

El Derecho a la Autodeterminación en serio: el Sahara Occidental, piedra de toque de la Unión Europea como «Comunidad de Derecho» y como Actor Internacional

The Right to Self-Determination in Earnest: the Western Sahara, a youchstone for the European Union as a «Community of Law» and as an International Actor

Carlos RUIZ MIGUEL

Catedrático de Derecho Constitucional
Universidad de Santiago de Compostela
carlos.ruiz@usc.es
<https://orcid.org/000-0002-7001-7962>

RECIBIDO: 8 DE ENERO DE 2022 / ACEPTADO: 15 DE FEBRERO DE 2022

Resumen: Desde 1988 a 2013 la UE apoyaba la negociación Marruecos-Frente Polisario (FP) para realizar la autodeterminación política del pueblo saharauí mientras negociaba con Marruecos acuerdos que, sin incluir el Sahara Occidental, se aplicaban a este territorio. El TJUE en varias decisiones (2015-2018) exigió que los acuerdos con Marruecos sólo se aplicaran en Marruecos. En 2019 el Consejo y la Comisión incluyeron explícitamente el Sahara Occidental en los acuerdos con Marruecos ignorando al FP, su representante. Las sentencias del TG de 2021, de confirmarse por el TJ, cerrarían la puerta al doble juego de reconocer al FP como parte en la negociación de la autodeterminación política del pueblo del Sahara Occidental negándole ser parte en su autodeterminación económica.

Palabras clave: Derecho de autodeterminación, Sahara Occidental, Marruecos, Tribunal de Justicia de la Unión Europea, Acuerdos de pesca, Acuerdos de asociación.

Abstract: From 1998 to 2013 the EU supported the negotiation Morocco-Polisario Front (PF) to achieve the political self-determination of the Sahrawi people while negotiating with Morocco some agreements which were applied to Western Sahara without mention it. In several decisions (2015-2018) the ECJ stated that the EU agreements with Morocco should be applied only in Morocco. In 2019, the Council and the Commission included explicitly the Western Sahara in the EU agreements with Morocco ignoring the PF, its representative. The 2021 Tribunal judgements, if confirmed by the Court, will close the door to this double-speak recognizing the PF as a party in the negotiation of the political self-determination while refuses to recognize its party role regarding the economic self-determination.

Keywords: Right to self-determination, Western Sahara, Morocco, European Court of Justice, Fisheries agreements, Partnership agreements.

Sumario: I. LOS ACUERDOS DE PESCA UE-MARRUECOS Y EL JUEGO DE LOS SOBREENTENDIDOS PARA EXPLOTAR EL SAHARA OCCIDENTAL: I.1 Los acuerdos de pesca (1988-2013): «aguas bajo la soberanía o la jurisdicción del Reino de Marruecos». I.2. Otros acuerdos comerciales europeos con Marruecos: la ilusión de la condicionalidad. I.3. Un entendimiento equivocado del alcance de la «jurisdicción» marroquí. II. LAS DECISIONES DEL TJUE DE 2016 Y 2018 PONEN FIN A LOS SOBREENTENDIDOS Y AL DOBLE JUEGO SOBRE EL SAHARA OCCIDENTAL. II.1. Las sentencias del TG y el TJ de 2015 y 2016 sobre el acuerdo de asociación. II.2. La sentencia de la Gran Sala del Tribunal de Justicia de 2018 sobre el acuerdo pesquero de 2006 y el protocolo de 2013. III. EL CONSEJO DE LA UE TRASPASA LA LÍNEA ROJA EN 2018-2019 Y EL TRIBUNAL GENERAL LO DESAUTORIZA EN 2021. III.1. La Comisión y el Consejo traspasan la línea roja en 2018/2019. III.2. El Tribunal General avisa: autos del Tribunal General de 2018. III.3. El Tribunal General pone el reloj en hora: el derecho a la autodeterminación en serio. IV. LA INCOMPENSABLE (Y FRACASADA) POLÍTICA ESPAÑOLA SOBRE ESTA CUESTIÓN. V. CONCLUSIONES: RECURSO ANTE EL TRIBUNAL DE JUSTICIA Y PERSPECTIVAS. V. CONCLUSIONES: RECURSO ANTE EL TRIBUNAL DE JUSTICIA Y PERSPECTIVAS. VI. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.

«Que si l'on voyait dans cette précaution des difficultés à traiter avec les puissances étrangères, je dirai qu'au contraire l'impossibilité d'obtenir du gouvernement des concessions qu'il n'aurait pas le droit de faire et qui seraient nulles, disposerait ces puissances à ne pas en exiger des semblables, et que les traités seraient d'autant plus solides qu'ils ne contiendraient rien d'antinominal»

Benjamin Constant¹

I. LOS ACUERDOS UE-MARRUECOS Y EL JUEGO DE LOS SOBREENTENDIDOS PARA EXPLOTAR EL SAHARA OCCIDENTAL

I.1. *Los acuerdos de pesca (1988-2013): «aguas bajo la soberanía o la jurisdicción del Reino de Marruecos»*

Antes de la primera sentencia de la justicia europea sobre el particular (diciembre 2015), entre 1988 y 2005, Europa y Marruecos firmaron seis acuerdos de pesca (1988, 1992, 1995, 2005, 2011 y 2013). Ahora bien, la particularidad fundamental de esos acuerdos de pesca era que, sin decirlo explícitamente, el objeto fundamental de dichos acuerdos eran las aguas del Sahara Occidental ocupado por Marruecos, que son las más ricas en pesca, y no las aguas de Marruecos.

I.1.1. El Acuerdo sobre las relaciones en materia de pesca marítima entre la Comunidad Económica Europea y el Reino de Marruecos de 1988²

Este primer acuerdo se firmó apenas dos años después de la adhesión de España a las Comunidades Europeas y es el primero que se firmó con Ma-

¹ *Collection complète des ouvrages, publiés sur le Gouvernement représentatif et la Constitution actuelle de la France: formant une espèce de Cours de politique constitutionnelle*, París, 1818, volumen I, p. 225.

² Reglamento (CEE) n° 2054/88 del Consejo de 23 junio 1988 relativo a la celebración del acuerdo sobre las relaciones en materia de pesca marítima entre la Comunidad económica europea y el Reino de Marruecos y por el que se adoptan disposiciones para su aplicación (DO L 181, 12-VII-1988, pp. 1-2); Acuerdo sobre las relaciones en materia de pesca marítima entre la Comunidad económica europea y el Reino de Marruecos (DO L 181, 12-VII-1988, pp. 3-13); Protocolo n 1 por el que se fijan las posibilidades de pesca concedidas por Marruecos y las contrapartidas de la Comunidad para el período que va desde el 1 de marzo 1988 al 29 febrero de 1992 (DO L 181, 12-VII-1988, pp. 14-16). Cfr. Sobre este acuerdo JUSTE RUIZ, J., «El acuerdo pesquero CEE-Marruecos de 25 de febrero de 1988», *Revista de Instituciones Europeas*, no. 15/3, 1988, pp. 741-764.

rruecos. Este acuerdo, de una duración de 4 años, preveía un máximo de 800 licencias (en su mayoría para barcos españoles y portugueses) sin restricción en cuanto a las cantidades pescadas o las especies capturadas, a cambio de 281'5 millones de ecus. No obstante, Marruecos podía imponer, en contrapartida, un plazo de un mes de reposo «biológico» para «proteger» «sus» recursos pesqueros. Este reposo, sin embargo, y es muy importante advertirlo, no regía para la flota marroquí ni para la flota de otros Estados distintos de los de la UE, lo que revela que el supuesto «reposo biológico» impuesto a los barcos europeos era simplemente una restricción cuantitativa a la pesca, por más que estuviera disfrazada de «ecologismo». Además, Marruecos obtenía directa e indirectamente más dinero por la obligación de desembarcar en puertos marroquíes parte de las capturas y por la obligación de emplear y formar a pescadores marroquíes.

El artículo 1 del Acuerdo afirma que el objeto del acuerdo es «las aguas sometidas la soberanía o a la jurisdicción del Reino de Marruecos». Esta fórmula está inspirada en el acuerdo pesquero que, antes de su entrada en las Comunidades Europeas, firmó con el Reino de Marruecos el gobierno español presidido por Felipe González que definía el objeto del tratado como la pesca en «aguas bajo jurisdicción marroquí» (art. 1)³ y será utilizada en todos los acuerdos posteriores hasta 2019, fecha en la que, como veremos, cambiará.

I.1.2. El Acuerdo sobre las relaciones en materia de pesca marítima entre la Comunidad Económica Europea y el Reino de Marruecos de 1992⁴

Este texto se firmó también para un período de 4 años, pero con unas condiciones sensiblemente peores para Europa que el anterior de 1988. Por un lado, el coste económico del acuerdo aumentó para Europa (pasó de 281'5 a 390'4 millones de ecus) al mismo tiempo que la posibilidad de pescar disminuyó (el «reposo biológico» aumentó de 1 mes a 3 meses para los cefalópodos

³ Acuerdo de 1 de agosto de 1983, de cooperación sobre pesca marítima entre España y el Reino de Marruecos (BOE 11-X-1983, pp. 27588 ss.).

⁴ Reglamento (CEE) n° 3954/92 del Consejo de 19 de diciembre de 1992, relativo a la celebración del acuerdo sobre las relaciones en materia de pesca marítima entre la Comunidad económica europea y el Reino de Marruecos y por el que se adoptan disposiciones para su aplicación (DO L 407, 31-XII-1992, pp. 1-2); Acuerdo sobre las relaciones en materia de pesca marítima entre la Comunidad económica europea y el Reino de Marruecos (DO L 407, 31-XII-1992, pp. 3-14); Protocolo por el que se fijan las posibilidades de pesca concedidas por Marruecos y el importe de la contrapartida financiera y de las ayudas financieras concedidas por la Comunidad (DO L 407, 31-XII-1992, pp. 15-28).

y a 2 meses para las demás especies en las mismas condiciones que en 1988, es decir, que sólo regía para los barcos europeos). Este acuerdo, aunque firmado para 4 años, se finalizó un año antes (en abril de 1995) en razón de los desacuerdos entre ambas partes sobre la utilización de las licencias de pesca.

En 1992, el Parlamento Europeo rechazó, en una *resolución común de 15 de enero*, los protocolos financieros firmados con Siria, Marruecos, Argelia, Egipto, Túnez, Jordania, Líbano e Israel porque no contenían ninguna cláusula relativa al respeto de los derechos humanos⁵. La resolución declaraba que «*en algunos de estos países, en especial en Siria y en Marruecos, no se cumplen estos criterios y que las violaciones de los derechos humanos son allí particularmente graves*». Además, afirma que el PE está «*especialmente atento al respeto de las Resoluciones 242 y 338 de las Naciones Unidas acerca de los territorios ocupados, en lo que atañe a Israel, y de la Resolución 690 sobre el Sáhara Occidental, en lo que se refiere a Marruecos*». Además, pide que «*en el futuro, todos los protocolos de acuerdo prevean una 'cláusula democrática y de respeto de los derechos humanos'*».

I.1.3. El Acuerdo de cooperación en materia de pesca marítima entre la Comunidad Europea y el Reino de Marruecos de 1996⁶

También se firmó para un período de 4 años en un momento en el que también se negociaba el acuerdo euro-mediterráneo de asociación UE-Marruecos. El nuevo acuerdo contiene importantes modificaciones. Una vez que, gracias a las enormes «compensaciones financieras» otorgados por la UE al Reino de Marruecos, éste desarrolló su propia industria pesquera, se preveía una reducción progresiva de las licencias otorgadas por las autoridades marroquíes, así como una restricción cuantitativa de la pesca para ciertas especies particularmente rentables (principalmente cefalópodos). Además, el período de «reposo biológico» (que, insisto, sólo se aplica a los barcos europeos) aumenta a 4 meses (para los cefalópodos y otras especies) reduciendo aún más la cantidad de la pesca

⁵ Resolución de 15 de enero de 1992 sobre los protocolos financieros con Siria, Marruecos, Argelia, Egipto, Túnez, Jordania, Líbano e Israel y el respeto de los derechos humanos y de los acuerdos internacionales por parte de estos países (DO C 39, 17-II-1992, pp. 50-52).

⁶ Reglamento (CE) n° 150/97 du Consejo de 12 diciembre de 1996 relativo a la celebración del acuerdo de cooperación en materia de pesca marítima entre la Comunidad Europea y el Reino de Marruecos y por el que se adoptan disposiciones para su aplicación (DO L 30, 30-I-1997, pp. 1-4); Acuerdo de cooperación en materia de pesca marítima entre la Comunidad Europea y el Reino de Marrueco (DO L 30, 30-I-1997, pp. 5-29). El artículo 15 del acuerdo dispone que el mismo «tendrá una duración de cuatro años a partir del 1 de diciembre de 1995».

que pueden obtener los barcos europeos. La compensación financiera aparentemente se reduce ligeramente (355 millones de ecus, frente a los 390 millones del acuerdo de 1992), pero en realidad aumenta pues a la misma se añade una ayuda de 145 millones de ecus para el desarrollo del sector de la pesca industrial, la investigación marítima y la formación de pescadores marroquíes, lo que suma en total una cantidad de 500 millones de ecus. Además, se establecía la obligación de desembarcar en los puertos «marroquíes» parte del pescado capturado⁷.

Tras la expiración de este acuerdo, en 1999, Marruecos hizo saber oficialmente que no quería su renovación. Sin embargo, esta declaración era poco creíble. En primer lugar, la supuesta voluntad de no renovación del acuerdo parecía ser (a la luz de los hechos subsiguientes) una peculiar forma de presión sobre España en el conflicto del Sahara Occidental; y, en segundo lugar, el valor del acuerdo para Marruecos no era puramente económico, sino sobre todo político en cuanto pudiera utilizar la práctica de esos acuerdos (ya que no el texto) como medio de legitimación de la ocupación marroquí de las aguas del Sahara Occidental.

I.1.4. El Acuerdo de cooperación en materia de pesca marítima entre la CE y el Reino de Marruecos y el Protocolo de 2006⁸

Este pacto, en vigor desde febrero de 2007, se firmó a pesar de las supuestas dificultades en la negociación⁹ para renovar el acuerdo expirado en 1999.

⁷ En materia de cefalópodos se preveía que el segundo año de vigencia del acuerdo 12 buques deberían desembarcar sus capturas en un puerto marroquí subiendo a 15 buques el tercer año y 25 buques el cuarto año.

⁸ Reglamento (CE) no 764/2006 del Consejo de 22 mayo de 2006 relativo a la celebración del Acuerdo de colaboración en el sector pesquero entre la Comunidad Europea y el Reino de Marruecos (DO L 141, 29-V-2006, pp. 1-3); Acuerdo de colaboración en el sector pesquero entre la Comunidad Europea y el Reino de Marruecos – Protocolo (DO L 141, 29-V-2006, pp. 4-37). Sobre este acuerdo pesquero de 2006, cfr. MILANO, E., «The new Fisheries Partnership Agreement between the European Community and the Kingdom of Morocco: fishing too south?», *Anuario de Derecho Internacional*, vol. 22, 2006, pp. 413-457; RUIZ MIGUEL, C., «El acuerdo de Pesca UE – Marruecos o el intento español de considerar a Marruecos como ‘potencia administradora’ del Sahara Occidental», *Anuario de Derecho Internacional*, vol. 22, 2006, pp. 395-412. Resulta sorprendente no ver citados estos dos trabajos en la relación de bibliografía sobre las relaciones UE-Marruecos de SABIOTE, M.^a A., «Literature Review on the relations between the EU and Morocco», *EUPROX State-of-the-arts Report’s* no. 3, 2008. Quizás se pueda entender esa omisión si se tiene en cuenta que los textos elegidos para gozar de la inclusión en esa relación son muy favorables a las posiciones defendidas por el régimen marroquí.

⁹ No podemos compartir la opinión según la cual Marruecos no quería renovar el Acuerdo de pesca de 1995 porque fue un «mal negocio» (bad deal) para Marruecos. Cfr. VAQUER IFANES, J.,

Este Acuerdo es menos importante que los anteriores en términos económicos, pero es más importante en términos jurídicos pues establece un marco de duración indeterminada cuya concreción dependerá de «Protocolos» de duración determinada. El Protocolo firmado justo después del Acuerdo preveía la posibilidad de otorgar 119 licencias (en 1988 eran 800 licencias) con una contrapartida financiera de 144 millones en 4 años (recordemos que la cantidad recibida en otros acuerdos fue: 281'5 millones en 1988; 390 millones en 1992; 500 millones en 1995). Ahora bien, a esas cantidades, como en los casos anteriores, hay que añadir los ingresos que se obtienen por la obligación de desembarcar en los puertos «marroquíes» parte del pescado capturado, así como la obligación de emplear y formar a pescadores marroquíes, lo que suponía una fuente adicional de ingresos.

El acuerdo de 2006 presenta una importante singularidad. Al igual que los otros acuerdos, su texto no contenía referencias expresas al Sahara Occidental. Ahora bien, en los momentos de su negociación, la cuestión del Sahara Occidental fue planteada por algunos actores políticos y sociales. A fin de evitar las sospechas de ilegalidad del mismo, por primera vez (que me conste) el gobierno del Reino de España (siendo su presidente Rodríguez Zapatero y su ministro de Exteriores Moratinos Cuyaubé) adujo que el Reino de Marruecos era la «potencia administradora» del Sahara Occidental¹⁰. Ahora bien, como en los tratados anteriores, el texto del acuerdo de 2006 no se refiere en ningún momento al Sahara Occidental ni menciona ningún lugar al sur de la frontera internacionalmente reconocida entre Marruecos y el Sahara Occidental (27.º40'). Sin embargo, el hecho de que esos tratados en la práctica fueran utilizados para pescar en las aguas del Sahara Occidental suscitó serias dudas jurídicas. El 25 de enero de 2006, el vice-presidente de la Comisión de Desarrollo del Parlamento Europeo, Van den Berg, solicitó un dictamen a los servicios

«The Domestic dimension of EU external policies: the case of the EU-Morocco 2000-01 fisheries negotiations», *Mediterranean Politics*, vol. 8, n.º 1, 2003, pp. 59-82 (p. 64). Conviene advertir que Vaquer habla siempre de «Moroccan waters» (*passim*), a pesar del hecho de que las aguas más ricas en pesca se encuentran en el Sahara Occidental ocupado. De hecho, a pesar de haber hablado antes de que el acuerdo era un «mal negocio», el autor no tiene más remedio que reconocer que en aplicación del acuerdo pesquero Marruecos había recibido «enormous amount of money» (p. 69).

¹⁰ El ministro de Exteriores afirmó en tres ocasiones en junio de 2005 que Marruecos era la «potencia administradora» del territorio. Ese mismo mes, el Asesor Ejecutivo para asuntos parlamentarios del Ministerio hizo la misma afirmación. Cfr. RUIZ MIGUEL, C., «El acuerdo de pesca UE-Marruecos...», cit., p. 396.

jurídicos del Parlamento Europeo sobre la legalidad de la aplicación al Sahara Occidental del acuerdo firmado en 2005 pero aprobado en 2006. El servicio jurídico del PE emitió su dictamen, el 20 de febrero de 2006¹¹. El dictamen reconoce que el acuerdo no prevé expresamente las aguas del Sahara Occidental. Ahora bien, en caso de que Marruecos procediera a incluir las aguas del Sahara Occidental en el acuerdo, el dictamen sostiene que este Estado deberá cumplir con sus «obligaciones internacionales hacia el pueblo del Sahara Occidental» que no detalla, si bien alude a que sería útil que el Parlamento recibiera información de la Comisión y el Consejo sobre el modo en que Marruecos extiende los beneficios del acuerdo a la «población local.» Se inicia aquí por la UE una tendencia a considerar como único eventual requisito que el acuerdo redunde en favor de los «intereses» de la «población local» con independencia de los deseos de la misma.

I.1.5. El protocolo provisional de 2011¹²

Se trata de un acuerdo de corta existencia. En este acuerdo se decidió la aplicación provisional por un período de un año de un protocolo fijando las posibilidades de pesca y la contrapartida financiera en el marco del acuerdo de 2006. Sin embargo, el 14 de diciembre de 2011, el Parlamento Europeo por una mayoría de 326 votos contra 296 y 58 abstenciones, rechazó la aprobación definitiva de este Protocolo por motivos económicos (el acuerdo, siendo el más «barato» de todos los firmados con Marruecos no era rentable para la UE), ecológicos y jurídicos (exigencia de respeto del Derecho Internacional en relación con el Sahara Occidental). Como consecuencia del rechazo del PE (el segundo que el Parlamento Europeo hacía de un tratado internacional

¹¹ Legal Opinion. Re: Proposal for a Council Regulation on the conclusion of the Fisheries Partnership Agreement between the European Community and the Kingdom of Morocco-Compatibility with the principles of International Law, SJ-0085/06, D(2006)7352, de 20 de febrero de 2006. Aunque el texto está clasificado como secreto ha sido filtrado y se puede consultar en https://www.usc.es/export9/sites/webinstitucional/gl/institutos/ceso/descargas/EU-Parliament-Legal-opinion_FPA_20-February-2006.pdf

¹² (2011/491/UE) Decisión del Consejo de 12 de julio de 2011, relativa a la firma en nombre de la Unión Europea y a la aplicación provisional del protocolo por el que se fijan las posibilidades de pesca y la contrapartida financiera previstas por el acuerdo de colaboración en el sector pesquero entre la Comunidad Europea y el Reino de Marruecos (DO L 202, 5-VIII-2011, pp. 1-2); Protocolo entre la Unión Europea y el Reino de Marruecos por el que se fijan las posibilidades de pesca y la contrapartida financiera previstas por el acuerdo de colaboración en el sector pesquero entre la Comunidad Europea y el Reino de Marruecos (DO L 202, 5-VIII-2011, pp. 3-30).

después de que el Tratado de Lisboa le diera derecho de veto en materia de negociación de tratados internacionales), la UE decidió derogar la aplicación provisional del acuerdo de pesca¹³.

I.1.6. El protocolo de pesca de 2013¹⁴

Después del rechazo del acuerdo de prórroga de 2011, la Comisión Europea inició nuevas negociaciones con el Reino de Marruecos para intentar firmar un nuevo acuerdo que cumpliera con las exigencias impuestas por el Parlamento Europeo. Esas negociaciones llevaron a la firma de un nuevo protocolo de pesca, firmado el 24 de julio de 2013.

A la vista de los problemas suscitados con el protocolo anterior, el presidente de la Comisión de Pesca del Parlamento Europeo, Gabriel Mato Adrover, solicitó un dictamen al Servicio Jurídico del Parlamento Europeo. Dicho servicio evacuó su dictamen, importantísimo, el 4 de noviembre de 2013. Este texto, de carácter confidencial, fue filtrado y se puede consultar en internet¹⁵. El dato más importante es que dicha opinión legal deja claro que cuando el acuerdo se refiere a «aguas bajo la soberanía o jurisdicción de Marruecos» no se pueden entender incluidas las aguas del Sahara Occidental pues éstas ni forman parte del mar territorial (aguas de soberanía) marroquí ni de su Zona Económica Exclusiva. En consecuencia, según el servicio jurídico del Parlamento Europeo en el texto del acuerdo NO se incluyen las aguas del Sahara Occidental. Ahora bien, el servicio jurídico es consciente de que en el pasado con fórmulas similares el Estado que controla el territorio, aun sin

¹³ Decisión del Consejo, de 20 de diciembre de 2011, por la que se deroga la Decisión 2011/491/UE del Consejo relativa a la firma en nombre de la Unión Europea y a la aplicación provisional del Protocolo entre la Unión Europea y el Reino de Marruecos por el que se fijan las posibilidades de pesca y la contrapartida financiera previstas en el Acuerdo de colaboración en el sector pesquero entre la Comunidad Europea y el Reino de Marruecos (DO L 6, 10-I-2012, pp. 1-2).

¹⁴ Decisión 2013/785/UE del Consejo, de 16 de diciembre de 2013, relativa a la celebración, en nombre de la Unión Europea, del Protocolo entre la Unión Europea y el Reino de Marruecos por el que se fijan las posibilidades de pesca y la contrapartida financiera establecidas en el Acuerdo de colaboración en el sector pesquero entre la Unión Europea y el Reino de Marruecos (DO L 349, 21-XII-2013, pp. 1-3).

¹⁵ European Parliament Legal Service, documento SJ-0665/13, MA/gr, D(2013)50041. El documento está clasificado como confidencial, pero su contenido se ha filtrado y se puede consultar en https://www.usc.es/export9/sites/webinstitucional/gl/institutos/ceso/descargas/EU-Parliament-legal-opinion_FPA_04-nov-2013.pdf

disponer de título jurídico, permite pescar en las aguas del Sahara Occidental. De ahí que declare que en el caso de que se utilice el acuerdo para pescar en aguas del Sahara Occidental que no están *de iure* incluidas en el mismo, pero están *de facto* bajo el control de una de las partes contratantes, los beneficios del acuerdo deberán corresponder a la población del Sahara Occidental, y no a Marruecos. En conclusión, para el servicio jurídico del Parlamento Europeo el acuerdo «no impide» a Marruecos la explotación de las aguas del Sahara Occidental «siempre que» respete sus obligaciones dimanantes del «Derecho Internacional».

A la vista de la opinión del Servicio Jurídico del Parlamento Europeo, la diputada europea ponente en este asunto, Carmen Fraga Estévez, afirmó que «cabe recordar, en todo caso, que el PE, a petición de varias Comisiones, ha encargado en los últimos años informes sobre esta cuestión al Servicio Jurídico, quien se ha reafirmado en la legalidad de estos Acuerdos»¹⁶. Finalmente, el Parlamento Europeo aprobó el nuevo protocolo por 310 votos a favor y 204 en contra, una mayoría, en todo caso, menor que la que existió para rechazar el anterior protocolo (rechazado por 322 votos contra 296).

La interpretación del Protocolo pesquero de 2013 por el Servicio jurídico del Parlamento Europeo pone de manifiesto que la dicotomía «principios/intereses» no responde enteramente a una situación real. Si fuera cierto que la UE en la cuestión del Sahara Occidental persigue sus propios intereses, aprovecharía la doctrina establecida por el Servicio Jurídico del PE para avalar el interés de los barcos europeos en aguas del Sahara Occidental... pagando a la población saharauí. Sin embargo, el hecho de que el PE al aprobar el protocolo pesquero de 2013 no haya incluido NINGUNA cláusula que haga posible que la población saharauí se beneficie de los pagos y de los empleos generados por el acuerdo pesquero pone, brutalmente, de manifiesto que en estos acuerdos pesqueros lo que en realidad se busca no es el interés EUROPEO, sino el interés del gobierno marroquí, pues es éste quien se apropia de todas las contraprestaciones financieras por la pesca y es quien controla quienes podrán ser empleados en los barcos europeos.

¹⁶ 2013/0315(NLE) [11.10.2013] PROYECTO DE RECOMENDACIÓN sobre la propuesta de Decisión del Consejo relativa a la celebración del Protocolo entre la Unión Europea y el Reino de Marruecos por el que se fijan las posibilidades de pesca y la contrapartida financiera establecidas en el Acuerdo de colaboración en el sector pesquero en vigor entre ambas Partes (COM(2013)0648 – C7-0000/2013 – 2013/0315(NLE)) http://www.europarl.europa.eu/mee-docs/2009_2014/documents/pech/pr/1003/1003997/1003997es.pdf

I.2. *Otros acuerdos comerciales europeos con Marruecos: la ilusión de la condicionalidad*

Además de los acuerdos pesqueros, la CEE/UE ha firmado otros acuerdos comerciales con Marruecos. Es importante advertir que tampoco en esos acuerdos había referencias al Sahara Occidental. El hecho de no tener por objeto zonas bajo jurisdicción, pero no soberanía (como es la zona económica exclusiva) explica que en su redacción estos acuerdos sean claros al indicar que su ámbito territorial es el de «Marruecos».

I.2.1. El acuerdo de cooperación entre la Comunidad Económica Europea y el Reino de Marruecos de 27 de abril de 1976¹⁷

Constituye el primer acuerdo entre la Comunidad Europea y el Reino de Marruecos. Como ocurre con los acuerdos firmados en esas fechas, la cooperación que pretende «contribuir al desarrollo económico y social de Marruecos» no se condiciona al cumplimiento de compromisos políticos. El artículo 58 del acuerdo declaraba que el mismo se aplicaría «*en el territorio del Reino de Marruecos*». Es importante advertir que este acuerdo contiene un sistema de resolución de controversias (art. 44 ss.) que es muy similar al que se establecerá después en el acuerdo de 1996.

No obstante, como ya se ha visto, en 1992 el Parlamento Europeo expresó claramente la exigencia de «condicionalidad» en las relaciones entre la Comunidad Europea y el Reino de Marruecos. Ese año el PE rechazó, en una *resolución común de 15 de enero*, los protocolos financieros firmados con Marruecos y otros países porque no contenían ninguna cláusula relativa al respeto de los derechos humanos¹⁸. La resolución, como se ha referido ya, declaraba que «*en Marruecos, no se cumplen estos criterios y que las violaciones de los derechos humanos son allí particularmente graves*». Además, afirmaba que el PE iba a estar especialmente atento «*al respeto (...) de la Resolución 690 sobre el*

¹⁷ Reglamento (CEE) n° 2211/78 del Consejo, de 26 de septiembre de 1978, por el que se celebra el Acuerdo de Cooperación entre la Comunidad Económica Europea y el Reino de Marruecos (DO L 264, 27-IX-1978, pp. 1-34). En la misma edición del Diario Oficial figura un acuerdo de cooperación entre la ya extinta Comunidad Europea del Carbón y del Acero y el Reino de Marruecos.

¹⁸ Resolución de 15 de enero de 1992 sobre los protocolos financieros con Siria, Marruecos, Argelia, Egipto, Túnez, Jordania, Líbano e Israel y el respeto de los derechos humanos y de los acuerdos internacionales por parte de estos países (DO C 39, 17-II-1992, pp. 50-52).

Sáhara Occidental, en lo que se refiere a Marruecos» y exigía que «en el futuro, todos los protocolos de acuerdo prevean una ‘cláusula democrática y de respeto de los derechos humanos’».

I.2.2. El acuerdo de asociación de 26 de febrero de 1996¹⁹

En vigor desde el año 2000, este acuerdo repite el tenor del acuerdo de 1976 por cuando en su artículo 94 dispone que será aplicable «*en el territorio del Reino de Marruecos*». En relación con la «condicionalidad» la regulación es bastante cuestionable. El modelo del «acuerdo mediterráneo de asociación» aparece en los tratados firmados con Túnez e Israel un año antes (1995) y se prosigue con otros tratados posteriores (Jordania, Egipto, Argelia, Líbano). Son tratados que aparentemente responden al modelo de «condicionalidad» en virtud del cual la Comunidad Europea (en aquel entonces definida tópicamente como «gigante económico y enano político») utilizaba su fuerza comercial para presionar a los Estados vecinos del Mediterráneo para mejorar su situación política en términos de democracia, derechos humanos y Estado de Derecho. Todos estos acuerdos euro-mediterráneos de asociación contienen una cláusula común que trata de dar cuerpo a la mencionada «condicionalidad». El art. 2 del acuerdo de asociación entre las Comunidades Europeas y Marruecos dice, textualmente:

«El respeto de los principios democráticos y de los Derechos Humanos fundamentales, tal como se enuncian en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, inspira las políticas interiores y exteriores de la Comunidad y de Marruecos y constituye un elemento esencial del presente Acuerdo».

El problema que se plantea es qué ocurre cuando la parte no europea no respeta este compromiso que constituye un elemento «esencial» del acuerdo. Para ello hay que indagar en el sistema de resolución de disputas que prevé el acuerdo y que es la clave de su fracaso. El acuerdo de cooperación contempla el establecimiento de un «Consejo de Asociación» con una configuración muy

¹⁹ (2000/204/EC, ECSC) Decisión del Consejo y de la Comisión de 24 de enero de 2000 relativa a la celebración del acuerdo euromediterráneo de asociación entre las Comunidades Europeas y sus Estados miembros, por una parte y el Reino de Marruecos, por otra (DO L 70, 18-III-2000, pp. 1-190).

similar a la que tenía el «Consejo de Cooperación» en el acuerdo euro-marroquí de 1976. Este Consejo de Asociación «examinará las cuestiones importantes que se planteen en el marco del presente Acuerdo y cualquier otra cuestión bilateral o internacional de interés mutuo» (art. 78). Cada una de las partes puede someter a este Consejo de Asociación «cualquier conflicto relativo a la aplicación o interpretación» del Acuerdo (art. 86.1). Una vez presentada la demanda, el Consejo resuelve «mediante decisión» (art. 86.2). Ahora bien, el Consejo de Asociación «redactará sus decisiones y recomendaciones mediante acuerdo entre las Partes» (art. 80), o lo que es lo mismo, por unanimidad de las dos partes.

El Acuerdo Euromediterráneo incluye un procedimiento para la eventualidad de que no haya unanimidad. El problema es que este nuevo procedimiento en última instancia también depende de la unanimidad de ambas partes. Cuando no hay unanimidad en el Consejo de Asociación cada una de las dos partes (la Comunidad Europea y los Estados miembros se consideran «una parte», art 86.4) puede nombrar un árbitro para solucionar la disputa. El problema es que el tercer árbitro debe ser designado... ¡por el Consejo de Asociación! que, como sabemos sólo puede resolver por unanimidad de las dos partes.

Esto significa que cuando una parte (evidentemente, el Reino de Marruecos) no respeta el núcleo «esencial» del acuerdo de asociación (democracia, Estado de Derecho, derechos humanos) lo único que parece que puede hacer la UE para presionar es denunciar el acuerdo de asociación (art. 93). Ahora bien, aquí surge un nuevo problema porque para que la UE tome la decisión de denunciar el acuerdo se requiere la misma mayoría que para aprobarlo, es decir, una mayoría cualificada. Lo que significa que en caso de que el Reino de Marruecos viole los derechos humanos o no respete la democracia o el Estado de Derecho, basta con que una minoría de bloqueo en el Consejo se oponga a la denuncia del tratado para que el Reino alauita pueda seguir gozando de los beneficios económicos del acuerdo euromediterráneo sin que por ello tenga que cumplir sus compromisos políticos. Dado que es evidente la dificultad de conseguir una mayoría cualificada del Consejo para denunciar un tratado de este tipo (pues precisamente el acuerdo ya se firmó con el apoyo de una mayoría cualificada en un momento en el que el Reino de Marruecos no respetaba la democracia, los derechos humanos o el Estado de Derecho), el acuerdo de asociación se podría decir que casi blindo a la parte no europea en caso de no cumplimiento de sus compromisos.

Lo antes dicho queda perfectamente ilustrado en el caso de Marruecos respecto al Sahara Occidental. Después de la entrada en vigor del Acuerdo de

Asociación, el PE ha aprobado importantes resoluciones que denuncian un gravísimo incumplimiento por Marruecos de los compromisos asumidos en el art. 2 del acuerdo euromediterráneo de asociación. Se trata, en especial de las resoluciones de 27 de octubre de 1995²⁰ y de 25 de noviembre de 2010²¹. Ante las graves violaciones de los derechos humanos en el Sahara Occidental responsables de la UE afirman haber planteado la cuestión en el marco del «diálogo político» entre ambas partes y en el marco del Acuerdo de Asociación. Sin embargo, es notorio que no se ha tomado ninguna decisión precisamente porque el procedimiento exige la unanimidad.

No puede, por ello, extrañar que los acuerdos euromediterráneos de asociación hayan sido un rotundo fracaso político. Las crisis políticas desencadenadas en varios Estados firmantes de los mismos (Túnez y Egipto, en especial) ponen de relieve que el proceso de eliminación de las dictaduras existentes se ha hecho no «gracias a», sino «a pesar de» la UE.

I.2.3. El acuerdo de liberalización de productos agrícolas y pesqueros de 13 de diciembre de 2010²²

En vigor desde 2012, en realidad una modificación del acuerdo de 1996, constituye la prueba más flagrante de que las relaciones económicas de la UE con el Reino de Marruecos no sólo no se condicionan al respeto de los principios que se consideran «esenciales», sino que tampoco responden a los verdaderos intereses. El momento en que este acuerdo se firmó (13 de diciembre de 2010) no podía ser más significativo sobre el desdén hacia los principios: tres semanas después de que el PE aprobara (el 25 de noviembre de 2010) una importante resolución condenando las graves violaciones de derechos humanos cometidas por Marruecos en el Sahara Occidental al destruir el campamento de protesta de Akdeim Izik.

²⁰ DO C 272 E (9-XI-2006), pp. 582-583.

²¹ DO C 99 E (3-IV-2012), pp. 87-88.

²² (2012/497/UE) Decisión del Consejo, de 2 de diciembre de 2010, relativa a la firma del Acuerdo en forma de Canje de Notas entre la Unión Europea y el Reino de Marruecos sobre medidas recíprocas de liberalización del comercio de productos agrícolas, productos agrícolas transformados, pescado y productos de la pesca, sustitución de los Protocolos n^{os} 1, 2 y 3 y los anexos de estos Protocolos, y modificación del Acuerdo Euromediterráneo por el que se crea una Asociación entre las Comunidades Europeas y sus Estados miembros, por una parte, y el Reino de Marruecos, por otra (DO L 241, 7-IX-2012, p. 2). El texto del Acuerdo en DO L 241 (7-IX-2012) pp. 4-47.

A mi juicio, sería erróneo interpretar los acuerdos de 1996 y de 2010 como un triunfo de los «intereses» europeos si por tales entendemos los intereses generales. En primer lugar, estos acuerdos de liberalización ponen en peligro el nivel de empleo en Europa. Ello es así por dos razones: por un lado, porque los productos que exporta Marruecos se generan con una competencia desleal en materia de derechos sociales de los empleados marroquíes; y, por otro, porque como han denunciado algunas organizaciones políticas Marruecos incumple, con impunidad, las cuotas máximas de exportación²³. Alguien podría aducir, muy cínica y cuestionablemente, que esto son intereses «particulares» de los trabajadores de los sectores afectados por la competencia marroquí. Pero, además, parece menos discutible que pueda resultar de interés «general» la competencia desleal en materia sanitaria. Un sindicato agrícola español (COAG) ha denunciado que el reino de Marruecos utiliza para el tratamiento de los tomates que exporta a Europa gracias a los acuerdos de 1996 y 2010 hasta 56 sustancias prohibidas en la UE²⁴.

I.3. *Un entendimiento equivocado del alcance de la «jurisdicción» marroquí*

Como se ha visto, en todos los acuerdos pesqueros celebrados entre la CEE o la UE y Marruecos hasta 2013 no había ninguna referencia explícita al Sahara Occidental, pese a que el grueso de la pesca se capturaba en las aguas de este territorio. Los acuerdos se extendían a las aguas bajo «la soberanía o la jurisdicción del Reino de Marruecos». Existía una idea tópica, mantenida por algún autor, según la cual esta referencia a las aguas bajo «jurisdicción» marroquí constituía una forma de incluir las aguas del Sahara Occidental²⁵.

²³ «CC-NC pide al Gobierno y a la CE que exijan a Marruecos el cumplimiento de los cupos de tomate», *Europa Press* (17-VI-2013). Cfr.: <http://www.europapress.es/economia/noticia-cc-nc-pide-gobierno-ce-exijan-marruecos-cumplimiento-cupos-tomate-20130617172237.html>

²⁴ COAG: Marruecos podría aplicar en sus tomates 56 sustancias activas prohibidas en la UE (3-X-2012). Cfr.: <http://www.coag.org/index.php?s=2&id=c967e7d832e09e2ba5f8806dfa10c86b>

²⁵ SOROETA LICERAS, J., «La posición de la Unión Europea en el conflicto del Sahara Occidental, una muestra palpable (más) de la primacía de sus intereses económicos y políticos sobre la promoción de la democracia y de los derechos humanos», *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, n.º 34, 2009, pp. 823 ss. Según este autor, la firma del acuerdo de 1983 que tenía por objeto las aguas «bajo jurisdicción marroquí» «daba al traste con las expectativas saharauis» (p. 834). En relación con el acuerdo euro-marroquí de 1988 el mismo autor, afirma que la distinción entre «pesca en ‘aguas bajo soberanía’ y ‘en aguas bajo jurisdicción’ marroquí», es una referencia a las aguas adyacentes a la costa de Marruecos y del Sahara Occidental, respectivamente» (p. 835). En la conclusión de su

En su momento argumenté²⁶ que esta conclusión era equivocada por varios motivos. En primer lugar, el texto de esos acuerdos en ningún momento mencionaba el territorio del Sahara Occidental. Es más, en la delimitación de la «zona sur» de pesca nunca se llegaba a mencionar expresamente una localización al sur del paralelo 27.º40', que fija la frontera internacionalmente reconocida del Sahara Occidental con Marruecos. Los tratados hablan de la zona «al sur de 28.º40'»²⁷.

En segundo lugar, dado que es obvio que ni la UE ni ninguno de sus Estados miembros reconoce al Reino de Marruecos la «soberanía» sobre el Sahara Occidental habría que aclarar en qué concepto ese Reino podía tener una «jurisdicción» sobre ese territorio y sus aguas que legitimara la pesca. La «jurisdicción» no soberana (al margen del supuesto del que se hablará después) puede basarse bien en una ocupación o en un dominio colonial. Ahora bien, la ocupación, regida por los Convenios de Ginebra, no legitimaría la explotación de la pesca, y aunque el dominio colonial sí permitiría la explotación a la potencia administradora, exigiría cumplir una serie de requisitos fijados por la doctrina de la Asamblea General de Naciones Unidas, básicamente. Si tomamos en cuenta su última resolución sobre estos aspectos aprobada antes de adoptar el primer acuerdo pesquero (1988), veremos que, entre otras cosas, se exigía que el provecho obtenido no fuera utilizado «para el afianzamiento de la dominación colonial» ni para obstaculizar «la cabal y rápida aplicación de la Declaración (sobre la concesión de la independencia a los países y pueblos coloniales)»²⁸.

trabajo este autor afirma que «en los acuerdos de pesca la CE reconoce implícitamente que actúa ilegalmente, al tratar de separar conceptos como soberanía y jurisdicción, diferenciando de alguna forma las aguas marroquíes de las saharauis, pero dándoles el mismo tratamiento» (p. 857).

²⁶ RUIZ MIGUEL, C., «La Unión Europea y el Sahara Occidental: (verdaderos) principios y (falsos) intereses», en F. PALACIOS ROMEO (coord.), *El derecho a la libre determinación del pueblo del Sahara occidental: Del «ius cogens» al «ius abutendi»*, Cizur-Menor, Thomson-Aranzadi, 2013, pp. 161-201 (p. 178-179).

²⁷ El acuerdo pesquero ruso-marroquí de 2013 también buscaba en realidad explotar la pesca en el Sahara Occidental, pero omite las referencias al Sahara Occidental para no vulnerar la legalidad internacional y establece como zona de pesca la zona situada «al sur del 28.º00'». Cfr. Texto del tratado en ruso y en su traducción no oficial al inglés: <http://wsrw.org/files/dated/2013-04-30/rasporiyazhenie-5-fevralya-rossiya-marokko.pdf>; http://wsrw.org/files/dated/2013-04-30/russia-morocco_fisheries_agreement_2013.pdf [último acceso 3 de febrero de 2022].

²⁸ A/RES/42/74 (para. 3 y 5). Resolución sobre Actividades de los intereses extranjeros, económicas y de otro tipo, que constituyen un obstáculo para la aplicación de la Declaración sobre la concesión de la independencia a los países y pueblos coloniales en Namibia y en todos los demás territorios bajo dominación colonial, así como para los esfuerzos tendientes a eliminar el colonialismo, el apartheid y la discriminación racial en el África meridional.

Por lo demás, para poder afirmar que el Sahara Occidental se hallaba bajo la «jurisdicción» de Marruecos como territorio no autónomo, Marruecos debiera haber invocado el título de potencia administradora cosa que no hizo hasta 2006 y con referencia a ciertas actividades desarrolladas por el Frente Polisario/RASD en la zona bajo su control al este del muro de división del Sahara Occidental²⁹.

En tercer lugar, la distinción entre aguas bajo «soberanía» y bajo «jurisdicción», de acuerdo con el Derecho Constitucional y el Derecho Internacional Público se conecta con la distinción entre el «mar territorial» (aguas bajo soberanía *stricto sensu* del Estado³⁰) y «zona económica exclusiva» o «ZEE» (aguas adyacentes al «mar territorial» que no son de «soberanía» plena, sino de «soberanía» *lato sensu* que permite gozar de ciertos derechos económicos). En este sentido se puede interpretar que se distinguen aguas de «soberanía» (plena o *stricto sensu*) y aguas de «jurisdicción» (o de «soberanía» limitada a derechos de tipo económico o *lato sensu*). En efecto, algunas de las cláusulas de este y de los acuerdos siguientes establecían el límite de las 12 millas marinas para la realización de algunas actividades pesqueras. Esta interpretación parece apoyada por la consulta del texto del acuerdo pesquero ruso-marroquí de 2013 que tiene por objeto únicamente las aguas en la «zona económica exclusiva del Reino de Marruecos» en el Atlántico. Precisamente porque la inclusión del término «jurisdicción» en el acuerdo pesquero alude a la ZEE, y no al Sahara Occidental, es por lo que en los otros acuerdos comerciales europeos con Marruecos que no tienen por objeto las aguas no se utiliza esa fórmula incluso si tratan de la eventual exportación de la pesca obtenida por el propio Marruecos.

En consecuencia, la fórmula de aguas «bajo jurisdicción marroquí» en ningún caso significa, de acuerdo con el texto de los tratados en cuestión y el Derecho Internacional, una referencia al Sahara Occidental a menos que se reconociere que Marruecos es la «potencia administradora» del Sahara Occidental, algo que sólo fue alegado en 2006 y sobre lo que luego trataremos. En definitiva, creo que conviene dejar claro que bajo ningún concepto la pesca en las aguas del Sahara Occidental quedaba contemplada en el TEXTO de los

²⁹ Carta de fecha 26 de enero de 2006 dirigida al Secretario General por el Representante Permanente de Marruecos ante las Naciones Unidas (S/2006/52): «Marruecos sigue siendo, en virtud de los Acuerdos de Madrid concertados con España el 14 de noviembre de 1975, la única autoridad que dispone de competencias administrativas sobre la totalidad del territorio del Sáhara».

³⁰ Artículo 2.1 de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar: «La soberanía del Estado ribereño se extiende más allá de su territorio y de sus aguas interiores (...) a la franja de mar adyacente designada con el nombre de mar territorial».

acuerdos. Cuestión distinta es que en la PRÁCTICA la pesca se realizara en las aguas del Sahara Occidental, pero, insisto, creo que era una idea equivocada la de que la expresión «aguas bajo jurisdicción marroquí» constituía una referencia a las aguas del Sahara Occidental.

II. LAS DECISIONES DEL TJUE DE 2016 Y 2018 PONEN FIN A LOS SOBREENTENDIDOS Y EL DOBLE JUEGO SOBRE EL SAHARA OCCIDENTAL

II.1. *Las sentencias del TG y el Tj 2015 y 2016 sobre el acuerdo de asociación*

Las modificaciones del acuerdo de asociación de 2006, acordadas en 2010 y en vigor desde 2012, fueron impugnadas por el Frente Polisario (FP) ante el Tribunal de Justicia de la UE (TJUE). Se trató de un hecho de significación histórica pues hasta donde yo sé fue la primera vez que el Frente Polisario presentaba una demanda ante un tribunal internacional. El Frente Polisario introdujo su demanda el día 19 de noviembre de 2012³¹ con varias alegaciones: primero, que el Frente Polisario no había sido oído en la conclusión de este acuerdo; segundo, que el acuerdo violaba los derechos fundamentales reconocidos en los artículos 6 TUE y 67 TFUE y, en concreto, el derecho a la autodeterminación; tercero, que había una infracción del principio de coherencia establecido en el artículo 7 TFUE por la falta de respeto del principio de soberanía; cuarto, que se violaban los valores que deben guiar la acción exterior de la UE tal y como se fijan en los artículos 2, 3.5 y 21 TUE y en el artículo 205 TFUE; quinto, infracción de la Convención Internacional de Derecho del Mar; sexto, infracción de las normas del Derecho Internacional Público (incluido el derecho a la autodeterminación) y del Derecho Internacional Humanitario; y séptimo, que los actos eran ilegales debido a la naturaleza ilícita de los actos de la UE en este asunto de acuerdo con el Derecho Internacional.

II.1.1. La sentencia del Tribunal General de 10 de diciembre de 2015

Esta demanda del Frente Polisario fue estimada por la Sentencia de 10 de diciembre de 2015 de la Sala Octava del Tribunal General (TG) de la Unión Europea. Son varios los elementos importantes de esta sentencia, algunos de

³¹ Frente Polisario v. Consejo (Asunto T-512/12) (2013/C-55/26), DO C 55 (23-II-2013), pp. 14-15.

los cuales tendrán relevancia para el futuro. Me detendré en dos: el reconocimiento de la legitimación procesal del FP y la necesidad de tomar en consideración los derechos humanos para verificar los «beneficios» del acuerdo.

II.1.1.a. *El reconocimiento de la legitimación procesal del Polisario ante el TJUE*

El aspecto más importante de la sentencia del TG de 2015, a mi juicio, es el que reconoce al Frente Polisario legitimación procesal para recurrir este acuerdo ante el TJUE. A estos efectos, el TG argumenta, por un lado, que el FP es una «persona jurídica» y, por otro, que está «directa e individualmente afectado» por el acuerdo impugnado. Por un lado, el TG afirma que «*al Frente Polisario le resulta imposible constituirse formalmente como persona jurídica de Derecho del Sáhara Occidental, dado que este Derecho no existe todavía*» y porque el «*Sáhara Occidental (...) no es, (...), en la actualidad, un Estado reconocido por la Unión y sus Estados miembros y carece de Derecho propio*»³². Sin embargo, por otro lado, el TG sostiene que el FP es una entidad que «*dispone de estatutos y de una estructura interna que le (garantizan) la autonomía necesaria para actuar como entidad responsable en las relaciones jurídicas*», «*máxime cuando, tal como atestiguan los diversos textos invocados por éste, ha participado en negociaciones bajo los auspicios de la ONU e incluso ha firmado un acuerdo de paz con un Estado reconocido internacionalmente, a saber, la República Islámica de Mauritania*». Además, añade un argumento definitivo y es que «*los propios Consejo y Comisión reconocen que el estatuto internacional y la situación jurídica del Sáhara Occidental (...) consideran que el estatuto definitivo de este territorio y, por tanto, el Derecho aplicable a éste deben ser fijados en el marco de un proceso de paz bajo los auspicios de la ONU*» y, «*precisamente la ONU considera al Frente Polisario un participante esencial en tal proceso*»³³. En conclusión, la personalidad jurídica del Frente Polisario no proviene de los Estados miembros de la Unión Europea y ni siquiera del Estado del Sahara Occidental que la UE no reconoce. Tampoco puede afirmarse que esa personalidad se reconoce por asimilar al Frente Polisario a una asociación privada. La legitimación del Frente Polisario se reconoce precisamente en virtud del Derecho Internacional, pues son las propias Naciones Unidas quienes reconocen al FP derechos y obligaciones respecto al Sahara Occidental.

Reconocido su carácter de «persona jurídica» el TG también estima que está afectado «directa e individualmente» por el acuerdo impugnado ya que

³² Sentencia Frente Polisario v. Consejo (Caso T-180/14), para. 58 y 60.

³³ Sentencia Frente Polisario v. Consejo (Caso T-180/14), para. 53, 54 y 59.

dicho acuerdo se aplica a la mayor parte del Sahara Occidental (es decir, al territorio ocupado por Marruecos) pero resulta que:

«el estatuto internacional definitivo de dicho territorio aún no se ha determinado y debe determinarse en el marco de un procedimiento de negociaciones, bajo los auspicios de la ONU, entre el Reino de Marruecos y, precisamente, el Frente Polisario» que es «el otro interlocutor que participa en las negociaciones llevadas a cabo bajo los auspicios de la ONU, entre éste y el Reino de Marruecos, con miras a la determinación del estatuto internacional definitivo del Sáhara Occidental»³⁴.

II.1.1.b. *Los derechos humanos como criterio de determinación de los «beneficios» del acuerdo*

El segundo elemento digno de mención es que en esta sentencia los derechos humanos son el criterio decisivo para estimar la demanda. El TG considera que, dado que el acuerdo UE-Marruecos, a pesar de no incluir expresamente al Sahara Occidental, se aplica en este territorio, debe cumplir con la legalidad europea que, exige que los órganos de la UE, antes de concertar un tratado, tomen debidamente en consideración el respeto de los derechos humanos en el territorio en el que se va a aplicar ese instrumento. El TG considera que «la protección de los derechos fundamentales de la población (del) territorio reviste una importancia particular y constituye, por consiguiente, una cuestión que el Consejo debe examinar antes de la aprobación de semejante acuerdo». En efecto, «si la Unión permite la exportación a sus Estados miembros de productos procedentes de ese otro país que han sido fabricados u obtenidos en condiciones que no respeten los derechos fundamentales de la población del territorio del que provienen, puede fomentar indirectamente tales violaciones o beneficiarse de ellas»³⁵.

El TG considera, en el que quizá es el párrafo clave de esta sentencia de 2015 que «habida cuenta, concretamente, del hecho de que la soberanía del Reino de Marruecos sobre el Sáhara Occidental no es reconocida ni por la Unión y sus Estados miembros ni, más en general, por la ONU, así como de la falta de mandato internacional que pueda justificar la presencia marroquí en dicho territorio, el Consejo, en el marco del examen de todos los elementos

³⁴ Sentencia Frente Polisario v. Consejo (Caso T-180/14), para. 109-114.

³⁵ Sentencia Frente Polisario v. Consejo (Caso T-180/14), para. 227, 231.

pertinentes del presente asunto con vistas al ejercicio de su amplia facultad de apreciación referente a la celebración o no de un acuerdo con el Reino de Marruecos que pudiera aplicarse también al Sáhara Occidental, debía asegurarse directamente de que no existieran indicios de una explotación de los recursos naturales del territorio del Sáhara Occidental bajo control marroquí que pudiera realizarse en detrimento de sus habitantes y menoscabar sus derechos fundamentales. No podía limitarse a considerar que le corresponde al Reino de Marruecos asegurarse de que no se produzca una explotación de esa naturaleza»³⁶.

La conclusión es clara: antes, y no después de concertado un acuerdo, deben examinarse dos cuestiones: primero si la explotación de los recursos naturales se hace o no en detrimento de «sus habitantes» y, segundo, si ello «menoscaba sus derechos fundamentales». No precisa el TG quienes son los «habitantes» que deben considerarse a este respecto, aunque la única respuesta lógica es que deben ser los «habitantes» que pueden ejercer el derecho de autodeterminación de ese territorio y no otros (los colonos marroquíes). Por lo demás, aunque no lo diga, el TG, entre los «derechos fundamentales» que debe considerarse si están «menoscabados» ocupa un lugar prioritario el «derecho a la autodeterminación» reconocido en el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos que, según el propio Pacto, tiene un contenido económico y no sólo político³⁷.

II.1.2. La sentencia del Tribunal de Justicia de 21 de diciembre de 2016

El Consejo presentó un recurso contra esta sentencia el 19 de febrero de 2016³⁸ alegando, entre otras cosas, las siguientes: que el TG cometió un error al concluir que el demandante en primera instancia tenía derecho a recurrir ante los tribunales de la Unión Europea y que estaba afectado directa e individualmente por la Decisión anulada; que erró al declarar que el Consejo estaba obligado a examinar, antes de adoptar la Decisión anulada, el posible impacto de las actividades de producción de los productos cubiertos por el Acuerdo celebrado mediante la Decisión anulada en los derechos humanos de

³⁶ Sentencia Frente Polisario v. Consejo (Caso T-180/14), para. 227, 241.

³⁷ RUIZ MIGUEL, C., «El principio y derecho de autodeterminación y el pueblo saharauí», *Anuario Español de Derecho Internacional*, vol. 35, 2015, pp. 267-296 (p. 285).

³⁸ Consejo v. Frente Polisario (Caso C-104/P), DO C 11 (29-III-2016), p. 17.

la población del Sáhara Occidental; que se equivocó al declarar que el Consejo estaba obligado a examinar, antes de adoptar la Decisión anulada, que no existían indicios de explotación, con arreglo al Acuerdo celebrado mediante dicha Decisión, de recursos naturales del territorio del Sáhara Occidental bajo control marroquí que pudiera realizarse en detrimento de sus habitantes y menoscabando sus derechos fundamentales.

Habida cuenta de la importancia del caso el asunto fue deliberado y decidido por la Gran Sala del Tribunal de Justicia (TJ). En sus Conclusiones, presentadas el 13 de septiembre de 2016, el Abogado general Melchior Wathelet postuló la estimación parcial del recurso introducido por el Consejo y defendiendo la anulación de la sentencia del TG³⁹. Para hacerlo introdujo algunos argumentos que tendrán gran importancia en la sentencia definitiva de la Gran Sala. El más importante, sin duda, es el de insistir en que

«con arreglo al artículo 36 de la Convención de Viena, que se refiere a los tratados en que se prevén derechos para terceros Estados, sólo se dará origen a un derecho para un tercero si éste asiente a ello y dicho asentimiento se presumirá mientras no haya indicación en contrario de su parte. Además, es necesario que pueda expresar dicho asentimiento, pero dado que el Sáhara Occidental es un territorio no autónomo y puesto que el Reino de Marruecos no se considera vinculado por el artículo 73 de la Carta de las Naciones Unidas, su asentimiento no puede presumirse sin una consulta previa a su pueblo o a sus representantes, que no se ha producido»⁴⁰.

La sentencia de la Gran Sala del TJ, de 21 de diciembre de 2016, utilizará este argumento, que no fue esgrimido por el Frente Polisario en su demanda, ni por el TG en su sentencia de 2015, para anular la sentencia del TG y declarar la inadmisibilidad de la demanda del FP. Para ello, el TJ afirmará como premisa lo que es evidente en Derecho Internacional, el Sahara Occidental no forma parte de Marruecos:

«Habida cuenta del estatuto separado y distinto reconocido al territorio del Sáhara Occidental en virtud del principio de autodeterminación en relación con el de cualquier Estado, incluido el Reino de Marruecos, la expre-

³⁹ <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/HTML/?uri=CELEX:62016CC0104&from=es>

⁴⁰ Para. 108 de las Conclusiones del Abogado General de 13 de septiembre de 2016.

sión «territorio del Reino de Marruecos», que figura en el artículo 94 del Acuerdo de Asociación, no puede, como sostiene la Comisión y como señaló el Abogado General, en esencia, en los puntos 71 y 75 de sus conclusiones, interpretarse de modo que el Sáhara Occidental esté incluido en el ámbito de aplicación de dicho Acuerdo»⁴¹.

Sobre esta premisa llega a la conclusión, obvia, de que no formando el Sahara Occidental parte de Marruecos, un acuerdo de la UE con Marruecos no puede aplicarse al Sahara Occidental:

«En estas circunstancias, considerar que el territorio del Sáhara Occidental está incluido en el ámbito de aplicación del Acuerdo de Asociación es contrario al principio de Derecho internacional de efecto relativo de los tratados, aplicable en las relaciones entre la Unión y el Reino de Marruecos»⁴².

El Tribunal precisa que

«una supuesta voluntad de la Unión expresada en una práctica ulterior consistente en considerar actualmente que los Acuerdos de Asociación y Liberalización son jurídicamente aplicables al territorio del Sáhara Occidental habría implicado necesariamente admitir que la Unión deseaba ejecutar esos acuerdos de manera incompatible con los principios de autodeterminación y de efecto relativo de los tratados, siendo así que ésta recordaba de manera reiterada la necesidad de respetar estos principios, como subraya la Comisión»⁴³.

En este último párrafo se contiene la clave del doble juego de la UE respecto al Sahara Occidental: se proclamaba constantemente el respeto al Derecho Internacional... al tiempo que se permitía una aplicación del acuerdo contraria a este Derecho. Este hipócrita doble juego pudo desarrollarse durante años precisamente porque el Frente Polisario no acudió antes al Tribunal de Justicia de la UE. Pero esta sentencia significaba poner fin al mismo. Así pues, al no ser aplicable el tratado al Sahara Occidental no había lugar a pronun-

⁴¹ Sentencia Consejo v. Frente Polisario (Caso C-104/P), para. 92.

⁴² Sentencia Consejo v. Frente Polisario (Caso C-104/P), para. 107.

⁴³ Sentencia Consejo v. Frente Polisario (Asunto C-104/P), para. 123.

ciarse sobre la necesidad de que el Consejo evaluara el respeto o no de los derechos fundamentales en el Sahara Occidental⁴⁴.

En este asunto, debe destacarse el hecho de que la Gran Sala no se pronunciara sobre lo que debiera ser lógicamente la primera cuestión, a saber, la de si el Frente Polisario tenía legitimación para recurrir. El hecho de que el TJ examinara la cuestión de fondo y no censurara el criterio del TG admitiendo la legitimación procesal del FP parece un indicio cierto de que la Gran Sala no consideró contraria a Derecho esa personación. En efecto, si la personación del FP fuera contraria a Derecho bastaría con alegar que el origen del proceso estaba viciado y el TJ no habría tenido necesidad de entrar en el examen del fondo del asunto.

II.2. *La sentencia de la Gran Sala del Tribunal de Justicia sobre el acuerdo pesquero de 2006 y el protocolo de 2013*

Por razones que sólo él sabe el Frente Polisario no recurrió en 2006 la aprobación del acuerdo de colaboración en el sector pesquero firmado ese año. Por tanto, cuando en 2013 emprendió su nueva estrategia de defensa judicial de los derechos del Sahara Occidental ya había transcurrido el plazo para interponer un recurso de anulación contra dicho acuerdo.

El 23 de abril de 2015, después de que el Frente Polisario introdujera sendos recursos de anulación (uno en 2012 y el otro en 2014) contra ciertos acuerdos adoptados poco antes por la UE con Marruecos, una asociación británica de apoyo al Sahara Occidental, se autorizó la presentación de sendas demandas de la «Western Sahara Campaign», contra el Departamento de Aduanas (*The Commissioners for Her Majesty's Revenue and Customs*) y el Ministro de Alimentación (*The Secretary of State for the Environment Food and Rural Affairs*) ante el Tribunal Superior de Justicia de lo Contencioso-Administrativo para Inglaterra y Gales (*High Court of Justice Queen's Bench Division Administrative Court*). El primero de los procedimientos versa sobre si la Administración Fiscal y Aduanera está facultada para aceptar la importación al Reino Unido de productos procedentes del territorio del Sáhara Occiden-

⁴⁴ RUIZ MIGUEL, C., «L'Union européenne et le Sahara occidental: pas (seulement) une affaire de droits de l'homme», *Cahiers de la Recherche sur les Droits Fondamentaux*, vol. 16, 2018, pp. 123-140 (p. 135).

tal certificados, a efectos del Acuerdo de Asociación, como originarios del Reino de Marruecos. El segundo cuestiona la política pesquera formulada por el Ministro de Medio Ambiente, Alimentación y Asuntos Rurales del Reino Unido al entender que supone la inclusión de las aguas adyacentes al territorio del Sáhara Occidental en el ámbito de aplicación de las medidas de Derecho interno cuyo objeto es la aplicación del Acuerdo de Colaboración de 2006, del Protocolo de 2013 y de los actos de Derecho derivado mediante los que la Unión ha atribuido a los Estados miembros posibilidades de pesca en virtud del Acuerdo de Colaboración de 2006 y del Protocolo de 2013. Mediante auto de 19 de octubre de 2015, el Tribunal Superior administrativo para Inglaterra y Gales dictó un auto por el cual considera que para resolver el caso era preciso plantear una cuestión prejudicial⁴⁵. La cuestión se publicó en 2016 en el Diario Oficial de la Unión Europea. La pregunta fundamental era la de si las menciones a «Marruecos» en los acuerdos cuestionados hacían referencia únicamente al territorio soberano de Marruecos tal como es reconocido por las Naciones Unidas y la Unión Europea y, por tanto, impedían la importación a la UE de productos procedentes del Sáhara Occidental. Sólo en caso de que el TJ respondiera que sí a esta primera pregunta y considerara al Sahara Occidental incluido en el acuerdo se formulaban otras preguntas subsidiarias, entre otras la de si se celebró en interés del pueblo saharauí y en su nombre, conforme a sus deseos y/o consultando a sus representantes autorizados⁴⁶.

El Abogado general Melchior Wathelet presentó sus conclusiones el 10 de enero de 2018⁴⁷ aprovechando para reformular algunas de las opiniones emitidas en las conclusiones presentadas para el caso anterior el 13 de septiembre de 2016. En esta ocasión, y precisamente para evitar que, como ocurrió en la sentencia de 21 de diciembre de 2016, el TJ declarara que el

⁴⁵ *Western Sahara Campaign UK, R (on the application of) v HM Revenue and Customs*, [2015] EWHC 2898 (Admin) / 2015 WL 5949373, case n.º CO/1032/2015 & 1034/2015. [2015] EWHC 2898 (Admin) – 2015 WL 5949373. <https://www.bailii.org/ew/cases/EWHC/Admin/2015/2898.html>

⁴⁶ Petición de decisión prejudicial planteada por la High Court of Justice (England & Wales), Queen's Bench Division (Administrative Court) – Reino Unido, el 13 de mayo de 2016 – *Western Sahara Campaign UK/Commissioners for Her Majesty's Revenue and Customs, Secretary of State for Environment, Food and Rural Affairs (Asunto C-266/16)* (2016/C 260/39), DO C 260 (18-VII-2016), pp. 31-32.

⁴⁷ <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=198362&pageIndex=0&-doclang=ES&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=2679753>

acuerdo no era ilegal por no incluir al Sahara Occidental, el Abogado general afirma que:

«Dado que la afirmación de soberanía marroquí en el Sáhara Occidental resulta de una vulneración del derecho del pueblo de dicho territorio a la libre determinación por las razones que he mencionado en los puntos 147 a 186 de las presentes conclusiones, la Unión ha incumplido su obligación de no reconocer la situación ilegal resultante de la vulneración del derecho del pueblo del Sáhara Occidental a la libre determinación por parte el Reino de Marruecos, así como de no prestar ayuda ni asistencia para el mantenimiento de la situación. (187) Por ello, en la medida en que se aplican al territorio del Sáhara Occidental y a las aguas adyacentes, el Acuerdo de pesca y el Protocolo de 2013 son incompatibles con los artículos 3 TUE, apartado 5, 21 TUE, apartados 1, párrafo primero, y 2, letras b) y c), 23 TUE y 205 TFUE, que imponen a la Unión la obligación de que su acción exterior proteja los derechos humanos y respete estrictamente el Derecho internacional»⁴⁸.

El Tribunal de Justicia, competente para resolver la cuestión prejudicial, decidió la cuestión a la luz de la doctrina ya establecida en su precedente sentencia de 21 de diciembre de 2016, sin aceptar las conclusiones del Abogado general. No obstante, en esta sentencia de 2018 irá algo más allá que en 2016. Esta vez no centrará su argumentación en la doctrina sobre el efecto relativo de los tratados (es decir, en la consideración del Sahara Occidental como «tercero») ya expuesta en 2016, sino en negar que el Sahara Occidental pueda estar incluido en la parte contratante marroquí, para lo cual examinará si Marruecos posee algún título jurídico sobre el Sahara Occidental. En relación con la expresión aguas bajo «soberanía» o «jurisdicción» de Marruecos el TJ interpreta, como habíamos defendido en su momento, que esa fórmula no podía incluir las aguas del Sahara Occidental sino sólo el mar territorial o la ZEE de Marruecos:

«66. Pues bien, a efectos de interpretar la expresión mencionada, y tal como se ha indicado en el apartado 58 anterior, es oportuno remitirse a la Convención sobre el Derecho del Mar.

⁴⁸ Para. 212 de las Conclusiones del Abogado General de 10 de enero de 2018.

67. Sobre ese particular, y según el artículo 2, apartado 1, de la Convención sobre el Derecho del Mar, la soberanía del Estado ribereño se extiende más allá de su territorio y de sus aguas interiores a la franja de mar adyacente designada con el nombre de «mar territorial». Además, en virtud de sus artículos 55 y 56 se reconoce al Estado ribereño jurisdicción (a la que se añaden determinados derechos) en una zona situada más allá del mar territorial y adyacente a éste, que se denominará «zona económica exclusiva».

68. De ello resulta que las aguas sobre las que, en virtud de la Convención sobre el Derecho del Mar, el Estado ribereño tiene derecho a ejercer su soberanía o jurisdicción están limitadas a las adyacentes a su territorio y comprendidas en su mar territorial o su zona económica exclusiva.

69. Como consecuencia de lo anterior y habida cuenta de que, tal como se ha recordado en los apartados 62 a 64 anteriores, el territorio del Sáhara Occidental no forma parte del territorio del Reino de Marruecos, las aguas adyacentes al territorio del Sáhara Occidental no están comprendidas en la zona de pesca marroquí que es objeto del artículo 2, letra a), del Acuerdo de Colaboración».

Partiendo de esa precisión técnica, el TJ afirmó que tampoco la calificación de Marruecos como «potencia ocupante» o «potencia administradora de facto» atribuía ningún título jurídico para considerar la posibilidad de que Marruecos pudiera negociar sobre las aguas del Sahara Occidental, entre otras razones porque el propio Marruecos rechaza ambas calificaciones al considerarse «soberano» sobre el Sahara Occidental, lo que impide la existencia de una «intención común»⁴⁹ sobre esto. La huida hacia delante de Marruecos rechazando el Plan de Arreglo y afirmando que el Sahara Occidental es territorio bajo su «soberanía» frustró así el intento, ciertamente condenado al fracaso⁵⁰, de Moratinos, ministro de Exteriores de Rodríguez Zapatero, de intentar justificar el acuerdo pesquero de 2006 con el argumento de que el acuerdo tripartito de Madrid de 1975 había atribuido a Marruecos el status de «potencia administradora». En definitiva, el TJ considera que Marruecos ni tiene «soberanía» sobre el Sahara Occidental ni puede ser calificado, por supuesto, de «potencia administradora» (de iure), ni tampoco puede ser considerado como «potencia administradora de facto». No entra a considerar si, como sería lógico tras lo

⁴⁹ Western Sahara Campaign UK (C-266/16), para. 72.

⁵⁰ RUIZ MIGUEL, C., «El acuerdo de Pesca UE – Marruecos o el intento español de considerar a Marruecos como ‘potencia administradora’ del Sahara Occidental», cit., pp. 411-412.

dicho, Marruecos es la «potencia ocupante» del Sahara Occidental y se limita a constatar que, negando Marruecos ser «ocupante» falta la «intención común» de permitir la actividad pesquera a partir de esa calificación.

III. EL CONSEJO DE LA UE TRASPASA LA LÍNEA ROJA EN 2018/2019 Y EL TRIBUNAL GENERAL LO DESAUTORIZA EN 2021

III.1. *La Comisión y el Consejo traspasan la línea roja en 2018-2019*

Las sentencias del TJ no pudieron ser más contundentes ni más claras. Sin embargo, no había pasado ni un mes desde la sentencia dictada por la Gran Sala del TJ cuando la Comisión propuso burlar la doctrina del Tribunal.

III.1.1. Negociación de un nuevo acuerdo pesquero

La Comisión formuló el 21 de marzo una Recomendación para negociar un nuevo acuerdo de pesca con Marruecos⁵¹ incluyendo el Sahara Occidental... y diciendo que la recomendación se formula «a raíz de la sentencia dictada por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea el 27 de febrero de 2018 en el asunto C-266/16»! Esa recomendación afirmaba que la posición de la UE es que «es posible ampliar los acuerdos bilaterales con Marruecos al Sáhara Occidental, bajo determinadas condiciones» aunque, no obstante, «se entiende que toda disposición será solo provisional, mientras siga estando pendiente la resolución del conflicto en el contexto de las Naciones Unidas y de conformidad con las resoluciones pertinentes de su Consejo de Seguridad». Así pues, la Comisión propuso unas directrices de negociación para «prever el acceso a las aguas cubiertas por el Acuerdo y el Protocolo actuales y a las aguas adyacentes al territorio no autónomo del Sáhara Occidental» al tiempo que se decía «apoyar los esfuerzos del Secretario General de las Naciones Unidas por encontrar una solución que contemple la autodeterminación del pueblo del Sáhara Occidental».

El 16 de abril de 2018 el Consejo autorizó a la Comisión a entablar negociaciones con el Reino de Marruecos, con vistas a modificar el Acuerdo de pesca

⁵¹ 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, de 21 de marzo de 2018, COM (2018) 151 final.

de 2006 y acordar un nuevo protocolo de aplicación. Al término de las negociaciones, el 24 de julio de 2018 se rubricó un nuevo Acuerdo de pesca «sostenible» entre la Unión Europea y el Reino de Marruecos (en lo sucesivo, «Acuerdo de pesca»), así como un nuevo Protocolo de aplicación del Acuerdo que incluían explícitamente las aguas adyacentes al Sahara Occidental. Finalmente, en enero de 2019, el nuevo acuerdo de pesca y en marzo de ese año se publicó en el Diario Oficial⁵². La Decisión, en su exposición de motivos, explicaba que «Se realizaron amplias consultas en el Sáhara Occidental y en el Reino de Marruecos, y los agentes socioeconómicos y políticos que participaron en ellas se mostraron claramente a favor de la celebración del Acuerdo de pesca. No obstante, el Frente Polisario y otras partes no accedieron a participar en el proceso de consulta» (para. 11) y que «ningún elemento del Acuerdo de pesca o de su Protocolo de aplicación implica un reconocimiento de la soberanía o derechos soberanos del Reino de Marruecos sobre el Sáhara Occidental y las aguas adyacentes». En su parte dispositiva, el artículo 1 («Definiciones») en su apartado h) precisaba lo que debía entenderse como «zona de pesca» de este modo:

«‘zona de pesca’: las aguas del Atlántico Centro-Oriental situadas entre los paralelos 35 47’ 18” Norte y 20° 46’ 13” Norte, incluidas las aguas adyacentes del Sáhara Occidental (1)»

incluyendo una nota que decía que la expresión «Sahara Occidental» era «(1) Región del Sáhara, según la posición de Marruecos».

La Decisión incluye el Canje de notas entre la UE y Marruecos, que resulta de importancia para analizar el caso:

- «2. El Acuerdo de pesca se celebra sin perjuicio de las posiciones respectivas:
- para la Unión Europea, sobre el estatuto del territorio no autónomo del Sáhara Occidental, cuyas aguas adyacentes están cubiertas por la zona de pesca tal como se define en el artículo 1, letra h), del Acuerdo de pesca, y su derecho a la autodeterminación, la referencia en el Acuerdo de pesca a las disposiciones legislativas y reglamentarias marroquíes no prejuzga su posición;
 - para el Reino de Marruecos, la región del Sáhara es una parte integrante del territorio nacional sobre la cual ejerce la plenitud de sus atributos

⁵² Decisión (UE) 2019/441 del Consejo, de 4 de marzo de 2019, relativa a la celebración del Acuerdo de colaboración de pesca sostenible entre la Unión Europea y el Reino de Marruecos, de su Protocolo de aplicación y del Canje de Notas adjunto al Acuerdo.

de soberanía como en el resto del territorio nacional. Marruecos considera que cualquier solución a este litigio regional debe basarse en su iniciativa de autonomía.»

El punto 2 del Canje de Notas, por lo demás, resulta incompatible, radicalmente, con el punto 1 que reza:

«En lo relativo a la cuestión del Sáhara Occidental, las Partes reiteran su apoyo al proceso de las Naciones Unidas y a los esfuerzos del Secretario General para lograr una solución política definitiva, de acuerdo con los principios y objetivos de la Carta de las Naciones Unidas y sobre la base de las Resoluciones del Consejo de Seguridad».

Si consideramos que el Consejo de Seguridad en sus resoluciones ha aprobado un «Plan de Arreglo» que contempla la opción de independencia en un referéndum de autodeterminación⁵³ y que esas resoluciones han sido continuamente reafirmadas hasta la última que se ha dictado⁵⁴, resulta que es incompatible apoyar una solución sobre la base de las Resoluciones del Consejo de Seguridad al tiempo que se defiende una propuesta incompatible con las mismas.

III.1.2. Negociación de una modificación del acuerdo de asociación de 2000

El Consejo, mediante Decisión de 29 de mayo de 2017, autorizó a la Comisión a entablar, en nombre de la Unión, negociaciones con el Reino de Marruecos, con vistas a la celebración de un acuerdo internacional por el que se adoptasen modificaciones en los Protocolos n.º 1 y n.º 4 del acuerdo de asociación de 2000. En esa autorización se pedía a la Comisión que evacuase unas «consultas» sobre las eventuales «ventajas para las poblaciones locales» y el «impacto de la explotación de los recursos naturales». Ignorando las protestas del Frente Polisario la Comisión invitó a participar en esas «consultas» a un variopinto abanico de organizaciones y organismo, privados y públicos y a tal efecto elaboró un Informe sobre esos «beneficios»⁵⁵. El 25 de octubre de 2018,

⁵³ S/RES/658 (1990) y S/RES690 (1991).

⁵⁴ S/RES/2602 (2021) que comienza «Recordando y reafirmando todas sus resoluciones anteriores sobre el Sáhara Occidental».

⁵⁵ 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, 11 de junio de 2018, SWD (2018) 346 final.

la Unión y el Reino de Marruecos firmaron en Bruselas el Acuerdo en forma de Canje de Notas sobre la modificación de los protocolos n.º 1 y n.º 4 del Acuerdo de asociación. Finalmente, el 28 de enero de 2019, el Consejo adoptó la Decisión (UE) 2019/217, relativa a la celebración del Acuerdo⁵⁶. Este acuerdo incluye una «Declaración común relativa a la aplicación 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 («Acuerdo de Asociación»)» que en su apartado 1 declara:

«Los productos originarios del Sáhara Occidental sometidos al control de las autoridades aduaneras del Reino de Marruecos se beneficiarán de las mismas preferencias comerciales que las concedidas por la Unión Europea a los productos cubiertos por el Acuerdo de Asociación».

III.2. *Los autos del Tribunal General de 2018: advertencias desoídas*

El Tribunal General expresándose con ocasión de los asuntos que tenía que resolver dejó varias advertencias que fueron desoídas: primero, el 19 de julio de 2018, cuando se había iniciado la negociación y estaba a punto de firmarse el nuevo acuerdo el 24 de julio; segundo, el 30 de noviembre de 2018 un día después de que el Consejo autorizara el 29 de noviembre la firma del nuevo acuerdo que incluía el Sahara Occidental.

III.2.1. El auto de 19 de julio de 2018 sobre el protocolo pesquero de 2013

En el marco de la nueva estrategia emprendida por el Frente Polisario desde 2013, el 14 de marzo de 2014 el Frente Polisario también recurrió ante el TJUE el protocolo pesquero de 2013. Junto a algunos argumentos similares a los de la demanda de 2012 (como la obligación de consultar al Frente Polisario, la alegación del principio de coherencia), esta demanda introducía algunos argumentos nuevos no presentados en la primera demanda, de los cuales los más relevantes eran: primero, el incumplimiento de la obligación de motivación, ya que la Decisión impugnada no permitía comprender cómo integró el Consejo en su proceso de toma de decisiones el hecho de que el Sáhara Occidental es un territorio no autónomo ocupado por el Reino de Marruecos; segundo, la

⁵⁶ DO 2019, L 34, p. 1

violación del principio del efecto relativo de los tratados, ya que la Decisión impugnada establece obligaciones internacionales para la parte demandante sin su consentimiento; tercero, vulneración del Derecho internacional humanitario, en la medida en que la Decisión impugnada suponía un apoyo económico a la política del Reino de Marruecos de colonización del Sáhara Occidental⁵⁷.

Aunque la demanda es de 2014, el asunto fue resuelto por el Tribunal General (quinta sala ampliada) el 19 de julio de 2018, después de que el Tribunal de Justicia hubiera dictado sus dos importantes sentencias, de 21 de diciembre de 2016 y de 27 de febrero de 2018, sobre el Sahara Occidental. La fecha, como se ha visto, no podía ser más oportuna. Y habida cuenta de lo que se estaba negociando el TG lanzó una clara advertencia:

«48. Sería contrario a las reglas del Derecho Internacional (...) que la Unión debe respetar y que se aplican mutatis mutandi al caso presente, incluir en el campo de aplicación del acuerdo de asociación las aguas directamente adyacentes a la costa del territorio del Sahara Occidental como aguas de soberanía del Reino de Marruecos. En consecuencia, la Unión no podría válidamente compartir la intención del Reino de Marruecos de incluir, con ese título, las aguas en cuestión en el campo de aplicación de dicho acuerdo».

El TG, aplicando la doctrina del TJ, inadmitió la demanda del FP negándole legitimación procesal. Ahora bien, y esto es importante, no le negó esa legitimación porque el Polisario no fuera una «persona jurídica», sino porque no estaba «individual y directamente» afectado pues el Protocolo no incluía las aguas del Sahara Occidental:

«69. Resulta de las consideraciones precedentes que el acuerdo de asociación y el protocolo de 2013 deben ser interpretados conforme a las reglas del Derecho Internacional que vinculan a la Unión y que son aplicables en sus relaciones entre ésta y el Reino de Marruecos, en el sentido que, igual que el territorio del Sahara Occidental, las aguas adyacentes a este territorio no entran en el campo de aplicación territorial respectivo de este acuerdo y de este protocolo.

70. Por tanto, debe considerarse que el demandante no puede, en ningún caso, ser cualificado, a la vista de los argumentos que invoca, como legitimado procesalmente, en el sentido del artículo 263, párrafo cuarto

⁵⁷ Frente Polisario v. Consejo, asunto T-180/14, DO C 184 (16-VI-2014), pp. 33-34.

del TFUE, para pedir la anulación de la decisión 2013/785 (...) y que el recurso debe ser rechazado como inadmisibile en tanto que dirigido contra esta decisión»⁵⁸.

III.2.2. El auto de 30 de noviembre de 2018 sobre el acuerdo de servicios aéreos

En el marco de su estrategia judicial, el 24 de abril de 2018, el Frente Polisario introdujo una nueva demanda contra el Consejo, esta vez para impugnar Decisión (UE) 2018/146 del Consejo, de 22 de enero de 2018, sobre la celebración, en nombre de la Unión, del Acuerdo Euromediterráneo de Aviación entre la Comunidad Europea y sus Estados miembros, por una parte, y el Reino de Marruecos, por otra⁵⁹. Junto a otras alegaciones presentes en los otros recursos interpuestos contra el Consejo, el Frente Polisario alegaba, además, que el acuerdo había sido «objeto de aplicación provisional, durante 12 años, en el territorio del Sáhara Occidental, en violación de su estatuto separado y distinto»⁶⁰.

La Sala quinta del Tribunal General resolvió el caso en un auto de 30 de noviembre de 2018 en un sentido similar al de su anterior auto de 19 de julio de ese mismo año, pero añadiendo un argumento nuevo y sumamente especioso. A diferencia de lo ocurrido en casos anteriores, aquí la demanda del FP documentaba que la aplicación provisional del acuerdo se había extendido al Sahara Occidental. Sin embargo, y contra toda evidencia, el TG afirma que una práctica subsecuente a la firma del acuerdo por la que el mismo se aplica al Sahara Occidental no puede significar que el acuerdo se aplica jurídicamente al Sahara Occidental⁶¹. El TG reitera así la doctrina del TJ de que, interpretado este acuerdo a la luz del Derecho Internacional, no afecta ni al Sahara Occidental ni a las aguas de este territorio que pudieran ser objeto de sobrevuelo. La consecuencia última es, nuevamente, la misma que en el auto de julio de 2018, a saber, que, si el acuerdo no es aplicable al Sahara Occidental, el Frente Polisario carece de legitimación para recurrirlo.

⁵⁸ Traducción mía de los fragmentos del auto, pues no hay traducción oficial española ya que sólo está disponible en francés, <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=204281&pageIndex=0&doclang=FR&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=2715634>

⁵⁹ DO 2018, L 26, p. 4.

⁶⁰ Frente Polisario v. Consejo, asunto T-275/18, DO C 268 (30-VII-2018), pp. 38-39.

⁶¹ Parágrafos 37-41 del auto (texto sólo disponible en francés), https://www.usc.es/export9/sites/webinstitucional/gl/institutos/ceso/descargas/CJUE_Ordonnance_30-11-18_fr.pdf

III.3. *El Tribunal General pone el reloj en hora: el derecho a la autodeterminación en serio*

Antes de que se concluyeran las negociaciones y se firmaran los nuevos acuerdos el Frente Polisario recurrió el 14 de junio de 2018 la Decisión del Consejo, de 16 de abril de ese año, de abrir negociaciones para modificar el acuerdo de asociación incluyendo el Sahara Occidental⁶². Sin embargo, este recurso fue inadmitido por auto 8 de febrero de 2019 por la Sala quinta del TG. Tras reiterar que el «pueblo saharauí» era un «tercero», declaró que el acto impugnado no producía efectos sobre el recurrente pues sólo consistía en un mandato a la Comisión para abrir negociaciones con Marruecos y los efectos sólo se podrían considerar a la vista del acuerdo una vez que concluyan las negociaciones⁶³.

Tras la publicación de las Decisiones del Consejo incorporando al Derecho Comunitario los nuevos acuerdos internacionales firmados con Marruecos y que incluían el espacio terrestre y marítimo del Sahara Occidental, el Frente Polisario interpuso varias demandas en 2019: la primera, el 27 de abril, contra la modificación del acuerdo de asociación⁶⁴; la segunda, el 10 de junio, contra Acuerdo de pesca sostenible y su Protocolo de aplicación y del Canje de Notas adjunto al Acuerdo⁶⁵; y el tercero, el 12 de junio, contra el reparto de las posibilidades de pesca previstas en el acuerdo de pesca y su protocolo⁶⁶. Estas dos últimas se acumularon en el mismo asunto. El Tribunal General, a través de su Sala novena ampliada, resolvió el 29 de septiembre de 2021 los recursos en sendas sentencias de contenido casi igual⁶⁷.

Estas sentencias hacen frente a una nueva situación, la inclusión explícita del Sahara Occidental en los acuerdos de la UE con Marruecos, que va a ser resuelta desarrollando la doctrina ya establecida en la jurisprudencia existente. Los problemas más importantes que se van a plantear son dos, y ambos

⁶² Recurso interpuesto el 14 de junio de 2018 – Frente Polisario/Consejo (Asunto T-376/18) (2018/C 319/20), DO C 319 (10-IX-2018), pp. 16-17.

⁶³ Para. 30 del auto. El texto se puede consultar en https://www.usc.es/export9/sites/webinstitucional/gl/institutos/ceso/descargas/CJUE_Ordonnance_08-02-2019_fr.pdf

⁶⁴ Recurso interpuesto el 27 de abril de 2019 – Frente Polisario/Consejo (Asunto T-279/19) (2019/C 220/52), DO C 220 (1-VII-2019), pp. 41-42.

⁶⁵ Recurso interpuesto el 10 de junio de 2019 – Frente Polisario/Consejo (Asunto T-344/19) (2019/C 270/35), DO C 270 (12-VIII-2019), pp. 33-34.

⁶⁶ Recurso interpuesto el 10 de junio de 2019 – Frente Polisario/Consejo (Asunto T-356/19) (2019/C 270/36), DO C 270 (12-VIII-2019), p. 35.

⁶⁷ Sentencias Frente Polisario v. Consejo (Asunto T-279/19) y Frente Polisario v. Consejo (asuntos acumulados T-344/19 y T-356/19).

giran en torno al Frente Polisario como actor internacional y representante del pueblo del Sahara Occidental: el primero es el de la legitimación procesal del FP para interponer estos recursos; el segundo el de la necesidad de no sólo «consultar» con el FP u otros actores, sino de contar con el consentimiento del único representante del pueblo saharauí reconocido por Naciones Unidas y que se halla directamente afectado por estos acuerdos.

III.3.1. La cuestión procesal: la legitimación procesal del Frente Polisario para impugnar las Decisiones que introducen los acuerdos UE-Marruecos en el ordenamiento comunitario

La cuestión de la legitimación procesal del FP para recurrir acuerdos de la UE con Marruecos que afecten al Sahara Occidental no es, por supuesto, novedosa, pues. fue un aspecto ya estudiado en la primera sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea respondiendo a una demanda del FP, a saber, la sentencia del TG de 10 de diciembre de 2015. Así pues, el TG en sus sentencias de 2021 parte de una doctrina ya elaborada por el propio Tribunal anteriormente. No obstante, aunque no sea una cuestión novedosa, la discusión sobre la legitimación procesal del demandante será una de las dos cuestiones claves de estas dos sentencias ocupando la mayor parte de su texto⁶⁸ que profundiza en algunos aspectos, mayormente en el de la afectación directa e individualizada⁶⁹.

En primer lugar, el TG reiterará en 2021 lo que ya ha dicho en 2015, a saber, que el FP tiene «capacidad procesal» porque es una «persona jurídica» a efectos del artículo 263.4 TFUE. Y a tal efecto precisará aún más la doctrina sentada entonces:

«100a/152b. (...) mediante el presente recurso, el demandante pretende defender el derecho a la autodeterminación del pueblo del Sáhara Occidental alegando, en esencia, que la Decisión impugnada no respeta tal derecho porque aprueba la celebración de un acuerdo con el Reino de Marruecos que se aplica a dicho territorio sin su consentimiento, (...). En consecuencia, es preciso considerar que, en esta situación específica, 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 ese derecho.

⁶⁸ En la sentencia del asunto 279/19 esta discusión se desarrolla del párrafo 79 al 238 (sobre un total de 401). En la sentencia de los asuntos 344/19 y 356/19 del párrafo 132 al 268 (sobre un total de 400).

⁶⁹ Me referiré a los párrafos de la sentencia en el asunto 279/19 añadiendo el sufijo «a» y a los párrafos de la sentencia en los asuntos 344/19 y 356/19 con el sufijo «b».

101a/153b. Habida cuenta del conjunto de estas circunstancias, procede calificar al demandante de persona jurídica, en el sentido del artículo 263 TFUE, párrafo cuarto, con capacidad procesal ante los tribunales de la Unión para interponer el presente recurso (...).

En segundo lugar, uno de los coadyuvantes del demandado (la COMADER o confederación marroquí de agricultura y desarrollo rural) cuestionó el poder conferido por el Frente Polisario a sus abogados, alegación condenada al fracaso y que fue rechazada claramente por el TG a la vista de los Estatutos del Frente Polisario.

En tercer lugar, se planteó el problema de la «legitimación» procesal stricto sensu del FP por considerar que las Decisiones impugnadas en ambos procedimientos no afectan «ni directa ni individualmente» al FP.

A tal efecto, el TG analiza, primero, si las Decisiones impugnadas surten efectos «directamente» en la situación jurídica del FP y, segundo, si el objeto impugnado tiene efectos «automáticos» derivados sólo del Derecho de la Unión sin dejar margen de apreciación a los destinatarios. Para responder a las dudas suscitadas en relación con el primer aspecto el TG aclara que es indudable que este acuerdo tiene efectos para un tercero (el pueblo y el territorio del Sahara Occidental) y particularmente para el demandante (el FP) pues siendo el «representante» del «pueblo del Sahara Occidental» que reivindica la soberanía sobre el «territorio» de ese pueblo ve cómo se aprueba un acuerdo que se aplica en ese territorio y a parte de ese pueblo sin que él, como representante, haya prestado su consentimiento (para. 215a/250b).

A continuación, el TG analiza, en segundo lugar, si existe una «afectación individual» a lo que responde afirmativamente. Esta «individualización» se deriva del hecho de que el FP no es sólo «representante» del pueblo del Sahara Occidental, sino el único representante reconocido por Naciones Unidas:

«230a/346b (...) de los autos no se desprende que los órganos de la onu hayan reconocido a otras organizaciones distintas de él (el fp) la facultad de representación del pueblo en cuestión (Sahara Occidental) (...).

231a. En estas circunstancias, procede considerar 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, en su condición de representante del pueblo del Sáhara Occidental y de parte en el proceso de autodeterminación».

III.3.2. La cuestión sustantiva: las exigencias del derecho a la autodeterminación del pueblo del Sahara Occidental

Contestada afirmativamente la cuestión procesal acerca de si el Frente Polisario es una «persona jurídica» a efectos de recurrir al TJUE según el artículo 263.4 TFUE y si está «directa e individualmente afectado» por las Decisiones que impugna, el TG analiza si la Decisión es contraria a Derecho. Ya ha quedado sentado, de forma indiscutible, en la jurisprudencia del TJUE sobre el Sahara Occidental que el derecho a la autodeterminación proclamado por Naciones Unidas forma parte de la suprallegalidad que debe respetar la legalidad ordinaria comunitaria. El reconocimiento del Sahara Occidental como un territorio no autónomo cuyo pueblo tiene derecho a la autodeterminación es la premisa necesaria para considerar que posee «una condición jurídica distinta y separada» (A/RES/2625) y, en consecuencia, en virtud del principio del efecto relativo de los tratados (artículo 34 del Convenio de Viena sobre el Derecho de los Tratados) no puede aplicársele un tratado del que no es parte a menos que haya consentido. Estas ideas, en principio, no se cuestionan ahora. Lo que se va a cuestionar es cómo obtener un consentimiento válido para extender un acuerdo UE/Marruecos a un tercero, el Sahara Occidental. Y esta cuestión lleva a que en estas dos sentencias de 29 de septiembre de 2021, el TG analice la cuestión de si las Decisiones que incorporan al ordenamiento comunitario los nuevos acuerdos de la UE con Marruecos respetan o infringen ese derecho a la autodeterminación.

La consideración acerca de si la UE ha respetado el derecho a la autodeterminación del pueblo del Sahara Occidental conduce al TG a examinar tres aspectos con mayor o menor profundidad y fortuna: la del titular del derecho a la autodeterminación, la de su contenido y la de su ejercicio.

III.3.2.a. *El titular del derecho a la autodeterminación: el «pueblo del Sahara Occidental» originario del territorio*

El Consejo y la Comisión de la UE han intentado sortear las exigencias del derecho a la autodeterminación del pueblo del Sahara Occidental mutando o difuminando al titular del mismo. Con carácter previo, la Comisión y Servicio europeo de acción exterior (SEAE-EEAS) elaboraron un documento de trabajo para apoyar el proyecto de modificación del acuerdo de asociación. En ese documento la Comisión y el EEAS faltan gravemente a la verdad para ero-

sionar y difuminar la identificación del titular del derecho a la autodeterminación, el «pueblo del Sahara Occidental». En ese documento de trabajo dicen que la Comisión «no tiene un modo preciso y confiable para determinar quién debe incluirse en el ‘pueblo afectado’ (saharai)», y eso lo dicen tras afirmar que la MINURSO «trabajó durante 14 años, de 1991 a 2004, para determinar qué personas serían autorizadas a ejercer el derecho a la libre determinación del pueblo del Sahara Occidental sin llegar a un resultado concluyente»⁷⁰. Este argumento sobre la supuesta «dificultad de identificar a los miembros del pueblo del Sáhara Occidental» fue alegada por el Consejo y la Comisión en el proceso contra el acuerdo pesquero (para. 342b). Sobre este intento deliberado, y escandaloso, de manipular el trabajo de la MINURSO, el Consejo utilizará en el proceso las expresiones «poblaciones afectadas» o «poblaciones locales» para identificar a los destinatarios de sus «consultas» con las que pretende satisfacer las exigencias del derecho a la autodeterminación.

Ocurre que el Consejo, la Comisión y el SEAE faltan gravemente a la verdad. Primero porque la elaboración del censo no fue «de 1991 a 2004», sino que comenzó el 28 de agosto de 1994⁷¹ y el 30 de diciembre de 1999 la MINURSO completó la lista provisional de votantes⁷², y segundo porque el resultado es tan concluyente que la MINURSO ofreció el número exacto de personas identificadas para votar: 86.386. Por lo demás, la Asamblea General de Naciones Unidas es clara al identificar como miembros de ese pueblo a la «población autóctona»⁷³ o a las «poblaciones saharianas originarias del territorio»⁷⁴.

Estos intentos de difuminar al titular del derecho a la autodeterminación no dieron fruto. El TG afirmó, de forma tajante que:

«373a/354b. (...)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 consecuencia, las instituciones no pueden sostener que ambos conceptos son equivalentes para demostrar que han cumplido los requisitos derivados del respeto de este derecho (NOTA: esta última frase sólo en 373a)».

⁷⁰ *Report on benefits for the people of Western Sahara and public consultation on extending tariff preferences to products from Western Sahara. Joint report by the Commission and the European External Action Service*, Bruselas, 11 de junio de 2019, SWD(2018) 346 final, p. 9.

⁷¹ S/1994/1257, para. 12.

⁷² S/2000/131, para. 6.

⁷³ A/RES/2229 (1966).

⁷⁴ A/RES/3458 B (1975).

III.3.2.b. *El contenido económico del derecho de autodeterminación: el insuficiente reconocimiento de su vertiente económica por el TG*

No hay duda de que las Decisiones conteniendo los acuerdos impugnados tienen un contenido económico. Aquí, sin embargo, a mi juicio, el Tribunal General no ha extraído todas las consecuencias del derecho a la autodeterminación. Como ya he tenido ocasión de exponer en otra ocasión, el derecho a la autodeterminación tiene un contenido político y un contenido económico. El contenido económico se halla claramente expuesto en el Preámbulo y en la parte dispositiva de la «Declaración sobre la concesión de independencia a los países y pueblos coloniales» (A/RES/1514) y en el artículo común 1.2 de los Pactos Internacionales de 1966 sobre los derechos civiles y políticos y los derechos económicos, sociales y culturales⁷⁵. Ocurre, sin embargo, que el TG podría expresar esta vertiente económica del derecho de autodeterminación de una forma más nítida. El pasaje en el que el TG se pronuncia más firmemente sobre el modo en que el derecho a la autodeterminación afecta a estos acuerdos económicos reza:

«207a. En consecuencia, si bien es cierto que el proceso llevado a cabo en el Sáhara Occidental bajo la égida de la ONU no incluye un componente comercial o aduanero, la participación del demandante en dicho proceso no significa que no pueda representar al pueblo del Sáhara Occidental en el contexto de un acuerdo entre la Unión y el Reino de Marruecos relativo a estos ámbitos, en tanto en cuanto dicha representación resulte necesaria para salvaguardar el derecho a la autodeterminación de este pueblo. A este respecto, es preciso subrayar que, como señala acertadamente el demandante, el Acuerdo controvertido no solo plantea cuestiones comerciales o aduaneras, sino también una cuestión específica de orden territorial que lo afecta, puesto que se aplica al territorio en el que este pueblo dispone del derecho a la autodeterminación».

Al TG y, parece, al demandante, parece que les resulta insuficiente que se desarrollen actividades comerciales y parece que consideran necesario ligarlo a la «cuestión específica de orden territorial», algo que no hace ni la «Declaración sobre la concesión de la independencia a los países y pueblos coloniales» ni los Pactos de 1966. La Declaración es clara al afirmar que los pueblos coloniales pueden «disponer libremente de sus riquezas y recursos naturales»

⁷⁵ RUIZ MIGUEL, C., «El principio y derecho de autodeterminación y el pueblo del Sahara Occidental», *Anuario Español de Derecho Internacional*, vol. 31, 2015, pp. 267-296 (pp. 284-285).

y «persiguen libremente su desarrollo económico, social y cultural». Existen pocas dudas de que la determinación del supuesto desarrollo económico de un pueblo por terceros ajenos a ese pueblo es radicalmente contraria a que se haga «libremente» por el pueblo colonial afectado.

III.3.2.c. *El ejercicio del derecho a la autodeterminación*

El último aspecto relevante de la cuestión versa sobre cómo cumplir las exigencias del derecho a la autodeterminación cuando el titular tiene impedido el ejercicio directo del mismo. No hay duda ninguna de quien es ese titular: el pueblo del Sahara Occidental. Y no hay duda ninguna de que el ejercicio directo (ya fuera en su vertiente política o en su vertiente económica) está bloqueado por Marruecos desde que en abril de 2004 renegó de todos sus compromisos anteriores y declaró que no admitiría un referéndum de autodeterminación que incluyera la opción de independencia⁷⁶. No parece lógico que se hagan recaer las consecuencias negativas de ese bloqueo a la parte que no es responsable del mismo. Y, sin embargo, es lo que el Consejo ha tratado de hacer. Pero el TG lo ha impedido.

El Consejo de forma bastante cínica alega la imposibilidad de consultar directamente al pueblo saharauí, lo que es imputable a Marruecos (aunque no lo diga el Consejo), precisamente para hacer un acuerdo favorable a Marruecos (pues de otro modo Marruecos no lo firmaría). Así recoge el TG su posición:

«253a. (...) habida cuenta de la situación particular del Sáhara Occidental, que imposibilita consultar directamente al pueblo de dicho territorio o a través de un representante institucional, las instituciones pudieron ejercer su facultad de apreciación para proceder a consultas con arreglo a un criterio objetivo, basado en los beneficios para las poblaciones de ese territorio y, a este respecto, respetaron los principios de Derecho internacional aplicables».

Sin temor al ridículo la Confederación marroquí de agricultura (Comader) llega a decir que «los representantes electos locales, que participaron en esa consulta, son los representantes legítimos de la población del Sáhara Occidental y ostentan la legitimidad democrática» (para. 257a), pero... ¿cómo van a representar a la población del Sahara Occidental si la organización de la

⁷⁶ Carta de fecha 9 de abril de 2004 dirigida al Enviado Personal del Secretario General por el Ministro de Relaciones Exteriores y Cooperación de Marruecos (S/2004/325, Anexo I).

que forman parte esos «representantes electos» niega la existencia del Sahara Occidental!

El TG desmonta el sofisma presentado por el Consejo y que se puede sintetizar así: dado que Marruecos (y sólo Marruecos) ha bloqueado el Plan de Arreglo acordado con el Frente Polisario, representante del pueblo del Sahara Occidental reconocido por Naciones Unidas, y aprobado por el Consejo de Seguridad para ejercer el derecho a la autodeterminación, «respetemos» el derecho a la autodeterminación «consultando» a «representantes»... de organizaciones públicas y privadas creadas al amparo... ¡del Derecho marroquí! El TG corta el nudo gordiano del sofisma: quien ha bloqueado el proceso de arreglo y la negociación con el Frente Polisario es quien puede desbloquearlo. Si Marruecos accede a volver a negociar con el FP, ¿qué problema habría para que la UE lo haga también?

El TG recuerda que *«los órganos de la ONU han reconocido que este pueblo (saharawi) disfrutaba del mencionado derecho y que esta era precisamente la razón por la que el demandante (el FP) participaba en tal proceso»* (para. 295a).

No puede así alegarse contra el FP que en este momento no pueda participar en la administración de la mayor parte del Territorio debido, precisamente a que el propio Marruecos se lo impide. De ahí no puede extraerse una consecuencia contra el FP:

«322a. (...) La circunstancia alegada por el Consejo de que dicho tercero no está, en este momento, en condiciones de ejercer tales competencias, habida cuenta del estatuto de territorio no autónomo del territorio de que se trata y de la situación existente en la actualidad en el mismo, no desvirtúa esta constatación ni la necesidad de que ese tercero preste su consentimiento a dicha obligación».

La conclusión es así evidente:

«364a. (...) su participación (del FP) en el proceso de autodeterminación no significa que no pueda representar a ese pueblo en el marco de un acuerdo entre la Unión y el Reino de Marruecos (...). En consecuencia, no era imposible obtener el consentimiento de este último a través del demandante (...)».

El TG desmonta así las excusas del Consejo para no respetar las exigencias del derecho de autodeterminación. No era difícil adivinar que este iba a ser el veredicto del Tribunal tras la impugnación de los nuevos acuerdos por

el Frente Polisario. En 2018, más de tres años antes de que el TG emitiera su veredicto escribí denunciando la incongruencia de la Recomendación que luego, en estos pasajes, se convirtió en definitiva y donde, por un lado, en el Preámbulo se apoyaba una solución política aceptable para ambas partes (Marruecos y Frente Polisario) para el conflicto... pero luego se acordaba sólo con Marruecos la pesca en el Sahara Occidental: «Si l'UE désire vraiment soutenir une 'solution mutuellement acceptable' au conflit du Sahara occidental elle devrait accorder une solution qui soit elle aussi «mutuellement acceptable» pour la question de la pêche dans les eaux du Sahara occidental»⁷⁷. Esa respuesta que avancé en 2018 es exactamente la que ha dado el Tribunal General en 2021.

IV. LA INCOMPENSABLE (Y FRACASADA) POLÍTICA ESPAÑOLA SOBRE ESTA CUESTIÓN

En todo este proceso ha tenido una cierta, y desafortunada, intervención el gobierno español. Por mucho que varios dirigentes gubernamentales españoles hayan tratado de forma continua de desembarazarse de la cuestión, es un hecho que Naciones Unidas no ha reconocido validez al acuerdo de Madrid que estableció la administración temporal tripartita del Sahara Occidental y del que se limitó a «tomar nota» al mismo tiempo que reclamaba la descolonización por un procedimiento (el referéndum) completamente opuesto al postulado por el acuerdo de Madrid (una decisión de la asamblea de jeques)⁷⁸. El Secretario General en sus informes a la Asamblea General sigue mencionando a España como potencia administradora del Sahara Occidental al tiempo que indica que España unilateralmente se descargó de esa responsabilidad⁷⁹. Esa línea de descargarse de sus responsabilidades como potencia administradora la ha mantenido el gobierno de España también en relación con los acuerdos con Marruecos que afectan al Sahara Occidental, sin exigir que los mismos tengan en cuenta el derecho de autodeterminación del pueblo del Sahara Occidental.

Inicialmente, desde 1988, al poco de ingresar en las Comunidades Europeas, España simplemente participó en el proceso de toma de decisiones sin

⁷⁷ RUIZ MIGUEL, C., «L'Union européenne et le Sahara occidental: pas (seulement) une affaire de droits de l'homme», cit., p. 139.

⁷⁸ A/RES/3458 A y B (1975).

⁷⁹ El último informe al respecto, al escribir estas líneas, es A/76/63, de 15 de febrero de 2021.

retomar en ningún momento su papel de potencia administradora. Esto cambió en 2005 cuando se negocia el acuerdo pesquero que terminará entrando en vigor en 2006. Como es sabido, la primera medida de política exterior adoptada por el Gobierno español surgido en las elecciones celebradas tras el atentado del 11 de marzo de 2004 fue la de abandonar su apoyo al «Plan Baker» tras lo que empezó a promover la integración del Sahara Occidental en Marruecos a través de una fórmula de una supuesta «autonomía». Esta política vio en los acuerdos UE-Marruecos una ocasión de verse reforzada considerando que el país africano podía negociar sobre las aguas del Sahara Occidental con el argumento de que era la «potencia administradora» del territorio. En su momento analicé la falta de consistencia y de apoyo jurídico y documental de esta política patrocinada por Miguel Ángel Moratinos Cuyaubé, ministro de asuntos exteriores del gobierno de Rodríguez Zapatero⁸⁰. En un primer momento parece que Marruecos quiso asumir esa estrategia y, como he recordado más arriba, en una carta oficial dirigida el 26 de enero de 2006 por Mohamed Bennouna, entonces Representante permanente de Marruecos ante Naciones Unidas (y hoy juez del Tribunal Internacional de Justicia) al Secretario General de Naciones Unidas, el gobierno marroquí reivindicaba el ejercicio de competencias «administrativas» sobre el Sahara Occidental sobre la base del acuerdo de Madrid⁸¹.

Esta política marroquí, sin embargo, no ha tenido continuidad y en los diversos procesos ante el TJUE, se ha puesto claramente de manifiesto que Marruecos no sólo rechaza ser declarado como «potencia ocupante» del Sahara Occidental, sino que incluso rechaza ser calificado como «potencia administradora», pretendiendo tener «soberanía» sobre el territorio⁸², lo que significa un claro fracaso de la política del gobierno de Rodríguez Zapatero/Moratinos hacia el Sahara Occidental.

En la demanda del Frente Polisario contra la Decisión del Consejo de incorporar los acuerdos pesqueros UE/Marruecos al ordenamiento comunitario el Reino de España pidió intervenir en el proceso para apoyar al Consejo como coadyuvante. Además, cuando se emitió la sentencia del TG el Reino de España tomó la iniciativa de solicitar al Consejo que la recurriera al TJ, como así se hizo después. Sin embargo, apenas dos meses después de ello un diario

⁸⁰ RUIZ MIGUEL, C., «El acuerdo de Pesca UE – Marruecos o el intento español de considerar a Marruecos como ‘potencia administradora’ del Sahara Occidental», *op. cit.*

⁸¹ S/2006/52.

⁸² Sentencia del Tribunal de Justicia (Gran Sala), *Western Sahara Campaign UK* (asunto C-266/16), para. 72.

español publicó una información importante que revela que el acuerdo de pesca, independientemente de sus problemas legales, resulta un pésimo negocio económico para España⁸³, lo que hace que la política española de apoyo a este acuerdo no sólo haya sido (al menos hasta ahora) un fracaso, sino incomprensible en términos de defensa de los intereses de España.

V. CONCLUSIONES: RECURSO ANTE EL TRIBUNAL DE JUSTICIA Y PERSPECTIVAS

El Consejo y la Comisión han interpuesto recurso de casación contra las sentencias del TG de 29 de septiembre de 2021⁸⁴. ¿Qué perspectivas tienen estos recursos y qué consecuencias puede tener la doctrina sentada por el TG en el caso de que el TJ la confirme?

A mi juicio, parece sumamente difícil que el TJ pueda revocar las sentencias del TG. Entre otras cosas porque, a pesar de los intentos de persistir en la negación económica del Frente Polisario, los actos políticos de la UE posteriores a las sentencias no hacen sino reafirmar el estatuto del FP como representante del pueblo del Sahara Occidental. El 21 de diciembre de 2021 la Comisión ha publicado un nuevo documento de trabajo loando los «beneficios» del nuevo acuerdo comercial de 2019 para el «pueblo del Sahara Occidental»⁸⁵. Sin embargo, el Vicepresidente de la Comisión y Alto Representante de la UE para Asuntos Exteriores ha contestado en febrero de 2022 a una pregunta parlamentaria en la que dice que la UE apoya una solución «mutuamente» aceptable conforme con las resoluciones pertinentes del Consejo de Seguridad así como también apoya los esfuerzos de Staffan de Mistura, nuevo Enviado Personal del Secretario General de Naciones Unidas para el Sahara Occidental⁸⁶. Ocurre que de Mistura para relanzar el proceso no se ha entrevistado con esos supuestos «representantes» de las «poblaciones locales» a los que ha «consultado» el Consejo de la UE, sino

⁸³ Francisco Peregil, Jesús A. Cañas, Cristina Huete y Guillermo Vega, «La flota española sólo aprovecha un cuarto de su cuota de pesca en Marruecos» (*sic*), *El País* 21 de enero de 2022, p. 42. En línea <https://elpais.com/economia/2022-01-20/la-flota-espanola-solo-aprovecha-un-cuarto-de-su-cuota-de-pesca-en-marruecos.html>

⁸⁴ Asuntos Comisión/Frente Polisario C-779/21 P y Consejo/Frente Polisario C-799/21 P.

⁸⁵ *2021 Report on the benefits for the people of Western Sahara on extending tariff preferences to products from Western Sahara*, Bruselas 21 de diciembre de 2021, SWD (2021) 431 final.

⁸⁶ E-005146/2021 (Respuesta de 2 de febrero de 2022) https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/E-9-2021-005146-ASW_EN.pdf

con el Frente Polisario. Y se ha entrevistado con el FP precisamente porque es el representante del pueblo del Sahara Occidental.

El derecho a la autodeterminación, como he recordado, tiene un doble contenido: político y económico. Ambos contenidos son indisolubles. Y precisamente por eso el FP, representante del pueblo del Sahara Occidental para ejercer el derecho a la autodeterminación en su vertiente política, también lo es para ejercerlo en su vertiente económica. Resulta jurídicamente esquizofrénico que la UE reconozca al FP como representante del pueblo del Sahara Occidental para negociar el ejercicio del derecho político a la autodeterminación pero no para negociar su derecho económico a la autodeterminación. La sentencia del TG, si se confirma por el TJ, ofrecerá por fin coherencia.

La confirmación eventual de la sentencia del TG por el TJ no sólo beneficiará a la UE obligándole a mantener una política coherente en relación con el Sahara Occidental, sino que será también una contribución esencial para lograr ese acuerdo en el Sahara Occidental que buscan las Naciones Unidas. El Frente Polisario ha sido reconocido expresamente por la Asamblea General de Naciones Unidas como «representante del pueblo saharauí»⁸⁷ y así lo ha recordado el TG. Pero, además, también el Consejo de Seguridad en sus resoluciones⁸⁸ lo ha considerado como la otra parte del conflicto junto a Marruecos. Pero ocurre que el propio Reino de Marruecos ha reconocido al Frente Polisario como la otra parte en el conflicto del Sahara Occidental, ya fuera negociando informalmente ya fuera formalmente, tanto indirectamente (como ocurrió con las «Propuestas de Arreglo» aceptadas por ambas partes y aprobadas por el Consejo de Seguridad) como directamente, con el Frente Polisario (como ocurrió con los Acuerdos de Houston aprobados por el Consejo de Seguridad)⁸⁹. No habrá mejor contribución de la UE para alentar las negociaciones y el acuerdo político entre Marruecos y el Frente Polisario que una sentencia que exija el acuerdo entre ambos para desarrollar las actividades económicas del Territorio.

⁸⁷ A/RES/34-37 (1979), A/RES/35-19 (1980).

⁸⁸ Así ocurre desde la resolución 658 (1990) hasta la actualidad

⁸⁹ Ha habido negociaciones secretas directas entre ambas partes (como las que mantuvo el rey Hassán II de Marruecos con una delegación del Frente Polisario en Marrakech en 1988), negociaciones oficiales indirectas entre Marruecos y el Frente Polisario (como las que dieron lugar a las Propuestas de Arreglo, S/RES/658 [1990]), y negociaciones oficiales directas bajo el auspicio de Naciones Unidas (en 1997 –dando lugar a los Acuerdos de Houston–, S/RES/1133 [1997]). Otros encuentros se han producido en 1999, en 2001 y en 2007-2010. Posteriormente, desde 2011 se han celebrado diversas rondas de «conversaciones informales». Cfr.: <http://www.arso.org/Ref.htm#negociations>

VI. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- JUSTE RUIZ, J., «El acuerdo pesquero CEE-Marruecos de 25 de febrero de 1988», *Revista de Instituciones Europeas*, no. 15/3, 1988, pp. 741-764.
- MILANO, E., «The new Fisheries Partnership Agreement between the European Community and the Kingdom of Morocco: fishing too south?», *Anuario de Derecho Internacional*, vol. 22, 2006, pp. 413-457.
- RUIZ MIGUEL, C., «L'Union européenne et le Sahara occidental : pas (seulement) une affaire de droits de l'homme», *Cahiers de la Recherche sur les Droits Fondamentaux*, vol. 16, 2018, pp. 123-140.
- RUIZ MIGUEL, C., «El principio y derecho de autodeterminación y el pueblo del Sahara Occidental», *Anuario Español de Derecho Internacional*, vol. 31, 2015, pp. 267-296.
- RUIZ MIGUEL, C., «La Unión Europea y el Sahara Occidental: (verdaderos) principios y (falsos) intereses», en F. PALACIOS ROMEO (coord.), *El derecho a la libre determinación del pueblo del Sahara occidental: Del «ius cogens» al «ius abutendi»*, Thomson-Aranzadi, Cizur-Menor, 2013, pp. 161-201.
- RUIZ MIGUEL, C., «El acuerdo de Pesca UE-Marruecos o el intento español de considerar a Marruecos como 'potencia administradora' del Sahara Occidental», *Anuario de Derecho Internacional*, vol. 22, 2006, pp. 395-412.
- SABIOTE, M.^a A., «Literature Review on the relations between the eu and Morocco», *EUPROX State-of-the-arts Report's*, no. 3, 2008.
- SOROETA LICERAS, J., «La posición de la Unión Europea en el conflicto del Sahara Occidental, una muestra palpable (más) de la primacía de sus intereses económicos y políticos sobre la promoción de la democracia y de los derechos humanos», *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, n.º 34, 2009, pp. 823 ss.
- VAQUER I FANES, J., «The Domestic dimension of EU external policies: the case of the EU-Morocco 2000-01 fisheries negotiations», *Mediterranean Politics*, vol. 8, n.º 1, 2003, pp. 59-82.

