre determinación (*CIJ Recueil 2019*,

cuestionar las críticas dirigidas contra la falta de «empatía iusinternaciona- lista» (*Völkerrechtfreundlichkeit*) de su jurisprudencia¹²⁵, que bien al contrario habría desarrollado una relación fervorosa –por no decir, apasionada– con el Derecho internacional¹²⁶.

Creemos, sin embargo, que tal afirmación no se corresponde ni con lo afirmado en su día por el TJUE ni, desde luego, con la Sentencia del TGUE que hemos analizado. En este sentido, como hemos destacado, la irrelevancia que confiere al *jus cogens* en el caso queda ya clara cuando descarta la supuesta incompetencia del Consejo para concluir el Acuerdo –denunciada por el Frente Polisario– al no advertir la existencia de «una norma de Derecho internacional que prohíba expresamente tal celebración»¹²⁷. Por otra parte, su búsqueda febril y fallida de un consentimiento válidamente expresado por parte del pueblo del Sáhara occidental tampoco se basa en la naturaleza supuestamente imperativa del derecho de libre determinación sino en exigencias que extrae fundamentalmente de las previas decisiones del TJUE. Finalmente, incluso la posibilidad que le brinda el demandante de aproximarse de refilón a la cues-

p. 43, párr. 160), lo cual no impedía que algunos de sus jueces –así, A.A. Cançado-Trindade y J. Sebutinde– reprocharan en sus opiniones individuales que la Corte no hubiera ido más allá declarando su naturaleza de *jus cogens* en el marco de la descolonización (*ibid.*, p. 116, párr. 168; *ibid.*, p. 285, párr. 31, respectivamente). Por su parte, la doctrina ha criticado el «quietismo» de la CIJ al mantener la caracterización de la libre determinación en términos de obligación *erga omnes* (PARK, K.G., «The Right of Self-Determination and Peremptory Norms», en *Peremptory Norms of General International Law (Jus Cogens). Disquisitions and Disputations*, Dire Tladi (ed.), Brill, Leiden, 2021, p. 706), llegando la jueza Sebutinde a hablar incluso de una regresión jurisprudencial respecto al valor del principio (cfr. SEBUTINDE, J., «Is the Right of Self-Determination *Jus Cogens*? Reflections on the Chagos Advisory Opinion», *op. cit.*, p. 387).

¹²⁵ Sobre la cuestión, en general *vid.* HADJIYIANNI, I., «The CJEU as the Gatekeeper of International Law: the Cases of WTO Law and the Aarhus Convention», *ICLQ*, vol. 70, 2021, pp. 898-899. En concreto, respecto de los asuntos del Sahara occidental *vid.* BERLIN, I., «Western Sahara, Morocco, and the EU: Did the CJEU Get it Wrong? A Commentary of Advocate-General Whatelet's Opinion and the CJEU Decision in the Western Sahara Campaign UK Case», *GYL*, vol. 62, 2019, pp. 505-536.

¹²⁶ Estos último si vale respecto de la actitud de algún concreto actor en los asuntos mencionados, el AG. M. Whatelet, quien ya había instado al TJUE a priorizar el análisis de las decisiones combatidas a la luz de las normas imperativas de Derecho internacional relacionadas con los asuntos (Conclusiones de 13 de septiembre de 2016..., *cit.*, apdo. 259; Conclusiones de 10 de enero de 2018, *Western Sahara Campaign UK*, asunto C-266/16, ECLI:EU:C:2018:1, apdos. 90 y 92), invocando incluso el principio del efecto útil (*ibid.*, apdo. 82). Sobre la relevancia que cobra el *jus cogens* en su argumentación, remitimos a nuestra mencionada contribución «El Sáhara occidental de nuevo en Luxemburgo...», *cit.*, p. 5.

¹²⁷ Sentencia TGUE de 29 de septiembre de 2021, *Frente Polisario/Consejo*, asuntos T-344/19 y T-356/19, *cit.*, apdo. 273. Al respecto *vid. supra*, n. 86.

tión en el undécimo motivo de su demanda¹²⁸, al evocar directamente el tenor del art. 41 del Proyecto de artículos sobre responsabilidad de los Estados por hechos internacionalmente ilícitos, relativo a la violación de obligaciones derivadas de una norma imperativa de Derecho internacional, es descartada por el TGUE al considerar que, existiendo argumentos de sobra para determinar la nulidad de los acuerdos, no es menester abordar otros¹²⁹.

A la luz de lo expuesto, se confirman los presagios expuestos por C. Gutiérrez Espada, acerca de que el mundo del *jus cogens* sigue siendo aún el de la virtualidad¹³⁰. Y esto vale también para la jurisprudencia de la UE.

V. A GUISA DE CONCLUSIÓN: ESPERANDO AL TJUE

Tal y como hemos expuesto, la sentencia del TGUE de 29 de septiembre de 2021, *Frente Polisario c. Consejo* (asuntos acumulados T-344/19 y T-356/19) al declarar nula la Decisión del Consejo por el que se aprobaba el Acuerdo de pesca UE-Marruecos constituye un hito significativo –no cabe decir que inesperado– y una indiscutible victoria en la estrategia de judicialización del tema desarrollada por el Frente Polisario en los últimos años. Pero, además, la argumentación desarrollada por el Tribunal plantea interesantes cuestiones tanto desde la perspectiva del Derecho internacional como del Derecho de la Unión.

¹²⁸ El motivo, idéntico al 10.º de la demanda interpuesta en el recurso contra el acuerdo comercial, reza así: «Undécimo motivo, basado en el incumplimiento de las obligaciones que recaen sobre la Unión con arreglo al Derecho de la responsabilidad internacional, ya que, al suponer la celebración de un acuerdo internacional con el Reino de Marruecos que es aplicable al Sáhara Occidental, la Decisión impugnada consagra las graves violaciones del Derecho internacional cometidas contra el pueblo saharauí por las fuerzas de ocupación marroquíes y presta ayuda y asistencia al mantenimiento de la situación resultante de dichas violaciones» (DO 270 C, 12 de agosto de 2019, p. 33. Cursivas añadidas). Ciertamente, una eventual consideración del tema tampoco habría deparado resultados concluyentes vista la modesta naturaleza de las previsiones y su carácter de desarrollo progresivo (en tal sentido *vid.* IOVANE, M., ROSSI, P.F., «International Fundamental Values and Obligations *Erga Omnes*», en *The protection of general interests in contemporary international law: a theoretical and empirical inquiry*, Massimo Iovane, Fulvio Maria Palombino, Daniele Amoroso, Giovanni Zarra (eds.), Oxford, Oxford UP, 2021, p. 47). De hecho, sobre la «levedad» de la cuestión hemos incidido en nuestra aportación «El reconocimiento por EE.UU. de la anexión marroquí...», *cit.*

¹²⁹ Sentencia TGUE de 29 de septiembre de 2021, *Frente Polisario/Consejo*, asuntos T-344/19 y T-356/19, *cit.*, apdo. 365, *in fine*.

¹³⁰ En una reflexión que extrae de B. Simma y que aplica a las obligaciones *erga omnes*, aunque *a maiore* sirve para el *ius cogens*, como se infiere del texto (cfr. GUTIÉRREZ ESPADA, C., *De la alargada sombra del ius cogens*, Granada, Comares, 2021, pp. 6-7).

Respecto de este último, en concreto, el TGUE, basándose en la reciente Sentencia TJUE en el asunto *Venezuela c. Consejo*, reconoce la personalidad jurídica internacional –y la consiguiente legitimación– del Frente Polisario para interponer un recurso ante las instancias jurisdiccionales de la UE, afirma su afectación directa e individualizada por la decisión cuestionada y soslaya los inconvenientes establecidos por la jurisprudencia *ATAA* con miras a invocar los principios del Derecho internacional en causa –la libre determinación y el efecto relativo de los tratados. Por otra parte, desde la perspectiva del Derecho internacional –que ha sido una vez más decisivo en el caso¹³¹– el TGUE confiere al Frente Polisario la condición de representante del pueblo del Sáhara Occidental y juzga su participación en el proceso de conclusión del acuerdo como fundamental, descartando el artificio de las consultas a la población concernida –en las que no participara– como cauce viable para formalizar el consentimiento del pueblo del Sáhara occidental requerido por las Sentencias TJUE *Frente Polisario/ Consejo* y *Western Sahara Campaign UK*. En apoyo de ello, además, el TGUE relativiza el valor conferido al célebre «dictamen Corell», hipostasiado hasta ahora por las instituciones de la UE para fundamentar su proceder. En cambio, pese a fundamentarse en el Derecho internacional, en la decisión no hay la más leve mención al *ius cogens* ni a sus indudables implicaciones en el contexto del asunto.

El impacto de la decisión no se hizo esperar y, como cabrá imaginar, a las «caras largas» de la UE y Marruecos –reflejadas en la mencionada declaración conjunta– se contraponía la exultante actitud del Frente Polisario que celebraba el «histórico triunfo». En este orden, el delegado en España, Sr. Abdulah Arabi, en declaraciones a la prensa hablaba de:

«una victoria importante para el pueblo saharauí, para la Justicia y el Derecho Internacional... Una vez más se ha demostrado que el Sáhara Occidental tiene una parte ocupada por Marruecos y que cualquier acuerdo con Rabat que incluye nuestros recursos es ilegal»¹³².

¹³¹ Su relevancia, sin embargo, deriva en último término –no nos engañemos– de que su operatividad en el marco jurisdiccional de la UE ha sido aceptada por el TJUE en sus precedentes decisiones sobre el asunto porque –como se ha afirmado– «se lo pedía el cuerpo». Y es que «dicho control sobre la base del propio derecho internacional es bastante inédito en derecho comparado..., pero el Tribunal de Justicia nunca ha dejado de ejercer una competencia simplemente porque dicha competencia parezca inusual» (cfr. CASTILLO DE LA TORRE, «El Tribunal de Justicia y las relaciones exteriores...», *cit.*, pp. 505 y 506).

¹³² Declaraciones recogidas en ZORNOZA, M.G., «Varapalo a Rabat: la Justicia europea anula los acuerdos de Marruecos con la UE que incluyen al Sáhara», *Público*, 29 de septiembre de 2021;

Conviene, sin embargo, refrenar los ánimos pues –como hemos avanzado– la cuestión no acaba aquí¹³³. Por de pronto pese a la nulidad declarada, las consecuencias inherentes a tal decisión no se harán notar: primero porque está carece de efectos inmediatos, tal como ha dispuesto el TGUE en su propia resolución; en segundo lugar, porque a la moratoria establecida por el Tribunal ha venido a sumarse el efecto suspensivo de la sentencia derivado de los recursos de casación interpuestos por los afectados. Todo ello hará que la solución definitiva –con todas las incertidumbres imaginables– se haga esperar al menos un año¹³⁴. Y de nuevo será el Tribunal de Justicia –la máxima instancia judicial de la UE– la que habrá de engrosar con una nueva Sentencia esta ya larga saga judicial.

En todo caso, a nadie se le escapa que una eventual reafirmación de la decisión conduciría a la UE –y a Marruecos– a un escenario extremadamente complicado. A la primera porque se vería obligada a reconducir sus «escuetas» relaciones con el Frente Polisario con miras a abordar el problema; al segundo porque –envalentonado tras el reciente reconocimiento de la «marroquinidad» del Sáhara Occidental por los EE.UU. (decisión que el «beatífico» Presidente J. Biden no parece dispuesto a revocar)¹³⁵– se vería obligado a desarrollar una negociación real y efectiva con el MLN que hasta ahora ha rechazado frontalmente. Y aunque es cierto que la reciente designación de S. de Mistura como

<https://www.publico.es/internacional/varapalo-rabat-justicia-europea-anula-acuerdos-marruecos-ue-incluyen-sahara.html/amp>. De la misma expresión se servía el embajador J.A. De Yturiaga Barberán en su comentario de esta decisión (cfr. «Varapalo del Tribunal de Justicia a la UE y a Marruecos por la pesca en el Sáhara occidental», *La Ley Unión Europea*, n.º 97, 2021).

¹³³ De ahí lo precipitado de las declaraciones del abogado del Frente Polisario, G. Devers, acerca de una posible demanda millonaria –supuestamente al amparo del procedimiento de responsabilidad extracontractual– contra la UE y sus Estados miembros por el expolio de los recursos naturales del Sáhara (al respecto *vid.* NIELSEN, N., «EU may face billions in damages over axed Morocco trade deal», *EU Observer*, 1 de octubre de 2021; <https://euobserver.com/world/153091>). Igualmente, precipitado –e ingenuo– era el anuncio del Frente Polisario de negociar con las empresas pesqueras españolas que lo desearan la concesión de las licencias de pesca necesarias para faenar en las controvertidas aguas. Como se destacaba «de faenar con licencias saharauis, estos buques tendrán que vérselas con las patrulleras marroquíes, que controlan ilegalmente las aguas jurisdiccionales saharauis» (cfr. SOROETA LICERAS, J., «Los recursos naturales saharauis y el Tribunal de Justicia de la Unión Europea», *Público*, 5 de octubre de 2021; <https://blogs.publico.es/otrasmiradas/52454/los-recursos-naturales-saharauis-y-el-tribunal-de-justicia-de-la-union-europea/>).

¹³⁴ De forma descarada el ya mencionado medio progubernamental alimentaba la idea de la posible revocación de la decisión (cfr. «El Polisario, España y Marruecos...», *El País*, *cit.*).

¹³⁵ Al respecto *vid.* nuestra contribución «El reconocimiento por EE.UU. de la anexión marroquí...», *cit.*

nuevo enviado del Secretario General de las Naciones Unidas para el tema abre nuevas perspectivas en el conflicto, tampoco hay que hacerse muchas ilusiones –casi 50 años «nos contemplan»– acerca de la eficacia de la diplomacia onusiana.

Por eso resulta más fácil pensar en que –y hacemos de adivinos con todo el riesgo que ello conlleva– el TJUE encontrará a buen seguro razones para revocar la decisión del Tribunal General, fungiendo como si la UE respetara el Derecho internacional¹³⁶. Argumentos para ello no faltan: desde el cuestionamiento del reconocimiento de la personalidad jurídica del Frente Polisario, pasando por su afectación directa e individualizada en el caso, hasta su caracterización como actor esencial en la formulación del consentimiento. Sin olvidarse, y puede ser este un aspecto crucial, de que la decisión del TGUE ha considerado que su fallo se sustenta en el «error de apreciación» cometido por el Consejo a la hora de juzgar las circunstancias del caso; incluida particularmente la concreción del consentimiento requerido. Llamamos la atención sobre esto último porque tratándose en la especie de aplicar las exigencias derivadas de los principios de la libre determinación y del efecto relativo de los tratados «con arreglo a la interpretación del Tribunal de Justicia»¹³⁷, este puede con relativa facilidad desautorizar la lectura efectuada por el TGUE; máxime si está en juego –como es el caso– la aplicación de principios de Derecho internacional consuetudinario, carentes –en palabras del propio Tribunal de Justicia– del «mismo grado de precisión» que las reglas establecidas en los tratados internacionales¹³⁸, de suerte que, como advirtiera el mismo en el asunto *ATAA*:

«el control jurisdiccional debe limitarse necesariamente a determinar si las instituciones de la Unión, al adoptar el acto controvertido, incurrieron en

¹³⁶ ODERMATT, J., «*Contesting Consent: Why the EU-Morocco Trade Agreements Were Concluded Without the Consent of the People of Western Sahara*», en la bitácora *VerfassungsBlog*, 7 de octubre de 2021; 2021/10/07, <https://verfassungsblog.de/contesting-consent/>. En concreto, el autor avanza que el análisis del TJUE discurrirá por los cauces del Derecho de la UE, eludiendo las cuestiones fundamentales de Derecho internacional sobre la ocupación y las obligaciones de la UE para con los Territorios no autónomos.

¹³⁷ Sentencia TGUE de 29 de septiembre de 2021, *Frente Polisario/Consejo*, asuntos T-344/19 y T-356/19, *cit.*, apdo. 364.

¹³⁸ No nos resistimos a transcribir la afirmación –que, no obstante, rechazamos– de un filósofo argentino, asiduo del Derecho internacional, para quien «no other area of international law is more indeterminate, incoherent and unprincipled than the law of self-determination» (cfr. TESÓN, F.R., *The Theory of Self-Determination*, Cambridge UP, Cambridge, 2016, p. 1; *cit.* en ROCHÉL, J., «*For They Have Sown Non-Domination...Towards a Republican Account of Self-Determination*», *European Journal of Legal Studies*, vol. 12, 2020, p. 360).

errores manifiestos de apreciación en lo que respecta a las condiciones de aplicación de dichos principios»¹³⁹.

En esta tesitura y ante las futuras responsabilidades que ha de afrontar el Tribunal de Justicia ¿Se enrocará en la dimensión mítica cultivada en sus precedentes decisiones o acudirá al encuentro de la historia?

VI. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ALLEN, S., «Exploiting non-self-governing territory status: Western Sahara and the new EU/Morocco Sustainable Fisheries Partnership Agreement», *The Cambridge International Law Journal*, vol. 9, 2020, p. 34.
- ANDRÉS SÁENZ DE SANTA MARÍA, P., GONZÁLEZ VEGA, J. (col.), *Sistema de Derecho internacional público*, 6ª ed., Civitas-Thomson Reuters, Cizur Menor, 2020.
- Autos TGUE de 19 de julio de 2018, *Frente Polisario/Consejo* (T-180/14), ECLI:EU:T:2018:496), de 30 de noviembre de 2018, *Frente Polisario/Consejo* (T-275/18), ECLI:EU:T:2018:869) y de 8 de febrero de 2019, *Frente Polisario/Consejo* (T-376/18), ECLI:EU:T:2019:77.
- AYOADE, D., «Towards ‘Free, Prior, Informed Consent’ in Natural Resource Development Projects», *South African Yearbook of International Law*, vol. 44, 2019, pp. 1-15.
- AZAROVA, V., BERKES, A., «The Commission’s Proposals to Correct EU-Morocco Relations and the EU’s Obligation Not to Recognise as Lawful the ‘Illegal Situation’ in Western Sahara», *EJIL: Talk!*, 13 de julio de 2018; accesible en <<https://www.ejiltalk.org/the-commissions-proposals-to-correct-eu-morocco-relations-and-the-eus-obligation-not-to-recognise-as-lawful-the-illegal-situation-in-western-sahara/>>)
- BARAN, M., «The scope of EU Courts’ jurisdiction and review of administrative decisions – the problem of intensity control of legality», en Carol Harlow, Päivi Leino y Giacinto Della Cananea (eds.), *Research Handbook of European Administrative Law*, Edward Elgar, Cheltenham, 2017, pp. 292-315.

¹³⁹ Sentencia TJUE (Gran Sala) de 21 de diciembre de 2011, *Air Transport Association of America y otros...*, cit., apdo 110. Se trataría pues de considerar si se ha producido «a manifest (evident) error in the classic sense...a blatant or obvious mistake in the appreciation of facts or law by the decision-maker» (cfr. BARAN, M., «The scope of EU Courts’ jurisdiction and review of administrative decisions – the problem of intensity control of legality», en *Research Handbook of European Administrative Law*, Carol Harlow, Päivi Leino y Giacinto Della Cananea (eds.), Edward Elgar, Cheltenham, 2017, pp. 292-315).

- BARBER, R.J., «Cooperating through the General Assembly to End Serious Breaches of Peremptory Norms», *ICLQ*, vol. 71, 2022 pp 1-35.
- BENVENISTI, E., *The International Law of Occupation*, 2ª ed., Oxford UP, Oxford, 2012.
- BERLIN, I., «Western Sahara, Morocco, and the EU: Did the CJEU Get it Wrong? A Commentary of Advocate-General Whatelet's Opinion and the CJEU Decision in the Western Sahara Campaign UK Case», *GYIL*, vol. 62, 2019, pp. 505-536.
- BERNÁRDEZ, E., «Introducción», en *Sagas islandesas*, Espasa-Calpe, Madrid, 1984, pp. 11-12.
- BORN, G., MORRIS, D., FORREST, S., «'A Margin of Appreciation': Appreciating Its Irrelevance in International Law», *Harvard International Law Journal*, vol. 61, 2020, pp. 65-134.
- BURRIEZ, D., «Chronique des faits internationaux», *RGDIP*, t. 120, 2016, pp. 403-457.
- CANNIZZARO, E., «In defence of Front Polisario: The ECJ as a global ius cogens maker», *CMLR*, vol. 55, 2018, pp. 569-587.
- CASTILLO DE LA TORRE, F., «El Tribunal de Justicia completa y precisa su jurisprudencia sobre la posición del Derecho Internacional en el Derecho de la Unión, y concluye que el régimen de derechos de emisión de gases de efecto invernadero es compatible con el Derecho Internacional (STJ de 21-12-2011, As. *Air Transport Association of America*, C-366/10)», *REDE*, nº 46, 2013, pp. 93-149.
- CASTILLO DE LA TORRE, F., «El Tribunal de Justicia y las relaciones exteriores tras el Tratado de Lisboa. *RDCE*, nº 60, 2018, pp. 491-512.
- Conclusiones del AG Sr. M. Wathelet, presentadas el 13 de septiembre de 2016, *Consejo c. Frente Polisario*, asunto C-104/16, ECLI:EU:C:2016:677, apdos. 188-191.
- CORELL, H., «Keynote Address on Western Sahara», The Belgian Society of international Law Annual Conference, *The well-being of the inhabitants of occupied territories: Limiting or gutting the duty of non-recognition?* 14-15 November 2019, p. 7; accesible en <<https://www.havc.se/res/SelectedMaterial/20191114corellkeynoteonwesternsahara.pdf>>.
- CORELL, H., «The legality of exploring and exploiting natural resources in Western Sahara», en *Western Sahara Conference Proceedings*, Pretoria, 2008, (accesible en <<https://www.havc.se/res/SelectedMaterial/20081205pretoriawesternsahara1.pdf>>)
- Decisión del Consejo por la que se autoriza a la Comisión a entablar negociaciones en nombre de la Unión Europea con vistas a modificar el Acuerdo de colaboración en el sector pesquero con el Reino de Marruecos y celebrar un Protocolo, COM (2018) 151 final – Annex, Bruselas, 22 de marzo de 2018, 7246/18 ADD 1, PECHE, accesible en <<https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-7246-2018-ADD-1/es/pdf>>.

- Decisión del Consejo relativa a la celebración del Acuerdo en forma de Canje de Notas entre la Unión Europea y el Reino de Marruecos sobre la modificación de los protocolos n.º 1 y n.º 4 del Acuerdo Euromediterráneo por el que se crea una Asociación entre las Comunidades Europeas y sus Estados miembros, por una parte, y el Reino de Marruecos, por otra [COM(2018) 481 final], Bruselas, 11 de junio de 2018, SWD(2018) 346 final, p. 12; accesible en <[https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:52018SC0346R\(01\)&format=EN](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:52018SC0346R(01)&format=EN)>.
- DÍEZ PERALTA, E., «El Sáhara Occidental: una piedra en el camino de la asociación privilegiada entre la Unión Europea y Marruecos», *La Ley Unión Europea*, 46, 2017.
- DUBUISSON, F., «Le Tribunal de l'Union européenne annule l'extension au Sahara occidental des accords économiques entre l'Union européenne et le Maroc et pointe ainsi l'absence de prise en compte du Front Polisario», en el blog *Justice en ligne*, 14 de octubre de 2021, accesible en <<https://www.justice-en-ligne.be/Le-Tribunal-de-l-Union-annule-l->>.
- DUPUY, R.J., *La Communauté internationale entre le mythe et l'histoire*, Economica-UNESCO, París, 1986.
- «El Polisario, España y Marruecos (Editorial)», *El País*, 2 de octubre de 2021; accesible en <<https://elpais.com/opinion/2021-10-01/el-polisario-espana-y-marruecos.html>>.
- FERNÁNDEZ MOLINA, I., «Trozando con la geopolítica», *Política Exterior*, 27 de mayo de 2021; accesible en <<https://www.politicaexterior.com/marruecos-espana-trozando-con-la-geopolitica/>>.
- FERNÁNDEZ SOLA, N., «El reconocimiento de Estados por la Unión Europea: Análisis de la discrecionalidad del no reconocimiento», *Cursos de Derecho internacional y Relaciones internacionales de Vitoria-Gasteiz 2019*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2021, pp. 331-370.
- FERRER LLORET, J., «El conflicto del Sáhara Occidental ante los Tribunales de la Unión Europea», *RGDE*, 42, 2017, pp. 15-64.
- GAETA, P., VIÑUALES, J.F., ZAPPALÀ, S., *Cassese's International Law*, 3ª ed., Oxford UP, Oxford, 2020.
- GONZÁLEZ VEGA, J. «El Sáhara occidental, de nuevo, en Luxemburgo: las implicaciones de una unión de Derecho, también internacional», *La Ley- Unión Europea*, n.º 56, 2018.
- GONZÁLEZ VEGA, J. «La España impasible: una aproximación crítica a nuestra política exterior en relación con el Sahara Occidental», en *Sahara Occidental. Del abandono colonial a la construcción de un Estado*, Observatorio aragonés para el Sahara Occidental (coord.), Pregunta Ediciones, Zaragoza, 2019, pp. 57-90.
- GONZÁLEZ VEGA, J. «La guerra de los mundos: realidad versus formalismo jurídico o el poder de la interpretación (a propósito de la Sentencia TJUE de 27 de fe-

- brero de 2018, *Western Sahara Campaign UK*, C-266/16», *RDCE*, n° 60, 2018, pp. 515-561.
- GONZÁLEZ VEGA, J., «A Bridge over Troubled Waters (and Sands)? A Critical Sight on Spain's Role in Western Sahara Issue 40 Years Later», *SYBIL*, vol. 20, 2016, pp. 255-277,
- GONZÁLEZ VEGA, J., «El reconocimiento por [EE.UU.](#) de la anexión marroquí del Sáhara Occidental en perspectiva: Aspectos jurídicos y políticos», *REEL*, n° 41, 2021.
- GOSALBO BONO, R., «El Frente Polisario, las normas del Derecho internacional y el derecho de la Unión Europea», *RDCE*, 53, 2016, pp. 21-77.
- GRANT, T., «Who Can Make Treaties? Other Subjects of International Law», en HOLLIS, D.B. (ed.), *The Oxford Guide to Treaties*, Oxford UP, Oxford, 2012, pp. 136-138.
- GRATSIAS, D., «El Tribunal General de la Unión Europea anula las decisiones del Consejo relativas a los acuerdos entre la UE y Marruecos que incluyen el Sáhara Occidental. TG, Novena Sala ampliada, 29 Sep. 2021. Asuntos acumulados T-344/19 y T-356/19: Frente Polisario/Consejo», *La Ley Unión Europea*, n° 96, 2021.
- GUTIÉRREZ ESPADA, C., *De la alargada sombra del ius cogens*, Comares, Granada, 2021.
- HADDAD, L., «The EU Court's Ruling on EU-Morocco Agreements: When Politics Carry the Day over Legality and Justice», *Morocco World News*, 3 de octubre de 2021; accesible en <<https://www.moroccoworldnews.com/2021/10/344728/the-general-court-of-the-eu-ruling-on-eu-agreements-with-morocco-when-politics-carry-the-day-over-legality-and-justice>>.
- HADJIYIANNI, I., «The CJEU as the Gatekeeper of International Law: the Cases of WTO Law and the Aarhus Convention», *ICLQ*, vol. 70, 2021, pp. 898-899.
- HUGUES, D., «Of Tactics, Illegal Occupation and the Boundaries of Legal Capability: A Reply to Ardi Imseis», *EJIL*, vol. 31, 2020, pp. 1087-1103.
- IOVANE, M., ROSSI, P.F., «International Fundamental Values and Obligations *Erga Omnes*», en *The protection of general interests in contemporary international law: a theoretical and empirical inquiry*, Massimo Iovane, Fulvio Maria Palombino, Daniele Amoroso, Giovanni Zarra (eds.), Oxford UP, Oxford, 2021.
- JIMÉNEZ SÁNCHEZ, C., «El conflicto del Sahara Occidental: el papel del Frente Polisario», *eumed.net. Enciclopedia virtual*, 2015, pp. 166-171; accesible en <file:///C:/Users/Powerot/Downloads/El_conflicto_del_Sahara_Occidental_el_pa.pdf>).
- KAHOMBO, B., «The Western Sahara Cases before the Court of Justice of the European Union and International Law», *Chinese JIL*, vol. 18, 2019, pp. 327-352.
- KASSOTI, E., «*The Long Road Home*. The CJEU's Judgments in Joined Cases T-344/19 and T-356/19 and in Case T-272/19 - *Front Polisario v Council*», en

- la bitácora *Verfassungsblog*, 6 de octubre de 2021; accesible en <<https://www.printfriendly.com/p/g/cXcY6R>>.
- KASSOTI, E., «*The Empire Strikes Back: The Council Decision Amending Protocolos 1 and 4 of the EU-Morocco Association Agreement*», *European Papers*, vol. 4, 2019, pp. 307-317.
- KASSOTI, E., «The Extraterritorial Applicability of the EU Charter of Fundamental Rights: Some Reflections in the Aftermath of the Front Polisario Saga», *European Journal of Legal Studies*, vol. 12, 2020, pp. 117-141.
- KOLB, R., *The Law of Treaties. An Introduction*, Edward Elgar, Cheltenham, 2017, pp. 117-118.
- Letter dated 29 January 2002 from the Under-Secretary-General for Legal Affairs, the Legal Counsel, addressed to the President of the Security Council, *Doc. NU, S/2002/161*, 12 de febrero de 2002.
- LONGOBARDO, M., «The Occupation of Maritime Territory under International Humanitarian Law», *International Law Studies (U.S. Naval War College)*, vol. 95, 2019, pp. 322-361.
- LOVATT, H., «El ‘efecto mariposa’ de la sentencia sobre el Sáhara Occidental», *El Confidencial*, 4 de octubre de 2021; accesible en <https://www.elconfidencial.com/mundo/europa/2021-10-04/sahara-occidental-tue-marruecos-independencia_3300103/>.
- MAYER, B., «Case C-366/10, *Air Transport Association of America and Others v. Secretary of State for Energy and Climate Change*, Judgment of the Court of Justice (Grand Chamber) of 21 December 2011», *CMLR*, 2012, vol. 49, pp. 1113-1139.
- MILANOVIC, M., «Trade Agreements, EU Law, and Occupied Territories (2): The General Court Judgment in Frente Polisario v Council and the Protection of Fundamental Rights Abroad», *EJIL:Talk!*, 11 de diciembre de 2015; accesible en <<http://www.ejiltalk.org/13901-2/#comment-239597>>.
- MITCHELL, S.A., «Reconstructing Old Norse Oral Tradition», *Oral Tradition*, vol. 18, 2003, pp. 203-206.
- NIELSEN, N., «EU may face billions in damages over axed Morocco trade deal», *EU Observer*, 1 de octubre de 2021; accesible en <<https://euobserver.com/world/153091>>).
- ODERMATT, J., «*Contesting Consent: Why the EU-Morocco Trade Agreements Were Concluded Without the Consent of the People of Western Sahara*», en la bitácora *Verfassungsblog*, 7 de octubre de 2021; accesible en <2021/10/07, <https://verfassungsblog.de/contesting-consent/>>.
- ODERMATT, J., «*Fishing in Troubled Waters: ECJ 27 February 2018, Case C-266/16, R (on the application of Western Sahara Campaign UK) v Commissioners for Her Majesty’s Revenue and Customs, Secretary of State for Environment*,

- Food and Rural Affairs», *European Constitutional Law Review*, vol. 14, 2018, pp. 766 y ss.
- ODERMATT, J., «The EU's Economic Engagement with Western Sahara: Assessing the Compatibility of Agreements with International Law», en *The Legality of Economic Activities in Occupied Territories: International, EU Law and Business and Human Rights Perspectives*, Antoine Duval y Eva Kassoti (eds.), Routledge, Londres, 2020.
- Opinión Consultiva de 11 de abril de 1949 de la CIJ en el asunto de la *Reparación por daños sufridos al servicio de Naciones Unidas (ICJ Reports 1949*, p. 8. La traducción es nuestra).
- PARK, K.G., «The Right of Self-Determination and Peremptory Norms», en *Peremptory Norms of General International Law (Jus Cogens). Disquisitions and Disputations*, Dire Tladi (ed.), Brill, Leiden, 2021
- PEIFFERT, O., «La recevabilité d'un recours en annulation devant les juridictions européennes au prisme des règles coutumières d'interprétation des traités (Observations sous l'arrêt CJUE, 21 décembre 2016, Conseil c. Front Polisario, C-104/16 P, ECLI:EU:C:2016:973)», *RGDIP*, t. 121, 2017, pp. 326-327.
- POWER, S., «EU Exploitation of Fisheries in Occupied Western Sahara. Examining of the Front Polisario v. the Council of the European Union in Light of the Failure to Account for Belligerent Occupation», *Irish Journal of International Law*, vol. 19, 2016, pp. 27 y ss.,
- PROELSS, A., «The Personal Dimension: Challenges to the *pacta tertiis* rule», en TAMS, C. J *et alii* (eds.), *Research Handbook on the Law of Treaties*, Edward Elgar, Cheltenham, 2016.
- Recomendación de decisión del Consejo por la que se autoriza la apertura de negociaciones en nombre de la Unión Europea para la celebración de un Protocolo de aplicación del Acuerdo de Asociación en el Sector Pesquero entre la Unión Europea y la República de Mauricio, {SWD(2021) 221 final} - {SWD(2021) 222 final}, Bruselas, 5.8.2021 COM(2021) 456 final, p. 3; accesible en <https://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:f70f0a69-f5d1-11eb-9037-01aa75e-d71a1.0013.02/DOC_1&format=PDF>).
- Recurso interpuesto el 10 de junio de 2019 — Frente Polisario/Consejo (Asunto T-344/19), (2019/C 270/35), DO 2019 C 270, 12 de agosto de 2019
- République bolivarienne du Venezuela contra Consejo de la Unión Europea*, asunto C-872/19 P, ECLI:EU:C:2021:507.
- ROCHEL, J., «*For They Have Sown Non-Domination... Towards a Republican Account of Self-Determination*», *European Journal of Legal Studies*, vol. 12, 2020, pp. 359-394.
- RODRÍGUEZ MAGDALENO, R., «La explotación de los recursos del Sahara Occidental», en la obra colectiva *Sahara Occidental: Cuarenta años construyendo resistencia*, Pregunta, Zaragoza, 2016, p. 247

- RUYS, T., «The Role of State Immunity and Act of State in the *NM Cherry Blossom* Case and the Western Sahara Dispute», *ICLQ*, vol. 68, 2019, pp. 67-90; accesible en <<https://www.cambridge.org/core/journals/international-and-comparative-law-quarterly/article/role-of-state-immunity-and-act-of-state-in-the-nm-cherry-blossom-case-and-the-western-sahara-dispute/B8279DCFF0A-C5A62AA3F455C895F42D9/share/bdc3ef7db1ac5aa0e0903fa9059a571d-28335be4>>.
- RYNGAERT, C., FRANSEN, R., «EU extraterritorial obligations with respect to trade with occupied territories: Reflections after the case of *Front Polisario* before EU courts», *Europe and the World: A law review*, vol. 2 (1), 2018.
- SAMARA LÓPEZ-RUIZ, S., GRANDE-GASCÓN, M.L., «Pension funds: guarantors of international legality in Western Sahara? Evidence from Norway and Sweden», *The Journal of North African Studies*, vol. 26, 2021; accesible en <<https://www.tandfonline.com/doi/full/10.1080/13629387.2021.1917123?src=>>>.
- SANTOS VARA, J., «El control judicial de la política exterior: hacia la normalización de la PESCA en el ordenamiento jurídico de la Unión Europea (a propósito del asunto Bank Refah Kargaran)», *RDCE*, n° 68, 2021, pp. 181-182.
- SILINGARDI, S., «L'occupazione bellica nel Diritto internazionale contemporaneo: Brevi considerazioni a margine di una recente sentenza della Corte Suprema di Israele», *RDI*, vol. 104, 2021, pp. 824-826.
- SOROETA LICERAS, J., «El Tribunal General pone fin a la sinrazón del Consejo y la Comisión (sentencias de 29 de septiembre de 2021): No habrá más acuerdos para explotar los recursos naturales del Sahara Occidental sin el consentimiento del Frente Polisario», *RGDE*, n° 56, enero 2022, pp. 33-80.
- SOROETA LICERAS, J., «La cuestión de la legalidad de la explotación de los recursos naturales del Sáhara Occidental ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea», en Martínez Capdevila, C., Martínez Pérez, E.J. (eds.), *Retos para la acción exterior de la Unión Europea*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2017, pp. 73-93.
- SOROETA LICERAS, J., «La jurisprudencia del TJUE en relación con la legalidad de la explotación de los recursos naturales del Sahara Occidental o el dogma de la inmaculada legalidad de la acción exterior de la Unión Europea y sus consecuencias», *RGDE*, n° 46, 2018.
- SOROETA LICERAS, J., «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», *RGDE*, n° 38, 2016, pp. 202-238.
- SOROETA LICERAS, J., «Los recursos naturales saharauis y el Tribunal de Justicia de la Unión Europea», *Público*, 5 de octubre de 2021; accesible en <<https://blogs.publico.es/otrasmiradas/52454/los-recursos-naturales-saharauis-y-el-tribunal-de-justicia-de-la-union-europea/>>>).

- SOROETA LICERAS, J., «Señor ministro, España sí es la potencia administradora del Sahara Occidental», *Público*, 21 de octubre de 2021; accesible en <<https://especiales.publico.es/opinion/firma/juan-soroeta>>
- SOROETA LICERAS, J., *El conflicto del Sahara Occidental, reflejo de las contradicciones y carencias del derecho internacional*, Servicio editorial de la Universidad del País Vasco, Bilbao, 2000, pp. 62-86.
- STGUE de 29 de septiembre de 2021, *Frente Polisario/Consejo*, asuntos T-344/19 y T-356/19
- STJUE de 21 de diciembre de 2016, *Consejo/Frente Polisario*, asunto C-104/16 P, ECLI:EU:C:2016:973; STJUE de 27 de febrero de 2018, *Western Sahara Campaign UK*, asunto C-266/16, ECLI: EU:C:2018:118.
- SUÁREZ COLLADO, A., CONTINI, D., «The European Court of Justice on the EU-Morocco agricultural and fisheries agreements: an analysis of the legal proceedings and consequences for the actors involved», *The Journal of North African Studies*, vol. 26, 2021; accesible en <<https://www.tandfonline.com/doi/full/10.1080/13629387.2021.1917122>>).
- Summary Record, Permanent Representatives Committee, 11 and 13 July 2018; accesible en <<http://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-11441-2018-INIT/en/pdf>>; cit. en ODERMATT, J., «*Fishing in Troubled Waters: ECJ 27 February 2018, Case C-266/16, R (on the application of Western Sahara Campaign UK) v Commissioners for Her Majesty's Revenue and Customs, Secretary of State for Environment, Food and Rural Affairs*», *European Constitutional Law Review*, vol. 14, 2018, p. 766.
- TESÓN, F.R., *The Theory of Self-Determination*, Cambridge UP, Cambridge, 2016.
- Tribunal Arbitral, laudo de 31 de julio de 1989 en el asunto de la *Delimitación de la frontera marítima entre Guinea-Bissau y Senegal*, párrs. 49-52, en *Reports of International Arbitral Awards/Recueil de Sentences Arbitrales*, vol. XX, Naciones Unidas, Nueva York, 1994, pp. 138-139;
- VAN DER LOO, G., «The Dilemma of the EU's Future Trade Relations with Western Sahara Caught between strategic interests and international law?», *CEPS Commentary*, 20 de abril de 2018, pp. 3 y 5; accesible en <https://www.ceps.eu/system/files/GVdL_WesternSahara.pdf>
- VÁZQUEZ RODRÍGUEZ, B., «El *locus standi* de terceros Estados para interponer recurso de anulación contra medidas restrictivas de la UE: el asunto C-872/19 P, *Venezuela/Consejo*», *RDCE*, n° 70, 2021, pp. 1037-1060.
- WECKEL, P., «Statut du Sahara occidental: les conclusions de l'avocat general devant la Cour européenne de justice», *Sentinelles*, núm. 485, 17 de septiembre de 2016; texto accesible en <<http://www.sentinelles-droit-international.fr/?q=content/statut-du-sahara-occidentales-conclusions-de-lavocat-g%C3%A9ral-devant-la-cour-europ%C3%A9ennede>>),

- WRANGE, P., «Self-Determination, Occupation and the Authority to Exploit Natural Resources: Trajectories from Four European Judgments on Western Sahara», *Israel Law Review*, vol. 52, 2019, pp. 3-29.
- WRANGE, P., «Western Sahara, the European Commission and the politics of international legal argument», en *The Legality of Economic Activities in Occupied Territories: International, EU Law and Business and Human Rights Perspectives*, Antoine Duval y Eva Kassoti (eds.), Routledge, Londres, 2020.
- YTURRIAGA BARBERÁN, J. de, *El Sáhara español: Un conflicto aún por resolver*, Sial/ Casa de África, Madrid, 2021, pp. 343-344.
- YTURRIAGA BARBERÁN, J.A. de, «Varapalo del Tribunal de Justicia a la UE y a Marruecos por la pesca en el Sáhara occidental», *La Ley Unión Europea*, n° 97, 2021.
- ZORNOZA, M.G., «Varapalo a Rabat: la Justicia europea anula los acuerdos de Marruecos con la UE que incluyen al Sáhara», *Público*, 29 de septiembre de 2021; texto accesible en <<https://www.publico.es/internacional/varapalo-rabat-justicia-europea-anula-acuerdos-marruecos-ue-incluyen-sahara.html/amp>>.

