

EL FRENTE POLISARIO, LAS NORMAS DEL DERECHO INTERNACIONAL Y EL DERECHO DE LA UNIÓN EUROPEA. APUNTES EN TORNO A LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL GENERAL, DE 10 DE DICIEMBRE DE 2015, T-512/12, FRENTE POLISARIO/CONSEJO

RICARDO GOSALBO BONO¹

Revista de Derecho Comunitario Europeo
ISSN-L 1138-4026, núm. 53, Madrid, enero/abril (2016), pp. 21-77
<http://dx.doi.org/10.18042/cepc/rdce.53.01>

Cómo citar/Citation

Gosalbo Bono, R. (2016). El Frente Polisario, las normas de derecho internacional y el Derecho de la Unión Europea. *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, 53, 21-77.
doi: <http://dx.doi.org/10.18042/cepc/rdce.53.01>

Resumen

El pronunciamiento del Tribunal General de 10 de diciembre de 2015 es extraordinario por diversos motivos. En primer lugar, por la envergadura de las cuestiones jurídicas que plantea en el ámbito de las relaciones entre el Derecho de la Unión Europea y el Derecho internacional. En segundo lugar, por otorgar al Frente Polisario una legitimación procesal activa ante el juez de la Unión Europea al considerar, utilizando argumentos de dudosa exactitud jurídica, que de conformidad con el art. 263 del TFUE, el Frente Polisario tiene la calidad de persona jurídica directa e individualmente afectada por la decisión impugnada de 8 de marzo de 2012 relativa a la celebración del Acuerdo en forma de canje de notas entre la Unión Europea y el Reino de Marruecos. En tercer lugar, por ser la primera vez que el juez de la Unión Europea anula a instancias de un particular una decisión de celebración de un acuerdo internacional con un país tercero. En cuarto lugar, por ser la primera vez que el juez de la UE consagra la obligación para la Unión Europea de examinar, «*detenidamente y con imparcialidad*», todos los elementos relevantes del asunto de que se trate y de asegurarse, con anterioridad a la celebración de un acuerdo internacional, que las actividades en un territorio controvertido que se vea afectado por un acuerdo internacional no se lleven a cabo o que no exista un

¹ *Professor of Law*, Vrije Universiteit Brussel; *Lehrbeauftragter*, Europa-Kolleg, Hamburg; antiguo director en el Servicio Jurídico del Consejo de la UE. Las opiniones vertidas en el presente escrito son las personales del autor.

riesgo de que se lleven a cabo en detrimento de la población del territorio controvertido y que dichas actividades no impliquen una violación de los derechos fundamentales de la población y, en particular, del derecho fundamental a la soberanía permanente de los recursos naturales, como corolario del derecho fundamental de la libre determinación de dicho territorio. En quinto lugar, porque el fallo omite considerar los efectos en Derecho internacional de la anulación de la decisión impugnada sobre el consentimiento de la UE en obligarse por un tratado internacional. Y, en sexto lugar, por la inseguridad jurídica que el fallo genera, particularmente para los operadores económicos, al no especificar el alcance *ratione temporis* del fallo.

Palabras clave

Movimientos de liberación nacional y Derecho de la Unión Europea. Legitimación procesal activa de los entes no estatales. Admisibilidad de los recursos de anulación interpuestos por los particulares sobre la legalidad de las decisiones en el ámbito de la acción exterior de la Unión. Obligación del Consejo de examinar, con anterioridad a la celebración de un acuerdo internacional, todos los elementos del asunto de que se trate. Protección por la Unión de los derechos fundamentales de la población de los territorios controvertidos y, en particular, de los derechos derivados de los principios de la soberanía permanente sobre los recursos naturales y del derecho a la libre determinación. Relación entre el Derecho de la Unión y el Derecho internacional de los tratados. Efectos de la omisión de limitación *ratione temporis* de un pronunciamiento judicial y el principio de la seguridad jurídica.

THE POLISARIO FRONT, THE NORMS OF INTERNATIONAL LAW AND THE LAW OF THE EUROPEAN UNION: NOTES ON THE JUDGMENT OF THE GENERAL COURT OF 10 DECEMBER 2015, CASE T-512/12, POLISARIO FRONT V. COUNCIL

Abstract

The judgment of the General Court of 10 December 2015 is extraordinary for several reasons. First, the judgment raises important legal questions in the field of the relationship between European Union law and international law. Secondly, the General Court, invoking reasons of doubtful legality, admits the capacity of the Polisario Front to institute proceedings as a legal person directly and individually concerned, under article 263 TFEU, by the Decision of 8 March 2012 on the conclusion of an agreement in the form of an Exchange of Letters between the European Union and the Kingdom of Morocco. Thirdly, for the first time ever an individual applicant has been able to bring an action for annulment and has obtained the annulment of a decision of conclusion of an international agreement between the European Union and a third State. Fourthly, for the first time the European Union judge has laid down a duty, for the Council of the European Union, to examine carefully and impartially, prior to the conclusion of an international agreement, all the relevant elements to ensure that the potential implementation of such agreement does not lead to, or indirectly encourages,

the violation of the fundamental rights of the people of a controversial territory, or benefits therefrom, and in particular the rights derived from the principle of permanent sovereignty over natural resources as a corollary of the principle of self-determination. Fifthly, the General Court omits in its judgment to consider the legal consequences, under international law, of the annulment of a domestic decision that expresses the consent of the European Union to be bound by an international treaty. Sixthly, the judgment of the General Court does not set any limitation *ratione temporis* on the effects of the judgment and, therefore, fails to ensure the necessary legal certainty, in particular for the economic operators, as regards the applicability of the international commitments entered into by the European Union within the Union's legal order.

Key words

National Liberation Movements and the law of the European Union- Capacity of non-State entities to institute legal proceedings- Admissibility of actions for annulment of a decision for the conclusion of an international agreement brought by an individual applicant- Duty for the Council to examine, prior to the conclusion of an international agreement, all the relevant elements relating to the respect of the fundamental rights of the population of a controversial territory concerned by such an agreement- Protection by the European Union of the rights derived from the principle of permanent sovereignty over natural resources as a corollary of the principle of self-determination- European Union law and the international treaty law- Absence of limitation *ratione temporis* on the effects of a judgment and the principle of legal certainty.

LE FRONT POLISARIO, LES NORMES DU DROIT INTERNATIONAL ET LE DROIT DE L'UNION EUROPÉENNE. NOTES SUR L'ARRÊT DU TRIBUNAL DU 10 DÉCEMBRE 2015, AFFAIRE T-512/12, FRONT POLISARIO C/ CONSEIL

Résumé

L'arrêt du Tribunal du 10 décembre 2015 est extraordinaire et attire l'attention à maintes reprises. D'abord, l'arrêt soulève des questions juridiques importantes dans le domaine des rapports entre le droit de l'Union européenne et le droit international. En deuxième lieu, le Tribunal juge le recours du Front Polisario recevable au sens de l'article 263 TFUE, au terme d'un raisonnement assez contestable, du fait de la capacité d'ester en justice du Front Polisario en tant que personne morale directement et individuellement concernée par la décision attaquée du 8 mars 2012, concernant la conclusion de l'accord sous forme d'échange de lettres entre l'Union européenne et le Royaume du Maroc. En troisième lieu, c'est la première fois qu'un requérant individuel intente un recours et obtient l'annulation de la décision de conclusion d'un traité international passé par l'Union avec un Etat tiers. En quatrième lieu, c'est également la première fois que le juge de l'Union précise l'obligation du Conseil d'examiner et de s'assurer, avec soin et impartialité, avant la conclusion d'un accord international, que les activités ayant lieu dans un territoire controversé résultant de l'application de l'accord ne sont pas menées, ou risquent d'être menées, au détriment

de la population du territoire en question ni n'impliquent de violations de ses droits fondamentaux, dont notamment ceux résultant du principe de la souveraineté permanente sur les ressources naturelles, en tant que corollaire du principe de la libre détermination. En cinquième lieu, l'arrêt du Tribunal ne prend pas en compte les conséquences juridiques de l'annulation de l'acte interne exprimant le consentement à être lié par un traité au regard du droit international. Et, en sixième lieu, l'arrêt ne procède à aucune limitation dans le temps des effets de l'arrêt en annulation ce qui crée une insécurité juridique, particulièrement pour les opérateurs économiques, quant à l'applicabilité des engagements juridiques internationaux pris par l'Union.

Mots clés

Mouvements de libération national et droit de l'Union européenne- Capacité d'ester en justice des entités non-étatiques- Recevabilité des recours d'annulation des décisions de conclusion d'accords internationaux, formés par un requérant individuel- Obligation du Conseil d'examiner, avant la conclusion d'un accord international, les effets potentiels dudit accord sur les droits fondamentaux de la population des territoires controversés- La protection par l'Union des droits résultant du principe de la souveraineté permanente sur les ressources naturelles, en tant que corollaire du principe de la libre détermination- Rapports entre le droit de l'Union et le droit international des traités- Effets de l'omission de limitation dans le temps des décisions judiciaires et le principe de la sûreté juridique.

SUMARIO

I. INTRODUCCIÓN. II. EL FRENTE POLISARIO: PERSONA JURÍDICA CON CAPACIDAD PROCESAL PARA INTERPONER RECURSOS DE ANULACIÓN ANTE LA JURISDICCIÓN DE LA UE POR ESTAR DIRECTA E INDIVIDUALMENTE AFECTADA POR EL ACUERDO INTERNACIONAL CELEBRADO ENTRE LA UE Y MARRUECOS: 1. El estatuto controvertido del Sáhara Occidental; 2. La cuestión de la calidad de sujeto del Derecho Internacional del Frente Polisario; 3. La legitimación activa del Frente Polisario ante el juez de la UE. III. EL DERECHO A LA LIBRE DETERMINACIÓN Y LA SOBERANÍA PERMANENTE A LOS RECURSOS NATURALES, ¿DERECHOS FUNDAMENTALES DE LA UE?: 1. La facultad de la UE para celebrar acuerdos que afectan a territorios controvertidos; 2. El deber de evaluación previa a la celebración de acuerdos internacionales; 3. La responsabilidad de la Unión derivada de los principios de la libre determinación y de la soberanía permanente sobre los recursos naturales. IV. LA OBLIGACIÓN DE VERIFICACIÓN DEL CUMPLIMIENTO DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LA POBLACIÓN DE UN TERRITORIO CONTROVERTIDO. V. LA CUESTIÓN DE LOS EFECTOS DEL PRONUNCIAMIENTO EN DERECHO INTERNACIONAL. VI. LA AUSENCIA DE LIMITACIÓN TEMPORAL DE LOS EFECTOS DE LA ANULACIÓN. VII. CONCLUSIONES.

I. INTRODUCCIÓN

En el asunto T-512/12, *Frente Popular de Liberación de Sagúia el Hamra y Río de Oro (Frente Polisario) contra el Consejo de la Unión Europea (UE)*, la parte demandante solicitó al Tribunal General de la UE la anulación de la Decisión 2012/497/UE del Consejo, de 8 de marzo de 2012, relativa a la celebración del Acuerdo en forma de Canje de Notas entre la Unión Europea y el Reino de Marruecos sobre medidas recíprocas de liberalización del comercio de productos agrícolas, productos agrícolas transformados, pescado y productos de la pesca, en sustitución de los Protocolos núms. 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 otra².

En la Sentencia de 10 de diciembre de 2015, el Tribunal General de la UE, reunido en formación de sala de tres jueces, después de admitir la legitimación activa del Frente Polisario para interponer recursos de anulación de los actos de la UE, declaró la nulidad del acto impugnado en la medida en que dicho acto aprueba la aplicación al Sahara Occidental del acuerdo con Marruecos sin que el Consejo haya demostrado que, con anterioridad a la aprobación de la Decisión de celebración del Acuerdo entre la Unión Europea y Marruecos, había realizado un examen, detenido y con imparcialidad, de todos los elementos relevantes de este acuerdo, elementos que deben respaldar las conclusiones extraídas de ellos y, muy especialmente, los efectos del Acuerdo sobre los Derechos fundamentales de la población del Sahara Occidental³.

La Sentencia del Tribunal General no es firme y las partes pueden presentar en el plazo de dos meses un recurso de casación ante el Tribunal de Justicia de la UE. El Consejo, apoyado por la Comisión, interpuso dicho recurso el 19 de febrero de 2016 (Asunto C-104/16 P).

La Sentencia del Tribunal General interesa en un doble sentido: en primer lugar, por su impacto político y mediático, pues introduce en el Derecho de la Unión Europea la duradera y complicada controversia resultante de la polémica descolonización de antiguo Sahara español, controversia que hasta el momento ha sido aprehendida exclusivamente por el Derecho internacional. En segundo lugar, por la envergadura de las cuestiones jurídicas que plantea la Sentencia en el ámbito de las relaciones entre el Derecho de la Unión Europea y el Derecho internacional. Se trata de la primera vez en la historia del Dere-

² DO L 241, p. 2.

³ EU:T:2015:953, apdo. 251.

cho de la Unión, que el juez de la Unión anula a instancias de un particular/persona jurídica una decisión de celebración de un acuerdo internacional entre la Unión Europea y un país tercero, que es un acto *iure imperii*. La anulación de la decisión conlleva, con efectos retroactivos, la puesta en tela de juicio del consentimiento otorgado por la Unión al Acuerdo internacional celebrado con Marruecos y, por lo tanto, pone en peligro la capacidad de la Unión para aplicar los acuerdos que ésta celebra con países terceros, sin que se haya procedido a analizar las consecuencias de esta situación con respecto a las normas de Derecho internacional (*pacta sunt servanda*, principio de buena fe, etc.).

II. EL FRENTE POLISARIO: PERSONA JURÍDICA CON CAPACIDAD PROCESAL PARA INTERPONER RECURSOS DE ANULACIÓN ANTE LA JURISDICCIÓN DE LA UE POR ESTAR DIRECTA E INDIVIDUALMENTE AFECTADA POR EL ACUERDO INTERNACIONAL CELEBRADO ENTRE LA UE Y MARRUECOS

El art. 263 del TFUE dispone: «El Tribunal de Justicia de la Unión Europea controlará la legalidad de los actos legislativos, de los actos del Consejo, de la Comisión y del Banco Central Europeo [...] A tal fin, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea será competente para pronunciarse sobre los recursos por incompetencia, vicios sustanciales de forma, violación de los Tratados o de cualquier norma jurídica relativa a su ejecución, o desviación de poder, interpuestos por un Estado miembro, el Parlamento Europeo, el Consejo o la Comisión... Toda persona física o jurídica podrá interponer recurso, en las condiciones previstas en este artículo) [...], contra los actos de los que sea destinataria o que la afecten directa e individualmente y contra los actos reglamentarios que la afecten directamente y que no incluyan medidas de ejecución».

Una parte importante de la argumentación del Consejo y de la Comisión en defensa de la validez del acto impugnado se centró en la inadmisibilidad del recurso por falta de legitimación activa del Frente Polisario y por no estar concernido individual y directamente por dicho acto impugnado. El Consejo alegó que el Frente Polisario no había probado que disponía de capacidad jurídica para interponer el recurso (*locus standi*), que no cabía asimilar la calidad de representante del pueblo saharauí a la existencia de una personalidad plena que con arreglo al Derecho internacional sólo poseen los Estados soberanos y que en cualquier caso la existencia de personalidad jurídica no conllevaba la consecuencia automática de disposición de capacidad

procesal para interponer recursos ante el juez de la UE⁴. Por su parte, la Comisión, aun admitiendo la calidad de representante del pueblo saharauí del Frente Polisario resultante de ciertas resoluciones de la Asamblea General de la ONU⁵, estimó que en cualquier caso «la personalidad jurídica del Frente Polisario es dudosa»; y amparándose en la Opinión Consultiva del Tribunal Internacional de Justicia sobre la reparación de daños sufridos al servicio de las Naciones Unidas⁶, señaló que el Frente Polisario sólo poseía una personalidad jurídica «funcional y transitoria» para interponer recursos en el ámbito del Derecho internacional (no en el ámbito interno del Derecho de la UE) cuando así lo exige el cumplimiento de sus funciones como representante del pueblo saharauí⁷.

Por su parte, el Frente Polisario hizo valer su calidad de sujeto de derecho internacional al gozar, a su entender, de la personalidad jurídica internacional reconocida a los movimientos de liberación nacional como representante, reconocido por la propia ONU, del pueblo saharauí y encarnar «la soberanía» de ese pueblo. Como su estatus derivaba de la calidad de sujeto del Derecho internacional público, su capacidad para actuar no dependía de un reconocimiento expreso por el derecho del Sahara Occidental (inexistente), por el derecho interno de los Estados miembros de la Unión o por el derecho de los países terceros⁸.

⁴ EU:T:2015:953, apdos. 42 y 43.

⁵ Por ejemplo, en la Resolución 34/37 de 21 de noviembre de 1979, la Asamblea General «7. Recomienda [...] que el Frente Popular para la Liberación de Saguia el-Hamra y de Río de Oro, representante del pueblo del Sahara Occidental, participe plenamente en toda búsqueda de una solución política justa, duradera y definitiva de la cuestión del Sahara Occidental, de conformidad con las resoluciones y recomendaciones de las Naciones Unidas, de la Organización de la Unidad Africana y de los países no alineados»; en la Resolución 35/19 de 11 de noviembre de 1980, la Asamblea General «10. Pide encarecidamente... a Marruecos y al Frente Popular para la Liberación de Saguia el-Hamra y de Río de Oro, representante del pueblo del Sahara Occidental, que entablen negociaciones directas con miras a llegar a una solución definitiva de la cuestión del Sahara Occidental». Más adelante, la Asamblea General se referirá al Frente Polisario y a Marruecos como «partes en la controversia» (Resolución 36/46 de 24 de noviembre de 1981) y a partir de la Resolución 44/88 de 11 de diciembre de 1989, la Asamblea General, omitiendo los apelativos, se refiere simplemente al Frente Polisario y a Marruecos.

⁶ *ICJ Reports 1949*, p. 178.

⁷ EU:T:2015:953, apdos. 44 y 45.

⁸ EU:T:2015:953, apdos. 37 a 41.

1. EL ESTATUTO CONTROVERTIDO DEL SÁHARA OCCIDENTAL

Antes de dirimir esta cuestión, el Tribunal General examinó el estatuto jurídico del Sahara Occidental⁹. Ese estatuto es controvertido¹⁰. Como reproduce el Dictamen en forma de carta que el jurisconsulto de la ONU Hans CORRELL presentó al Consejo de Seguridad el 29 de enero de 2002, el Sahara Occidental (antiguo Sahara Español), fue un Protectorado español desde 1884, que se incluyó en 1963 en la lista de Territorios no autónomos con arreglo al Capítulo XI de la Carta¹¹. A partir de 1962, España, en su calidad de potencia administradora, transmitió información técnica y estadística sobre el territorio en virtud de lo dispuesto en el apdo. e) del artículo 73 de la Carta de las Naciones Unidas¹². En una serie de resoluciones de la Asamblea General sobre

⁹ EU:T:2015:953, apdos. 1 a 16.

¹⁰ Existe una bibliografía muy abundante sobre el tema. Puede consultarse de manera general el diccionario elaborado por Anthony PAZZANITA y Tony HODGES, *Historical dictionary of Western Sahara*, Last Edition, The Scarecrow Press, Inc., London. También puede consultarse la recopilación bibliográfica elaborada por Claude ROOSENS, *Le conflit du Sahara occidental, Bibliographie - Documents - Chronologie*, CERMAC, Université Catholique de Louvain, Institut des Pays en Développement, Cahier 72-73, 1990. Además, de entre las abundantes monografías y artículos, selecciono los siguientes: Maurice BARBIER, *Le conflit du Sahara occidental*, L'Harmattan, Paris, 1982; Stefania BULGARELLI, *La condizione giuridica del Sahara Occidentale nel diritto internazionale*, Università degli Studi di Ferrara, Facoltà di Giurisprudenza, 1996/1997; Thomas M. FRANCK, «*The Stealing of the Sahara*», *American Yearbook of International Law*, vol. 70(1976), 4, pp. 694-721; Damien KINGSBURY, *Western Sahara: International Law, Justice and Natural Resources*, Routledge, 2016; Thilo MARAUHN, *Sahara*, in Rüdiger WOLFRUM (ed.), *The Max Planck Encyclopedia of Public International Law*. Vol. 8, Oxford University Press, Oxford, 2012, pp. 1095-1106; Fernando M. MARÍÑO MENÉNDEZ e Ignacio PUENTES COBO, *El conflicto del Sahara*, Instituto de Estudios Internacionales y Europeos «Francisco de Vitoria», Escuela de Guerra del Ejército, coord., Getafe, Universidad Carlos III de Madrid, 09/2003; Meike SCHOLZ, *Flucht in die Wüste, Westsahara Dossier*, 3 Teile, Deutsche Welle, 17.06.05; Juan SOROETA LICERAS, *El conflicto del Sahara Occidental, reflejo de las contradicciones y carencias del Derecho internacional*, Servicio de Publicaciones de la Universidad del País Vasco, Bilbao, 2001 y Jordi VAQUER I FANES, *The European Union and Western Sahara*, *European Foreign Affairs Review*, vol. 9, núm. 1, 2004, pp. 93-113.

¹¹ A/5514, anexo III.

¹² En virtud del art. 73 de la Carta los Miembros de las Naciones Unidas que tengan o asuman la responsabilidad de administrar los territorios no autónomos «reconocen el principio de que los intereses de los habitantes de esos territorios están por encima

la cuestión del Sahara Español/Sahara Occidental, se reafirmó la aplicabilidad al territorio de la Declaración sobre la concesión de la independencia a los países y pueblos coloniales (Resolución 1514 (XV) de la Asamblea General). El 14 de noviembre de 1975, España, Marruecos y Mauritania emitieron en Madrid una declaración de principios sobre el Sahara Occidental («Acuerdo de Madrid»), con arreglo al cual las facultades y responsabilidades de España, como Potencia administradora del territorio, se transfirieron a una administración temporal tripartita. El Acuerdo de Madrid no transfirió la soberanía sobre el territorio, ni confirió a ninguno de los signatarios la condición de potencia administradora, condición que España, por sí sola, no podía haber transferido unilateralmente. La transferencia de la autoridad administrativa sobre el territorio a Marruecos y Mauritania en 1975 no afectó la condición internacional del Sahara Occidental como territorio no autónomo. Debido a

de todo, aceptan como un encargo sagrado la obligación de promover en todo lo posible, dentro del sistema de paz y de seguridad internacionales establecido por esta Carta, el bienestar de los habitantes de esos territorios»; dichos miembros asimismo se obligan «a asegurar, con el debido respeto a la cultura de los pueblos respectivos, su adelanto político, económico, social y educativo, el justo tratamiento de dichos pueblos y su protección contra todo abuso», a desarrollar «el gobierno propio, a tener debidamente en cuenta las aspiraciones políticas de los pueblos, y a ayudarlos en el desenvolvimiento progresivo de sus libres instituciones políticas, de acuerdo con las circunstancias especiales de cada territorio, de sus pueblos y de sus distintos grados de adelanto», «a promover la paz y la seguridad internacionales, a promover medidas constructivas de desarrollo, estimular la investigación, y cooperar unos con otros y, cuando y donde fuere el caso, con organismos internacionales especializados, para conseguir la realización práctica de los propósitos de carácter social, económico y científico expresados» en el art. 73, y «a transmitir regularmente al Secretario General, a título informativo y dentro de los límites que la seguridad y consideraciones de orden constitucional requieran, la información estadística y de cualquier otra naturaleza técnica que verse sobre las condiciones económicas, sociales y educativas de los territorios por los cuales son respectivamente responsables». El art. 74 de la Carta contiene obligaciones aplicables a todos los Miembros de las Naciones Unidas requiriéndoles que su política con respecto a los territorios no autónomos «deberá fundarse en el principio general de la buena vecindad, teniendo debidamente en cuenta los intereses y el bienestar del resto del mundo en cuestiones de carácter social, económico y comercial». En el caso del Sahara Occidental la información transmitida fue estudiada por el Comité Especial encargado de examinar la situación con respecto a la aplicación de la Declaración sobre la concesión de la independencia a los países y pueblos coloniales (el «Comité Especial»). Véase el dictamen en forma de carta que el asesor jurídico de la ONU Hans CORELL transmitió al presidente del Consejo de Seguridad de la ONU, el 29 de enero de 2002, Documento S/2002/161.

la situación política interna complicada que experimentaba España en aquel momento y a las fuertes presiones internacionales (la invasión por la llamada «Marcha Verde» o «Massira Al Khadra»), el 26 de febrero de 1976, España informó al secretario general de que, con efectos a partir de esa fecha, había puesto fin a su presencia en el Sahara Occidental y renunciado a sus responsabilidades respecto del territorio, dejándolo así de hecho bajo la administración de Marruecos y Mauritania en las zonas que cada uno de ellos controlaba¹³.

Tras la retirada de Mauritania del territorio en 1979 y la celebración del acuerdo mauritano-saharauí de 19 de agosto de 1979¹⁴, Marruecos ha administrado el territorio del Sahara Occidental por sí solo. Marruecos, sin embargo, no figura como la potencia administradora del territorio en la lista de territorios no autónomos de las Naciones Unidas, ya que *de jure* continúa siendo España y, por consiguiente, Marruecos no ha transmitido la información sobre el territorio prevista en el apdo. e) del art. 73 de la Carta de las Naciones Unidas. Además, Marruecos considera que no está obligado a transmitir esa información porque, según este Estado, tiene vínculos de soberanía sobre el Sahara Occidental y éste forma parte de su territorio.

Las alegaciones de Marruecos sobre la existencia de vínculos legales de soberanía sobre el Sahara Occidental fueron rechazadas por el Tribunal Internacional de Justicia (TIJ) en la *Opinión Consultiva sobre el Sahara Occidental*. En el curso de este procedimiento, el TIJ examinó las alegaciones de Marruecos de existencia de vínculos legales con el Sahara Occidental, como reclamación de vínculos de soberanía, que Marruecos fundamentó sobre la base de una pretendida posesión inmemorial del territorio y un ejercicio ininterrumpido de autoridad. Después de haber considerado las pruebas presentadas por Marruecos y las observaciones de otros Estados que tomaron parte en el procedimiento, el TIJ concluyó que ni los actos internos, ni los internacionales alegados por Marruecos, indicaban la existencia en el periodo analizado o el reconocimiento internacional de vínculos legales de soberanía territorial entre el Sahara Occidental y el Estado marroquí. Tampoco las características específicas de la estructura de Marruecos mostraban, según el TIJ, que ese Estado desplegara, antes de la invasión, una actividad estatal efectiva y exclusiva en el

¹³ Como he indicado, los elementos de esta descripción resumida de hechos los recojo del dictamen que el jurisperito de la ONU Hans CORELL presentó en forma de carta al Consejo de Seguridad el 29 de enero de 2002 (Documento S/2002/161).

¹⁴ S/13504, anexo I.

Sahara Occidental, ya fuera en el momento de su colonización por España ya fuera en el periodo inmediatamente precedente¹⁵.

La controversia sobre el estatus del Sahara Occidental ha sido examinada tanto por la Asamblea General, como una cuestión de descolonización, como por el Consejo de Seguridad, como una cuestión de paz y seguridad. El Consejo de Seguridad se ocupó por primera vez del asunto en 1975, y en sus resoluciones 377 (1975), de 22 de octubre de 1975, y 379 (1975), de 2 de noviembre de 1975, pidió al secretario general que emprendiera consultas con las partes.

Desde 1988, cuando Marruecos y el Frente Polisario aceptaron, en principio, las propuestas de arreglo del secretario general y el presidente de la Organización de la Unidad Africana basado en un proyecto de plan de paz para la celebración de un referendun de autodeterminación en el territorio, el proceso político encaminado a lograr un arreglo pacífico de la cuestión del

¹⁵ Marruecos pidió que el TIJ tuviese en cuenta la especial estructura del Estado marroquí. El Estado se fundó sobre la común religión del islam y sobre la lealtad de varias tribus al sultán, por medio de sus caids o sheiks, más que sobre la noción de territorio. Consistía en parte en lo que se denominó el Bled Makhzen, áreas actualmente sometidas al sultán, y en parte en lo que se denominó el Bled Siba, áreas en las que las tribus no se sometieron a este; en este periodo, las áreas inmediatamente al norte del Sahara Occidental se incluían en el Bled Siba. Como prueba de su despliegue de soberanía en el Sahara Occidental, Marruecos alegó actos internos de despliegue de la autoridad marroquí, consistente principalmente en una prueba que se decía mostraba la lealtad de los caids saharauis al sultán, incluyendo dahírs y otros documentos relativos a la convocatoria de los caids, la alegada imposición del impuesto coránico y de otros tipos y actos de resistencia militar a la penetración extranjera en el territorio. Marruecos también se apoyaba en ciertos actos internacionales que se decía constituían un reconocimiento por otros Estados de su soberanía sobre todo o parte del Sahara Occidental, incluyendo: a) algunos tratados celebrados con España, Estados Unidos y Gran Bretaña entre 1767 y 1861, relativos *inter alia* a la seguridad de los marinos capturados en la costa de Wad Noun o sus proximidades; y b) algunos tratados bilaterales de finales del siglo XIX y principios del XX donde se decía que Gran Bretaña, España, Francia y Alemania han reconocido la soberanía marroquí extendida tan al sur como Cabo Bojador o la frontera del Río de Oro. En la Opinión Consultiva, el TIJ se limitó a reconocer que Marruecos solo había proporcionado «*indicios*» de que existía un vínculo legal de lealtad en el periodo examinado entre el sultán y algunos, pero solo algunos, de los pueblos nómadas del territorio, a través de los caids Tekna de la región de Noun, y que muestran que el sultán desplegó, como reconocen otros Estados, alguna autoridad o influencia respecto de esas tribus. Véase la Opinión Consultiva de 16 de octubre de 1975 sobre el Sahara Occidental, *ICJ Reports 1975*, apdos. 90-129.

Sahara Occidental ha estado dentro del ámbito de competencia del Consejo de Seguridad.

En la actualidad, a pesar de los Acuerdos de Madrid (1975), de la retirada definitiva de España del Sahara (1976), de la existencia de un acuerdo de delimitación de fronteras entre Marruecos y Mauritania (1976), de la retirada de Mauritania del Sahara Occidental tras el acuerdo celebrado por ésta con el Frente Polisario (1979), del número considerable de resoluciones de la ONU sobre el Sahara Occidental, del alto el fuego de 1988 entre Marruecos y el Frente Polisario y del despliegue de la Misión de las Naciones Unidas para el Referéndum del Sahara Occidental (MINURSO), el referéndum de autodeterminación del Sahara Occidental no ha tenido lugar todavía y Marruecos controla la mayor parte del territorio del Sahara Occidental.

En estas condiciones, la admisibilidad del recurso interpuesto por el Frente Polisario no parecía evidente *a priori*. Sin embargo, contra todo pronóstico, el Tribunal General declara el recurso admisible basándose en un razonamiento que dista mucho de ser convincente.

2. LA CUESTIÓN DE LA CALIDAD DE SUJETO DEL DERECHO INTERNACIONAL DEL FRENTE POLISARIO

El Frente Polisario reclamó ante el Tribunal General la calidad de sujeto de Derecho internacional por su condición de «movimiento de liberación nacional» que encarna «la soberanía del pueblo saharai» y que da cauce a la lucha del pueblo del Sahara Occidental por su libre determinación.

Es cierto que el Derecho internacional reconoce la calidad de sujetos del mismo a los movimientos de liberación nacional que reúnan las siguientes condiciones: cuando los objetivos perseguidos sean el de la libre determinación de los pueblos, cuando la calidad de quienes lo integran es la de población autóctona o indígena, cuando la calidad del régimen gubernamental contra el que luchan es un régimen colonial, un régimen racista o una ocupación ilegal o extranjera¹⁶, y cuando disponen de una organización o una estructura representativos con capacidad para entrar en relación con la comunidad internacional¹⁷. Cuando se cumplen estos requisitos (el esta-

¹⁶ J. A. BARBERIS, *Los sujetos del Derecho Internacional Actual*, Tecnos, 1984, pág. 128.

¹⁷ Por ejemplo, el art. 96.3 del Protocolo Adicional I a los Convenios de Ginebra dispone explícitamente que: «La autoridad que represente a un pueblo empeñado» en un conflicto armado de lucha de autodeterminación contra una Alta Parte contratante «podrá comprometerse a aplicar los Convenios y el presente Protocolo en relación con ese conflicto por medio de una declaración unilateral dirigida al depositario. Esta

tuto de algunos de los grupos que se autodefinen de liberación nacional es controvertido¹⁸), y sin ser sujetos plenos o disponer de plena capacidad, el Derecho internacional otorga a los movimientos de liberación nacional la capacidad de ser sujeto de los siguientes derechos y obligaciones internacionales: el derecho de libre determinación, los derechos y las obligaciones derivados de los principios generales de la conducta de las hostilidades¹⁹, el *ius*

declaración, cuando haya sido recibida por el depositario, surtirá en relación con tal conflicto los siguientes efectos: a) los Convenios y el presente Protocolo entrarán en vigor respecto de la mencionada autoridad como Parte en conflicto, con efecto inmediato; b) la mencionada autoridad ejercerá los mismos derechos y asumirá las mismas obligaciones que las Altas Partes contratantes en los Convenios y en el presente Protocolo; y c) los Convenios y el presente Protocolo obligarán por igual a todas las Partes en conflicto».

¹⁸ En el pasado determinados grupos han adoptado la calificación de «Movimientos de Liberación Nacional» sin responder a las exigencias jurídicas de estos. Así el Movimiento de Liberación del Congo (MLC), fundado por Jean-Pierre Bemba, surgió como grupo armado rebelde insurreccional con apoyo ugandés durante la Segunda Guerra del Congo de 1998 y es hoy un partido político con representación parlamentaria; el llamado Frente Nacional de Liberación del Pueblo Jemer (FNLPK), fue en realidad un grupo guerrillero que luchaba por el poder en Camboya. Véase Carolina JIMÉNEZ SÁNCHEZ, *El conflicto del Sahara Occidental: el papel del Frente Polisario*, capítulo X, II, A, Fundación Universitaria Andaluza, 2015.

¹⁹ La Resolución 2621 (XXV) de la Asamblea General de las Naciones Unidas de 12 de octubre de 1970 indica en su apdo. segundo que los pueblos, legítimamente, pueden «luchar por todos los medios necesarios de que puedan disponer contra las Potencias coloniales que reprimen sus aspiraciones de libertad e independencia». La Resolución 3070 (XXVIII) de la Asamblea General de 30 de noviembre de 1973 reconoce expresamente que entre esos medios se encuentra el de la lucha armada. Este principio aparece confirmado, entre otras, en las siguientes resoluciones posteriores: la Resolución 3246 (XXIX) de la Asamblea General de Naciones Unidas de 29 de noviembre de 1974, la Resolución 3382 (XXX) de la Asamblea General de Naciones Unidas de 10 de noviembre de 1975 o la Resolución 32/14 de la Asamblea General de Naciones Unidas de 7 de noviembre de 1977. La Resolución 3103 (XXVIII), que contiene los Principios Básicos de la condición jurídica de los Combatientes que luchan contra la dominación colonial y foránea y contra los regímenes racistas, codifica así los principios jurídicos aplicables: «la lucha de los pueblos sometidos a la dominación colonial y foránea y a los regímenes racistas... por aplicación de su derecho a la libre determinación y a la independencia es legítima y está plenamente de acuerdo con los principios de derecho internacional» y que «los conflictos armados que entraña» esta lucha «se deben considerar conflictos armados internacionales», y por lo tanto no son conflictos internos, «con arreglo a los Convenios de Ginebra de 1949» y demás instrumentos jurídicos relevantes (por ejem-

contrahendi de celebrar tratados internacionales (por ejemplo, los tratados referentes a la finalización de la guerra de liberación, de reconocimiento de nuevos Estados y de delimitación de fronteras²⁰, o los acuerdos permitiendo el establecimiento de fuerzas armadas en un territorio²¹, o los acuerdos

plo, el art. 1.4 del Protocolo Adicional I al Convenio de Ginebra prevé que la protección otorgada a las víctimas de la Guerra por el régimen de Ginebra se aplica también a «los conflictos armados en que los pueblos luchan contra la dominación colonial y la ocupación extranjera y contra los regímenes racistas, en el ejercicio del derecho de los pueblos a la libre determinación, consagrado en la Carta de las Naciones Unidas y en la Declaración sobre los principios de derecho internacional referentes a las relaciones de amistad y a la cooperación entre los Estados de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas»). Las personas «que luchan contra» esa dominación son «combatientes» (y no son considerados insurgentes cuyo estatuto depende del control efectivo de un territorio y de su población) porque su estatuto deriva de los valores internacionales de la autodeterminación y por lo tanto cuando «son hechos prisioneros se les otorgara el estatuto de prisioneros de guerra».

²⁰ Los Acuerdos de Evian, de 18 de marzo de 1962, resultaron de las negociaciones entre el Gobierno francés y el Gobierno Provisional de la República Argelina (GPRA), formado por el Frente de Liberación de Argelia. Los tratados que pusieron fin a la colonización portuguesa en África incluyen varios acuerdos: el firmado por Portugal con el Partido Africano para la Independencia de Guinea Bissau y Cabo Verde (PAIGC) de 26 de agosto de 1974, en el que se reconoce la independencia de Guinea Bissau, además de acordarse un alto el fuego y fijar las bases de cooperación entre el nuevo Estado y su antigua metrópolis; el acuerdo firmado por Portugal con el Frente de Liberación de Mozambique (FRELIMO) el 7 de septiembre de 1974, que pone fin a la guerra de liberación, regula el traspaso de poderes y determina el 25 de junio de 1975 como fecha para la independencia formal de Mozambique; el tratado celebrado entre Portugal y el movimiento de liberación de Santo Tomé y Príncipe el 26 de septiembre de 1974; y el acuerdo celebrado entre Portugal y los tres movimientos de liberación angoleños (FNLA, MPLA y UNITA) en el que se les reconoce como únicos y legítimos representantes del pueblo angoleño y se pone fecha para la independencia de Angola. Los Tratados de Lancaster House, firmados en diciembre de 1979 por el Reino Unido, el African National Council (ANC) y el Frente Patriótico compuesto por Zimbabwe African National Union (ZANU) y Zimbabwe African National People's Union (ZAPU) priven un alto el fuego y un período transitorio hacia la independencia. Véase Carolina JIMÉNEZ SÁNCHEZ, *El conflicto del Sahara Occidental: el papel del Frente Polisario*, Fundación Universitaria Andaluza, 2015, capítulo II A.

²¹ Los acuerdos celebrados entre la Organización para la Liberación de Palestina (OLP) y los Estados de Líbano y Jordania, celebrados el 8 y el 15 de septiembre de 1970, reconocen una cierta autonomía al movimiento nacional palestino en el territorio de

celebrados entre los propios movimientos de liberación nacional²²), ciertos derechos de legación activa y pasiva²³, la protección e inmunidad funcional para los órganos y los representantes de dichos movimientos, la prohibición para la potencia colonial u ocupante, y para el movimiento de liberación nacional de disponer del territorio en disputa o de los recursos naturales de dicho territorio²⁴. Una ilustración de la práctica estatal existente lo constituye el asunto Arafat y Salah, en cuya Sentencia el Tribunal de Casación italiano reconoció que, como movimiento de liberación nacional, la Organización para la Liberación de Palestina (OLP) tenía una personalidad jurídica y *locus standi* limitados pero que la capacitaba para representar los asuntos relativos

estos Estados y confieren a los palestinos el derecho a la residencia y la libre circulación, así como, en el caso del acuerdo con Líbano, el derecho a la lucha armada, y en el caso de Jordania, la regulación del cese de hostilidades y el otorgamiento de un estatus internacional a las fuerzas palestinas en Jordania. Véase Carolina JIMÉNEZ SÁNCHEZ, *El conflicto del Sahara Occidental: el papel del Frente Polisario*, Fundación Universitaria Andaluza, 2015, capítulo II A.

²² Estos acuerdos disponen una coordinación de la lucha armada, la creación de alianzas y apoyos o, en su caso, las negociaciones a llevar a cabo con la metrópoli. Sirva de ejemplo el acuerdo celebrado el 4 de enero de 1975 entre el Frente Nacional de Liberación de Angola (FLNA) y el Movimiento Popular de Liberación de Angola (MPLA) en el que, además, los dos movimientos de liberación se comprometieron a cesar sus hostilidades mutuas. Véase Carolina JIMÉNEZ SÁNCHEZ, *El conflicto del Sahara Occidental: el papel del Frente Polisario*, Fundación Universitaria Andaluza, 2015, capítulo II A.

²³ Estos derechos se han ejercido con los Estados y con las organizaciones internacionales. En cuanto a los Estados, estos derechos se manifiestan en forma de visitas oficiales de los representantes de los movimientos de liberación nacional a los Estados que les prestan ayuda, ya sea económica o política; o por medio del establecimiento de oficinas permanentes de delegaciones oficiales de los movimientos de liberación nacional en el territorio de los Estados. Por lo que respecta a la participación de los movimientos de liberación nacional en las organizaciones internacionales, la Resolución 35/167 de 15 de diciembre de 1980 de la Asamblea General de las Naciones Unidas, intitulada «Condición de observador de los movimientos de liberación nacional reconocidos por la Organización de la Unidad Africana o la Liga de los Estados Árabes, o por ambas» exhorta a los Estados interesados a que otorguen a los movimientos de liberación nacional reconocidos y a los que dichas organizaciones otorgan el estatuto de observador las facilidades, prerrogativas e inmunidades necesarias. Véase Carolina JIMÉNEZ SÁNCHEZ, *El conflicto del Sahara Occidental: el papel del Frente Polisario*, Fundación Universitaria Andaluza, 2015, capítulo II A.

²⁴ Caso relativo al laudo arbitral de 31 de julio de 1989 (delimitación de los territorios marítimos entre Guinea-Bissau y Senegal), *ICJ Reports 1999*, p. 267.

al derecho de libre determinación de los pueblos que permanecían bajo su control político ante la comunidad internacional; el Tribunal de Casación italiano también estimó que la ausencia de reconocimiento explícito de la OLP por parte de los Estados era irrelevante puesto que para el Tribunal de Casación el reconocimiento tenía carácter declarativo —y no constitutivo— de la personalidad jurídica internacional²⁵.

Aunque diversas resoluciones de la Asamblea General de las Naciones Unidas amparan el recurso a la fuerza armada por parte de los movimientos de liberación nacional, este derecho encuentra sus límites en la Resolución 1514 (XV) de la Asamblea General de las Naciones Unidas que establece que: «Todo intento encaminado a quebrantar total o parcialmente la unidad nacional y la integridad territorial de un país es incompatible con los propósitos y principios de la Carta». La Resolución 2625 (XXV) de la Asamblea General precisa que el ejercicio del derecho de autodeterminación no autoriza ni fomenta actuaciones que puedan estar encaminadas a quebrantar la integridad de los Estados que «se conduzcan de conformidad con el principio de igualdad de derechos y de la libre determinación de los pueblos antes descrito y estén, por tanto, dotados de un Gobierno que represente a la totalidad del pueblo perteneciente al territorio, sin distinción por motivos de raza, credo o color», distinguiendo así las situaciones coloniales y racistas amparadas por el derecho a la libre determinación, de los nacionalismos separatistas que puedan darse en los Estados democráticos a los que no se aplican las normas internacionales de libre determinación.

Los Estados están obligados a abstenerse de prestar ayuda en cualquier forma al Estado que persiga suprimir la lucha por la libre determinación y la Resolución 2105 (XX) de 20 de diciembre de 1965 de la Asamblea General de la ONU invita «a todos los Estados a prestar ayuda material y moral a los movimientos de liberación nacional de los territorios coloniales».

Así pues, ¿tiene el Frente Polisario la calidad de movimiento de liberación nacional del Sahara Occidental? Si nos atenemos a ciertos requisitos establecidos por el Derecho internacional no deben albergarse dudas jurídicas sobre la calidad de sujeto de Derecho internacional del Frente Polisario. Según consta en el art. 1 de los Estatutos del Frente Polisario, éste se concibe como «un movimiento de liberación nacional, fruto de la larga Resistencia saharahuí, contra todas las formas de dominación extranjera» y prueba de ello son sus actividades a lo largo de su historia. Además, el Frente Polisario está integrado exclusivamente por nativos saharauis, cuyas familias, si bien ya desligadas de su filiación tribal, han pertenecido desde siempre a la antigua configuración

²⁵ «Arafat e Salah», *Rivista di Diritto Internazionale*, vol. LXIX (1986), p. 886.

nómada y de tribus del Sahara Occidental. También se puede considerar que la calidad del régimen gubernamental contra el que el Frente Polisario lucha fue, en primer lugar, el de un régimen colonial, el español, que abandonó el territorio sin cumplir con las exigencias internacionales en materia de descolonización; y, en segundo lugar, desde 1975 el de una ocupación extranjera sufrida por parte del Estado de Marruecos. Finalmente, el 10 de agosto de 1979, el Frente Polisario ejerció el *ius contrahendi* mediante la celebración de un acuerdo de paz con Mauritania.

Estimo, sin embargo, que el estatuto del Frente Polisario en el marco de las Naciones Unidas es ambiguo: por una parte, las Resoluciones del Consejo de Seguridad 1754 (2007), 1783 (2007), 1813 (2008), 1871 (2009), 1920 (2010), 1979 (2011), 2044 (2012), 2099 (2013) y 2152 (2014), y, en especial, la última, la Resolución 2218 (2015), aprobada por el Consejo de Seguridad el 28 de abril de 2015, en la que decide prorrogar el mandato de la Misión de las Naciones Unidas para el Referéndum del Sahara Occidental (MINURSO) hasta el 30 de abril de 2016, no mencionan expresamente al Frente Polisario (debido ante todo a la oposición de Francia y España) y se refieren lacónicamente a «las partes» en el proceso de negociación, exhortándolas a alcanzar una solución política justa, duradera y mutuamente aceptable que permita la libre determinación del pueblo del Sahara Occidental en el marco de disposiciones conformes a los principios y propósitos de la Carta de las Naciones Unidas. Por otra parte, la Asamblea General, en su Resolución 3458 (1975), se limitó a «tomar nota» del informe de la Misión de Visita al Sahara Occidental de 1975, en el que se reconoce al Frente Polisario como movimiento de liberación nacional²⁶, en la Resolución 36/31 (1978) le reconoce el derecho a ser oído en lo relativo a la cuestión del Sahara Occidental en el proceso de negociación del conflicto, en las Resoluciones 34/37 (1979) y 35/19 (1980) lo designa como «representante del pueblo del Sahara Occidental» en las negociaciones, y en Resoluciones posteriores (por ejemplo, 58/109 de 2003 y 63/105 de 2008) se refiere al Frente Polisario y a Marruecos como «las partes» en el conflicto.

Desde la perspectiva jurídica, lo que singulariza a los movimientos de liberación nacional, y lo que les legitima y distingue frente a los movimientos secesionistas, es su objetivo de lucha contra la dominación colonial²⁷. En el

²⁶ Informe del Comité Especial encargado de examinar la situación con respecto a la aplicación de la Declaración sobre la concesión de la independencia a los países y pueblos coloniales, vol. III, Documentos de las Naciones Unidas, A/10023 suplemento núm. 23, 1975, apdo. 19.

²⁷ Antonio CASSESSE, *Self-Determination of Peoples: A Legal Reappraisal*, Cambridge University Press, 1995 p. 166.

Derecho internacional creado por la ONU, sólo existe una situación colonial cuando ha sido reconocida como tal por la ONU (Resolución de la Asamblea General 1514, de 14 de diciembre de 1960, que contiene la *Declaración sobre la concesión de la independencia a los países y pueblos coloniales*). Por lo tanto, de la misma manera que sólo son colonias las que han sido reconocidas como tales por la ONU, jurídicamente solo son movimientos de liberación nacional los que han sido reconocidos como tales por la ONU (apdo. 4 de la Resolución de la Asamblea General 2704, de 14 de diciembre de 1970, sobre la *Aplicación de la Declaración sobre la concesión de la independencia a los países y pueblos coloniales por los organismos especializados y las instituciones internacionales* relacionadas con las Naciones Unidas). A diferencia de los Estados que son los sujetos originarios del Derecho internacional cuyo reconocimiento por los otros sujetos de Derecho internacional cumple meramente una función declarativa, la personalidad y demás derechos internacionales de los movimientos de liberación nacional derivan del reconocimiento que les otorgan los Estados, como es el caso de todos los sujetos de Derecho internacional no estatales, y dicha personalidad y derechos tienen necesariamente un carácter temporal, pues su existencia como tal están ligados a la desaparición del movimiento tras la consecución de la independencia de la antigua colonia²⁸. Por lo tanto, el reconocimiento de un movimiento de liberación nacional tiene un carácter constitutivo. Tradicionalmente, la Asamblea General de la ONU reconoce y otorga la calidad de observadores en sus trabajos «a los representantes de los movimientos de liberación nacional reconocidos por la Organización para la Unidad Africana» (apdo. 6 de la Resolución 3280, de 10 de noviembre de 1974) o por otras organizaciones regionales (la Liga de los Estados Árabes), o unilateralmente²⁹. Sin embargo, a pesar de que el Frente Polisario representa al pueblo saharauí ante las Naciones Unidas, el Frente Polisario no figura como movimiento de liberación nacional ni en la lista de la Organización para la Unidad Africana (quien sí reconoció como Estado a la República Árabe Saharaui Democrática, RASD, en 2002³⁰), ni en la de la ONU (véase por ejemplo la lista de movimientos de liberación nacional que participaron en la *Conferencia de las Naciones Unidas sobre la representación de los Estados en sus relaciones con las organizaciones internacionales*, que fue transmitida

²⁸ Malcolm SHAW, *The International Status of National Liberation Movements*, 5 Liverpool Law Rev. 1983 p. 19.

²⁹ Claude LAZARUS, *Le statut des mouvements de libération nationale*, Annuaire français de droit international, vol. 20, 1974. pp. 173-200, 178.

³⁰ *Rapport de la Présidente de la délégation ad hoc Sahara Occidental, Mme. Catherine Lalumière, Vice-Présidente du Parlement européen*, Doc. DELE/MAGH/CR/471/471192FR.doc, PE 313.354.

a la ONU por la OUA y la Liga Árabe en respuesta a la invitación formulada en la Resolución 3247 de 29 de noviembre de 1974 de la Asamblea General³¹). Sin embargo, dada la ambigüedad de las resoluciones del Consejo de Seguridad y de la Asamblea General y la prioridad que otorgan al diálogo para la resolución de la controversia sobre el Sahara Occidental, no se puede afirmar jurídicamente sin ningún género de dudas que el Frente Polisario haya sido reconocido formal y explícitamente por la ONU en calidad de movimiento de liberación nacional o que haya sido incluido en alguna lista oficialmente reconocida por la ONU o incluso por la Organización para la Unidad Africana (OUA) como movimiento de liberación nacional, o haya obtenido expresamente el estatuto de observador, careciendo de todos los derechos derivados de ese estatuto en la ONU. Así pues, el estatuto jurídico del Frente Polisario en la ONU «es difuso y ambiguo» y está centrado en su calidad de parte en una controversia³².

Tampoco goza el Frente Polisario, como él mismo reconoce en los apdos. 40 y 41 del pronunciamiento que nos ocupa, de reconocimiento de derecho interno en los Estados miembros de la UE ni, añadimos por nuestra parte, de la UE, a pesar de que el Parlamento Europeo utiliza medios de presión para hacer avanzar en ese camino, por ejemplo, rechazando dar su conformidad a los Protocolos financieros con Marruecos en 1992 o adoptando resoluciones en materia de Política Exterior y de Seguridad Común (PESC) en 1998³³.

³¹ Véase por ejemplo el Documento A7CONF.67/13 Add. 1 (Viena 1975).

³² Se trata de una práctica uniforme. Véase la prioridad recurso a la negociación que otorga el Tribunal Internacional de Justicia en el Asunto relativo al Sudoeste africano. *Affaires du Sud-Ouest africain (Éthiopie c. Afrique du Sud; Libéria c. Afrique du Sud)*, *Exceptions préliminaires, Arrêt du 21 décembre 1962: C.I.J. Recueil 1962, p. 319*. Véase Carolina JIMÉNEZ SÁNCHEZ, *El conflicto del Sahara Occidental: el papel del Frente Polisario*. Universidad de Málaga, 2015, capítulo II. *La subjetividad internacional del Frente Polisario*, quien considera que: «Es cierto que Naciones Unidas ha admitido al Frente POLISARIO como parte en la controversia, pero debido a la ausencia de una determinación clara sobre sus derechos y deberes dentro de la Organización, no podemos asegurar que le esté conferido este poder de acción, que no sería otra cosa que un instrumento para hacer valer legítimamente sus derechos como movimiento de liberación nacional». <http://www.eumed.net/libros-gratis/2014/1425/naciones-unidas.htm>. Otra cosa muy distinta es el calificativo de movimiento de liberación nacional que *de facto* le otorga políticamente la doctrina al Frente Polisario a la vista de su evolución histórica, véase Juan Carlos GOMEZ JUSTO, «El Frente Polisario: la historia de un movimiento de liberación nacional», *Revista Internacional de Pensamiento Político*, 2013, vol. 8 p. 262.

³³ Véase Juan Domingo TORREJÓN RODRIGUEZ, *La Unión Europea y la cuestión del Sahara Occidental: la posición del Parlamento Europeo*, Editorial Reus, 2014 pp. 253 y ss.

Sorprendentemente, tal vez guiado por la calidad de territorio controvertido del Sahara Occidental y por la falta de claridad jurídica del estatuto internacional del Frente Polisario, el Tribunal General rechaza en su fallo como no pertinentes los argumentos de Derecho internacional expuestos en los apdos. anteriores de este trabajo, incluso después de haberlos examinado en su razonamiento, al concluir sobre esta cuestión que no se trata de determinar si el Frente Polisario es o no es un movimiento de liberación nacional o de si ese estatuto le confiere personalidad jurídica. Al rechazar los argumentos de Derecho internacional, el Tribunal General hace prevalecer una interpretación autónoma del Derecho de la UE al concluir que, por lo que respecta al Derecho de la UE, es suficiente con determinar si el Frente Polisario goza de legitimación activa ante el juez de la UE al reunir los requisitos establecidos en el art. 263 TFUE³⁴.

3. LA LEGITIMACIÓN ACTIVA DEL FRENTE POLISARIO ANTE EL JUEZ DE LA UE

Como se recordará, el Derecho de la UE requiere que, para poder tener legitimidad activa ante el juez de la UE, los particulares deben demostrar un interés. El Derecho de la UE no considera a los particulares recurrentes privilegiados, como es el caso de los Estados miembros, el Parlamento Europeo, el Consejo o la Comisión, que sí pueden interponer un recurso sin tener que demostrar un interés en ejercitar la acción. Además, en el caso de los particulares, la legitimación existe sólo frente a las decisiones, esto es, frente a medidas concretas e individuales —aunque revistan la forma de reglamentos—, y sólo en dos supuestos concretos: sea que se trate del destinatario directo de la decisión, sea que ésta *le afecte directa e individualmente*. El requisito de la afectación directa se satisface cuando el acto objeto del recurso surte efectos directos en la situación jurídica del particular y no permite ninguna facultad de apreciación a los destinatarios de la medida que están encargados de su aplicación, por tener ésta un carácter meramente automático. Pero la afectación, además de ser *directa*, debe ser *individual*, es decir, cuando un acto de la UE afecta al recurrente en razón de determinadas cualidades que le son propias o de una situación de hecho que le caracteriza frente a cualquier otra persona, que distingue a una persona de tal manera que la destaca respecto de los demás. Para determinar esta afectación individual influye el especial carácter de los intereses afectados, la *intensidad* de su afectación y también la *relación causal* entre la decisión recurrida y la afectación denunciada.

³⁴ EU:T:2015:953, apdo. 46.

En los apdos. 46 a 56 del fallo, el Tribunal General argumenta que la jurisprudencia del juez de la UE no requiere que una entidad que se pretenda «persona jurídica» en el sentido del art. 263 TFUE tenga que cumplir con los requisitos exigidos por el derecho interno de los Estados miembros para ser constituida como persona jurídica (el Tribunal General se ampara en las sentencias dictadas en los asuntos C-135/81, *Groupement des Agences de voyages, Asbl./Comision*³⁵; C-175/73, *Union Syndicale e.a./Consejo*³⁶; y C-18/74, *Syndicat général du personnel des organismes européens/Comisión*³⁷). También considera pertinente el Tribunal General el supuesto de las sanciones internacionales impuestas por decisión de la UE a entidades extranjeras, en el que el Tribunal de Justicia ha admitido la legitimación activa de esas entidades sin ni siquiera plantearse la cuestión de saber si dichas entidades poseían personalidad jurídica: según estima el juez de la UE, la admisibilidad de un recurso de anulación, cuando se trata de una persona que figura en la lista de las personas, grupos y entidades a quienes se aplican medidas restrictivas con el fin, por ejemplo, de luchar contra el terrorismo, ha de apreciarse según las circunstancias del caso, ya que, al tratarse en particular de dichos grupos o entidades, puede ocurrir que los mismos carezcan de existencia jurídica, o que no les hubiera sido posible observar las reglas jurídicas usualmente aplicables a las personas jurídicas; por consiguiente, el juez de la UE estima que la imposición de un formalismo excesivo equivaldría a negar en algunos casos toda posibilidad de interponer un recurso de anulación, cuando precisamente dichos grupos o entidades han sido objeto de medidas restrictivas por parte de la UE (asunto C-229/05, *PKK y KNK/Consejo*³⁸). Para el Derecho de la UE, constituye base suficiente para determinar la legitimación activa la existencia de estatutos propios que doten a la persona de la autonomía necesaria para asumir responsabilidad en sus relaciones jurídicas (asunto C-15/63, *Lassalle/Parlamento Europeo*³⁹).

Por ello, aunque a diferencia de las entidades sujetas a sanciones internacionales por parte de la UE, el Frente Polisario no ha sido objeto de medidas restrictivas por parte de la UE, y aunque el estatuto indeterminado del Sahara Occidental no le haya permitido constituirse como persona jurídica con arreglo al derecho interno del Sahara Occidental, el Tribunal General estima que el Frente Polisario reúne los requisitos exigidos por el Derecho de la UE

³⁵ EU:C:1982:371, apdos. 9 a 12.

³⁶ EU:C:1974:95, apdos. 9 a 17.

³⁷ EU:C:1974:96, apdos. 5 a 13.

³⁸ EU:C:2007:32, apdos. 109 a 112.

³⁹ EU:C:1963:47, apdos. 97-100.

para ejercer la legitimación activa ante el juez de la Unión porque dispone de estatutos propios que le dotan de una estructura interna permanente, al frente de la que se sitúa un secretario general, lo que le permite actuar como entidad responsable en sus relaciones jurídicas con terceros como aparece debidamente probado por su participación en las negociaciones internacionales sobre el Sahara Occidental llevadas a cabo en el marco de la ONU y por la celebración del acuerdo de paz con Mauritania⁴⁰.

A mi juicio, es este uno de los aspectos más interesantes del fallo: la aceptación por parte del Tribunal General de la admisibilidad del recurso interpuesto por el Frente Polisario por estar este legitimado en virtud de su condición de persona jurídica provista de la autonomía necesaria para ejercer el recurso de control de la legalidad, sin que se le reclame una personalidad jurídica internacional *sui generis* o sin referirse a la situación excepcional del Sahara Occidental, dos elementos que proporciona el Derecho internacional. Además, el Tribunal General distingue la situación del Frente Polisario de las situaciones en las que el juez de la Unión ha admitido recursos interpuestos por entidades no estatales (por ejemplo, *Peopl's Mojahedin Organization of Iran/Consejo*⁴¹; o *Liberation Tigers of Tamil Eelam (LTTE)/Consejo*⁴²), porque ambas organizaciones eran las destinatarias directas de las decisiones de la UE. En el supuesto del Frente Polisario, el Tribunal General se basa más bien en la *ratio decidendi* de la Sentencia *Sinochem*⁴³, que considera que una persona adquiere la legitimación activa «si, a más tardar en el momento de expirar el plazo de recurso, ha adquirido la personalidad jurídica en virtud del Derecho aplicable a su constitución⁴⁴, o si ha sido tratada por las Instituciones comunitarias como una entidad jurídica independiente»⁴⁵.

Sin embargo, esta decisión del Tribunal General de ver cumplida la calidad de persona jurídica del Frente Polisario en virtud del derecho aplicable a su constitución sin estimar pertinentes los requisitos del Derecho internacional casa difícilmente con los criterios que utiliza el Tribunal General para fundamentar la existencia autónoma del Frente, tales como la participación en

⁴⁰ EU:T:2015:953, apdos. 54 a 60.

⁴¹ EU:T:2008:461.

⁴² EU:T:2014:885.

⁴³ Sentencia del Tribunal General de 11 de julio de 1996, T-161/94, *Sinochem Heilongjiang/Consejo*, EU:T:1996:101, apdo. 31.

⁴⁴ Sentencia del Tribunal de Justicia de 27 de noviembre de 1984, *Bensider y otros/Comisión*, 50/84, *Rec.*, p. 3991, apdos. 7 y 8.

⁴⁵ Sentencias del Tribunal de Justicia de 8 de octubre de 1974, *Union syndicale, Massa y Kortner/Consejo*, 175/73, *Rec.*, p. 917, apdos. 11 a 13, y *Syndicat général du personnel /Comisión*, 18/74, *Rec.*, p. 933, apdos. 7 a 9.

las negociaciones propiciadas por la ONU, el acuerdo celebrado con Mauritania y su condición de parte en la disputa sobre el estatuto controvertido del Sahara Occidental, que son todos ellos criterios que proporciona el Derecho internacional. Estimo que, al hacer prevalecer una interpretación autónoma del Derecho de la UE, el Tribunal General parece abrir la puerta a la admisibilidad de los recursos fundados en el art. 263 TFUE presentados por cualquier «entidad autónoma», incluidas las que estén desprovistas de personalidad jurídica internacional.

La cuestión de la afectación directa e individual del Frente Polisario se presenta como más problemática. En el asunto que nos ocupa, el Consejo argumentó, por una parte, la imposibilidad de la afectación directa del Frente Polisario porque en virtud del principio *res inter alios acta* un acuerdo internacional celebrado entre la UE y Marruecos no puede afectar a los terceros que no son partes de dicho acuerdo⁴⁶ y, por otra parte, que el acto de la UE impugnado constituye una decisión de celebración de un acuerdo internacional que como dispone el art. 94 del acuerdo se aplica al territorio de Marruecos⁴⁷ y, por lo tanto, exclusivamente concierne individualmente a las dos partes contratantes del mismo que son la UE y Marruecos, sin que la existencia de la controversia sobre el Sahara Occidental tenga relación o se vea afectada por dicho acuerdo⁴⁸. En efecto, a mi juicio se puede argumentar que en el asunto que nos ocupa el acto impugnado afecta al Frente Polisario únicamente de manera tangencial puesto que, según la jurisprudencia bien asentada del Tribunal de Justicia, las personas jurídicas solo cumplen el requisito relativo a la afectación individual cuando el acto impugnado les atañe en atención a ciertas cualidades que les son propias o a una situación de hecho que les caracteriza en relación con cualesquiera otras personas y, por ello, les individualiza de una manera análoga a la de un destinatario⁴⁹.

Sin embargo, a mi juicio, a esa conclusión no se puede llegar tan fácilmente si se acepta que el Frente Polisario es un movimiento de liberación nacional que, reconocido por la ONU como representante del pueblo del Sahara Occidental, ejerce los derechos atribuidos por el Derecho internacional que se derivan del derecho a la libre determinación de los habitantes del territorio

⁴⁶ EU:T:2015:953, apdo. 64.

⁴⁷ EU:T:2015:953, apdo. 74.

⁴⁸ EU:T:2015:953, apdos. 65 y 66.

⁴⁹ Véanse las sentencias de 3 de octubre de 2013, *Inuit Tapiriit Kanatami/Parlamento Europeo y Consejo*, EU:C:2013:625, apdo. 72; de 15 de julio de 1963, *Plaumann/Comisión*, EU:C:1963:17; de 29 de abril de 2004, *Italia/Comisión*, C-298/00 P, *Rec.* p. I-4087, apdo. 36, y de 9 de junio de 2011, *Comitato «Venezia vuole vivere»/Comisión*, C-71/09 P, C-73/09 P y C-76/09 P, *Rec.*, p. I-4727, apdo. 52.

del Sahara Occidental, sin ser desafiado por otros movimientos de liberación nacional. En ese supuesto, el acto impugnado afectaría al Frente Polisario individual y exclusivamente frente a cualquier otra persona puesto que dicho acto no le permitiría ejercer los derechos y facultades derivados del principio de la libre determinación.

Como se recordará, el derecho de los pueblos a la libre determinación, tal como ha sido reconocido por la Carta de la ONU, en la jurisprudencia del TIJ y ha sido desarrollado a partir de la práctica de la ONU es, según ha declarado el TIJ en el asunto de Timor Oriental, «uno de los principios esenciales del Derecho internacional contemporáneo», que tiene carácter inalienable y genera obligaciones *erga omnes* para los Estados⁵⁰. Es, pues, al entender de la doctrina, una norma de *ius cogens*⁵¹.

Sin embargo, el Derecho de la UE no reconoce la existencia de normas de *ius cogens* internacional porque en el asunto Kadi el Tribunal de Justicia decidió que, aunque la UE debe respetar el Derecho internacional cada vez que ejercita su competencia: «[...] el Tribunal de Primera Instancia incurrió en un error de Derecho al declarar, en los apdos. 212 a 231 de la sentencia recurrida Kadi y 263 a 282 de la sentencia recurrida Yusuf y Al Barakaat, que de los principios que regulan las relaciones entre el ordenamiento jurídico internacional creado por las Naciones Unidas y el ordenamiento jurídico comunitario se deduce que el Reglamento controvertido, por estar destinado a aplicar una resolución aprobada por el Consejo de Seguridad en virtud del capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas que no deja ningún margen de apreciación al efecto, debe disfrutar de inmunidad de jurisdicción en cuanto a su legalidad interna, salvo en lo que respecta a su compatibilidad con las normas que forman parte del *ius cogens*»⁵².

La posición del Tribunal de Justicia de la UE en la materia explica la preferencia del Tribunal General por referirse, en el fallo, en vez de al *ius cogens*, a la Carta de la ONU que está explícitamente mencionada en el art. 21, apdo. 2 c), del TUE como informando toda la acción exterior de la UE, así como en el Preámbulo del TFUE.

⁵⁰ *East Timor* (Portugal / Australia), sentencia de 30 de junio de 1995, *ICJ Reports 1995*, apdos. 23-35.

⁵¹ Juan Antonio CARRILLO SALCEDO, *Soberanía de los Estados y derechos humanos*, Tecnos, 2001, p. 151; Antonio CASSESE, *Self-Determination of Peoples: A Legal Re-appraisal*, Cambridge University Press, 1995, p. 140; Juan Héctor GROSS ESPIELL, *The Right to Self Determination: Implementation of United Nations Resolutions*, E/CN.4/Sub.2/405/Rev.1, 1980, apdo. 70.

⁵² Sentencia del 3 de septiembre de 2008 (asuntos acumulados C-402/05 P y C-415/05 P), *Kadi/Consejo y Comision*, EU:C:2008:461, apdo. 327.

En el marco del Derecho de la ONU, el art. 1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos dispone que: «Todos los pueblos tienen el derecho de libre determinación. En virtud de este derecho establecen libremente su condición política y proveen asimismo a su desarrollo económico, social y cultural». La Resolución 1514 (XV) de la Asamblea General de la ONU, considerada la Carta Magna de la descolonización y, en particular, la Resolución 2625 (XXV), que contiene la *Declaración sobre los principios de Derecho Internacional referentes a las relaciones de amistad y a la cooperación entre los Estados* y que desarrolla el principio de la igualdad de derechos y de la libre determinación de los pueblos, dispone que «todo Estado tiene el deber de promover, mediante acción conjunta o individual, la aplicación del principio de la igualdad soberana de derechos y de la libre determinación de los pueblos, de conformidad con las disposiciones de la Carta, y de prestar asistencia a las Naciones Unidas en el cumplimiento de las obligaciones que se le encomiendan por la Carta respecto de la aplicación de dicho principio, a fin de [...] b) poner fin rápidamente al colonialismo, teniendo debidamente en cuenta la voluntad libremente expresada de los pueblos a la subyugación de que se trate». El TIJ ha establecido claramente que las obligaciones contenidas en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos se aplican a todos los territorios y los pueblos que permanecen bajo el control efectivo de las partes contratantes del Pacto⁵³. El Reino de Marruecos ratificó dicho Pacto el 3 de mayo de 1973 y, por lo tanto, está obligado a aplicarlo⁵⁴, tanto si se considera al Reino de Marruecos como Potencia Administradora del territorio no autónomo del Sahara Occidental (*quod non*, como explícitamente reconoce el Tribunal General en el apdo. 233 del fallo) como si, con arreglo al Derecho internacional, se trata de una Potencia Ocupante del territorio del Sahara Occidental sobre el que no puede ejercer un derecho de soberanía (la Asamblea General de las Naciones Unidas⁵⁵, la Organización de los Estados

⁵³ Opinión Consultiva del TIJ sobre las consecuencias jurídicas de la construcción de un muro en el territorio palestino ocupado, *ICJ Reports 2004*, apdo. 111: «En conclusión, la Corte considera que el Pacto de Derechos Civiles y Políticos es aplicable con respecto a los actos de un Estado en el ejercicio de su jurisdicción fuera de su propio territorio».

⁵⁴ Véase Robert F. KENNEDY, *Human Rights et altera, Observations on the Occasion of the Human Rights Committee's 2016 Review of the Kingdom of Morocco' Implementation of the International Covenant on Civil and Political Rights*, 2015, pp. 3 a 5.

⁵⁵ Véase la Resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas 3458 de 10 de diciembre de 1975 en la que se: «Reafirma el derecho inalienable del pueblo del Sahara Español a la libre determinación, de conformidad con la resolución 1514 (XV) de la Asamblea General»; se «Reafirma su adhesión al principio de la libre determinación de los pueblos y su preocupación por ver aplicado este principio a los habitantes del Territorio del Sahara Español en un marco que les garantice y permita la libre y autén-

Africanos⁵⁶ y el propio TIJ⁵⁷ han reconocido que no existen vínculos legales de soberanía territorial entre el Sahara Occidental y el Estado marroquí⁵⁸).

En lo que concierne a la naturaleza de la decisión impugnada, el Tribunal General argumenta, con razones de difícil comprensión, que esta decisión de celebración de un acuerdo internacional, al haber sido tomada con arreglo al procedimiento previsto en art. 218, apdo. 6 TFUE, tiene la naturaleza de «acto legislativo especial» previsto en el art. 289, apdo. 2, TFUE⁵⁹, y, por lo tanto, al hacer depender la clasificación del acto (de naturaleza legislativa o de naturaleza reglamentaria) del procedimiento y forma de adopción, llega a la conclusión (a mi juicio errónea) que la decisión de celebración de un acuerdo es un «acto de legislación», resucitando así la vieja querrela sobre si la celebración de acuerdos internacionales debería tomarse a través de decisiones o de reglamentos. Bien es cierto que, en cualquier caso, la decisión impugnada no constituye un «acto reglamentario» en el sentido del art. 263 TFUE, párrafo cuarto, que el juez de la Unión define como incluyendo «cualquier acto de

tica expresión de su voluntad, de conformidad con las resoluciones pertinentes de las Naciones Unidas»; y se «Reafirma la responsabilidad de la Potencia administradora y de las Naciones Unidas con respecto a la descolonización del Territorio y a la garantía de la libre expresión de los deseos del pueblo del Sahara Español».

⁵⁶ Resolución 103 (XVIII) de 24 de junio de 1981 sobre el Sahara Occidental adoptada por la Asamblea de los Jefes de Estado y Presidentes de Gobierno de la Organización de la Unidad Africana.

⁵⁷ Opinión Consultiva de 16 de octubre de 1975 sobre el Sahara Occidental, ICJ Reports 1975, apdos. 90-129, expuesta *supra*.

⁵⁸ Véase el estudio *The Legal Issues Involved in the Western Sahara dispute. Self-Determination*, Committee on the UN, New York City Bar Association, 2012.

⁵⁹ Los procedimientos legislativos especiales sustituyen a los antiguos procedimientos de consulta, de cooperación y de dictamen conforme. El objetivo es simplificar el proceso de toma de decisiones de la UE haciéndolo más claro y más eficaz. Como indica su denominación, estos procedimientos son derogatorios del procedimiento legislativo ordinario y, por tanto, constituyen excepciones. En la práctica, en los procedimientos legislativos especiales, el Consejo de la UE es el único legislador. El Parlamento Europeo sólo está asociado al procedimiento y su función se limita a la consulta o la aprobación según los casos. A diferencia del procedimiento legislativo ordinario, el Tratado de Funcionamiento de la UE no proporciona una descripción concreta de los procedimientos legislativos especiales. Por tanto, sus modalidades se definen caso por caso en los artículos de los tratados sobre la UE y sobre el Funcionamiento de la UE que prevén su aplicación. Personalmente dudo que los procedimientos previstos en el art. 218 TFUE puedan ser calificados de procedimiento legislativos (especiales u ordinarios), pues se trata de decisiones de acción exterior en las que el Parlamento Europeo no participa en la elaboración de un texto legislativo.

alcance general a excepción de los actos legislativos»; no se trata, pues, de un «acto reglamentario que no incluya medidas de ejecución», lo que excluye que la decisión impugnada pueda beneficiarse de la posibilidad de la extensión de admisibilidad de los recursos introducidos por los particulares introducida por el Tratado de Lisboa en el art. 263 del TFUE y que implicaría una simple verificación de una única condición, a saber, que el acto reglamentario «afecte directamente» al particular⁶⁰. El Tribunal General considera, pues, que la admisibilidad del recurso está subordinada a la reunión cumulativa de los dos criterios clásicos, a saber, que la decisión impugnada «la afecte directa e individualmente».

La determinación de si la decisión impugnada afecta o no directa e individualmente al Frente Polisario requiere, según el Tribunal General, considerar, con carácter preliminar, el alcance territorial del acuerdo celebrado con Marruecos y por medio de una verificación de si el acuerdo se aplica o no se aplica al Sahara Occidental⁶¹.

La Comisión Europea⁶² argumentó que puesto que, con arreglo al Derecho de la ONU, el Sahara Occidental es un territorio no autónomo, este no forma parte del territorio de Marruecos y, por lo tanto, los acuerdos internacionales celebrados por este Estado no se aplican al territorio del Sahara Occidental, salvo disposición contraria expresamente incorporada en el cuerpo del acuerdo; el acuerdo con Marruecos no contiene tal disposición. La Comisión fundamentó su argumento en la resolución 2625 (XXV) de 1970 de la Asamblea General de la ONU, que indica claramente que «el territorio de una colonia u otro territorio no autónomo tiene, en virtud de la Carta, una condición jurídica distinta y separada de la del territorio del Estado que lo administra; y esa condición jurídica distinta y separada conforme a la Carta existirá hasta que el pueblo de la colonia o el territorio no autónomo haya ejercido su derecho de libre determinación de conformidad con la Carta y, en particular, con sus propósitos y principios». En cambio, el Frente Polisario hizo valer que los argumentos de la Comisión Europea eran erróneos, puesto que Marruecos no administra el Sahara Occidental en virtud del art. 73 de la Carta de la ONU, sino más bien como potencia ocupante⁶³ y que Marruecos ha aplicado sistemáticamente al Sahara Occidental todos los acuerdos celebrados con la UE, incluyendo el acuerdo de Asociación⁶⁴.

⁶⁰ Asunto C-583/11 P, Inuit Tapiriit Kanatami e. a., EU:C:2013:625, apdos. 11 y 12.

⁶¹ EU:T:2015:953, apdo. 73.

⁶² EU:T:2015:953, apdo. 75.

⁶³ EU:T:2015:953.

⁶⁴ EU:T:2015:953, apdos. 77 a 80. En apoyo de esta afirmación, el Frente Polisario aportó, entre otros elementos, las respuestas E-001004/11, P-001023/11 y E-002315/11

Finalmente, la Comisión (y el Consejo) se vieron obligados a proporcionar al Tribunal General una lista de empresas exportadoras implantadas en el Sahara Occidental, a admitir que dichas empresas se beneficiaban de las relaciones contractuales entre la UE y Marruecos y, por lo tanto, a hacer valer que la aplicación de las preferencias comerciales contenidas en los acuerdos celebrados con Marruecos beneficiaban «*de hecho*» al pueblo saharauí, sin que ello significase el reconocimiento de la soberanía de Marruecos sobre el Sahara Occidental⁶⁵.

De esta argumentación surgió la necesidad de interpretar el acuerdo y el Tribunal General fundamenta su interpretación en este supuesto en el Derecho internacional consuetudinario. Sin embargo, el Tribunal General erróneamente reenvía a las normas consuetudinarias contenidas en el Convenio de Viena de 1969 sobre el derecho de los tratados, puesto que éste únicamente se aplica a los acuerdos internacionales celebrados entre Estados y no es aplicable al supuesto de un acuerdo internacional celebrado entre un Estado y la Unión Europea. En el supuesto de la decisión impugnada, que concierne la celebración de un acuerdo internacional celebrado entre un Estado y la Unión Europea, las normas consuetudinarias internacionales aplicables las encontramos en el *Convenio de Viena de 1986 sobre el Derecho de los Tratados celebrados entre Estados y Organizaciones Internacionales o entre Organizaciones Internacionales* de 1986, que aunque aún no haya entrado en vigor, sus normas se aplican en virtud de su naturaleza consuetudinaria.

El Tribunal General rechaza como no pertinente al caso el principio del efecto relativo de los tratados, según el cual, los tratados no deben ni perjudicar ni beneficiar a terceros («*pacta tertiis nec nocent nec prosunt*»). Este principio de Derecho internacional general encuentra una expresión particular en el art. 34 del Convenio de Viena de 1969 sobre el derecho de los tratados, en virtud del cual un tratado no crea obligaciones ni derechos para un Estado tercero sin su consentimiento (idéntica expresión se encuentra en el art. 34 del Convenio de Viena de 1986 que dispone que: «Un tratado no crea obligaciones ni derechos para un tercer Estado o una tercera organización sin el consentimiento de ese Estado o de esa organización»). Este principio fue aplicado en el asunto C-386/08, *Brita*, en el que el Tribunal de Justicia interpretó el ámbito de aplicación territorial previsto en el Acuerdo de Asociación celebrado entre la UE e Israel (cuyo art. 83 dispone que el acuerdo se aplica al «territorio del Estado de Israel») de manera conforme con el principio «*pacta tertiis nec nocent nec prosunt*» y excluyó los productos originarios de

dadas en este sentido al Parlamento Europeo por la Alta Representante y por la Comisión (DO 2011, C 286 E, p. 1).

⁶⁵ EU:T:2015:953, apdos. 86 y 87.

Cisjordania del ámbito de aplicación del acuerdo con Israel (entre otras razones porque la UE también había celebrado un Acuerdo de Asociación con la OLP, cuyo art. 73 dispone que se aplica al «territorio de Cisjordania y de la Franja de Gaza») ⁶⁶. Sin embargo, en el asunto que nos ocupa, el Tribunal General rechaza la aplicación de la jurisprudencia *Brita* porque considera que las circunstancias del acuerdo con Marruecos son distintas, puesto que el objeto de aquel acuerdo no era la celebración de un acuerdo de asociación relativo a los productos originarios del Sahara Occidental ⁶⁷.

En cambio, el Tribunal General sí que fundamenta la interpretación del acto impugnado en el principio internacional de buena fe. Se recordará que con arreglo al art. 31 de los Convenios de Viena de 1969 y de 1986, un tratado debe interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de éstos y teniendo en cuenta su objeto y fin. A este respecto, debe tenerse en cuenta, juntamente con el contexto, toda forma pertinente de Derecho internacional aplicable en las relaciones entre las partes. Al aplicar estos criterios, el Tribunal General llega a la conclusión de que la decisión y acuerdo impugnados se aplican también al Sahara Occidental porque, por una parte, Marruecos considera al Sahara Occidental parte de su territorio y en cualquier caso el Sahara Occidental permanece *de facto* bajo el control que Marruecos y, por otra parte, las instituciones de la UE «eran conscientes de que las autoridades marroquíes aplicaban las disposiciones del acuerdo a la parte del Sahara Occidental controlada por Marruecos» (tal como ocurre con el tratado euromediterráneo de Asociación celebrado antes con Marruecos), puesto que Marruecos considera que «el Sahara Occidental forma parte integrante de su territorio». Además, las instituciones de la UE «no se opusieron a dicha aplicación», sino que prestaron su colaboración aprobando una lista de empresas implantadas en el Sahara a las que se aplicaba el acuerdo ⁶⁸. Después de referirse a la existencia de una práctica convencional significativa entre la UE y Marruecos, el Tribunal General censura que ni la Comisión ni el Consejo la hubiesen tenido en cuenta ⁶⁹.

⁶⁶ EU:C:2010:91, apdos. 43 a 53.

⁶⁷ EU:T:2015:953, apdo. 97.

⁶⁸ EU:T:2015:953, apdos. 99 a 103.

⁶⁹ Como no existe todavía la versión oficial del fallo en español reproduzco en versión original francesa las razones que invoca el Tribunal General «[...] Il convient également de tenir compte du fait que l'accord visé par la décision attaquée a été conclu douze ans après l'approbation de l'accord d'association avec le Maroc et alors que cet accord avait été mis en œuvre pendant l'ensemble de cette période. Si les institutions de l'Union souhaitaient s'opposer à l'application au Sahara occidental de l'accord d'association, tel que modifié par la décision attaquée, elles auraient pu insister afin d'inclure, dans le texte

¿Se encuentra, pues, el Frente Polisario directa e individualmente afectado por un acto impugnado que se aplica al territorio del Sahara Occidental? El requisito de afectación directa a una persona física o jurídica, «implica que se reúnan dos requisitos acumulativos, a saber, en primer lugar, que la medida impugnada surta efectos directamente en la situación jurídica del particular y, en segundo lugar, que no deje ninguna facultad de apreciación a los destinatarios encargados de su aplicación, por tener ésta carácter meramente automático y derivarse únicamente de la normativa comunitaria, sin aplicación de otras normas intermedias»⁷⁰. Las disposiciones de los acuerdos internacionales celebrados por la Unión con Estados terceros tienen efecto directo cuando, «a la vista de su tenor y de su objeto y naturaleza, contiene una obligación clara y precisa que, en su ejecución o en sus efectos, no se subordina a la adopción de acto ulterior alguno»⁷¹.

Sin embargo, el Tribunal General, al analizar estas disposiciones, de nuevo erróneamente confunde la existencia o no de un lazo directo entre la decisión impugnada y el Frente Polisario, que es lo que es pertinente en este supuesto, con la aplicación directa del acuerdo con Marruecos, que es el supuesto erróneo que elige aplicar el Tribunal General. Se trata, en efecto, de dos supuestos distintos, pues en el marco de un recurso de anulación la determinación de si la decisión impugnada afecta directamente a un particular es una condición de admisibilidad del recurso ante el juez de la Unión, mientras que la determinación de la aplicación directa de las disposiciones del Derecho de la Unión implica el examen de si dichas disposiciones reúnen las condiciones técnicas para poder crear derechos sustantivos para los particulares de los que éstos puedan prevalecerse ante las jurisdicciones nacionales.

El Tribunal General considera que el acuerdo objeto del litigio contiene una serie de disposiciones que son de aplicación directa⁷² y que dicha apli-

de l'accord approuvé par cette décision, une clause excluant une telle application. Leur omission sur ce point démontre qu'elles acceptent, du moins implicitement, l'interprétation de l'accord d'association avec le Maroc et de l'accord approuvé par la décision attaquée, selon laquelle ces accords s'appliquent également à la partie du Sahara occidental contrôlée par le Royaume du Maroc» (apdo. 102 del fallo).

⁷⁰ Asuntos acumulados C-445/07 P y C-455/07 P (C-445/07 P) y *Ente per le Ville Vesuviane/Comisión* (C-455/07 P). EU:C:2009:529, apdo. 45, y jurisprudencia allí citada.

⁷¹ Asunto C-240/09, *Lesoochranárske zoskupenie VLK*, EU:C:2011:125, apdo. 44 y jurisprudencia allí citada.

⁷² De nuevo me veo obligado a reproducir las razones en la versión original francesa del fallo, pues no existe todavía la versión en español del mismo: «[...] Il convient de mentionner, à titre d'exemple, que le protocole n° 1 de l'accord d'association avec le Maroc, relatif aux régimes applicables à l'importation dans l'Union de

cación extiende sus efectos a todo el ámbito geográfico del acuerdo y, por lo tanto, al Sahara Occidental, «porque determinan las condiciones en las que los productos agrícolas y piscícolas se exportan a la UE o se importan de la UE»⁷³. En estas condiciones y «[...] en la medida en que el estatuto definitivo del Sahara Occidental no ha sido determinado y debe serlo en el curso de las negociaciones que, en el marco de la ONU, llevan a cabo precisamente» Marruecos y el propio Frente Polisario, este último está directamente afectado⁷⁴.

A mi juicio, aunque bien es cierto que, como demuestra convincentemente el Tribunal General, algunas disposiciones del acuerdo son susceptibles de ser aplicadas directamente sin que se requiera acto de incorporación alguno en derecho nacional, no existe una relación lógica entre el razonamiento del Tribunal General fundamentado en la aplicación directa y la determinación del alcance geográfico del acuerdo con Marruecos. Tampoco existe una relación lógica entre el requisito de afectación directa del acuerdo con Marruecos previsto en el art. 263 TFUE y la potencial aplicación directa de dicho acuerdo. Finalmente, no es convincente el argumento del Tribunal General de que puesto que el Frente Polisario participa en las negociaciones internacionales sobre el futuro del Sahara Occidental llevadas a cabo bajo los auspicios de la ONU, éste está directamente afectado por el acuerdo con Marruecos: el Tribunal General confunde de nuevo dos conceptos distintos, a saber, la capacidad jurídica para interponer recursos ante el juez de la Unión previsto en el art. 263 del TFUE y el mero interés por

produits agricoles, de produits transformés, de poissons et de produits de la pêche originaire du Royaume du Maroc, comporte un article 2, remplacé en vertu de l'accord visé par la décision attaquée, qui prévoit, à son paragraphe 1, que les droits de douane, applicables aux importations dans l'Union de produits agricoles, de produits agricoles transformés, de poissons et de produits de la pêche originaires du Maroc, sont éliminés, sauf dispositions contraires reprises aux paragraphes 2 et 3 du même article pour les produits agricoles et à l'article 5 du même protocole pour les produits agricoles transformés. Il convient également de mentionner que le protocole n° 2 de l'accord d'association avec le Maroc, relatif aux régimes applicables à l'importation dans le Royaume du Maroc de produits agricoles, de produits transformés, de poissons et de produits de la pêche originaires de l'Union, comporte un article 2, remplacé en vertu de l'accord approuvé par la décision attaquée, qui contient des dispositions tarifaires spécifiques, applicables aux importations dans le Royaume du Maroc des produits agricoles, des produits agricoles transformés, des poissons et des produits de la pêche originaires de l'Union» (EU:T:2015:953, apdo. 108).

⁷³ EU:T:2015:953, apdos. 107 a 109.

⁷⁴ EU:T:2015:953, apdo. 110.

participar en el asunto ante el juez de la Unión. Aunque no se cuestione el interés del Frente en la obtención de la anulación de la decisión impugnada, ello no significa que el Frente reúna los requisitos de la capacidad jurídica y procesal previstos en el art. 263 TFUE.

Además, desde la perspectiva de la aplicación directa de ciertas disposiciones del acuerdo con Marruecos, el Frente Polisario no puede ampararse en los derechos creados para los particulares en dichas disposiciones porque no es un operador económico. El Tribunal General de nuevo mezcla desconcertantemente los derechos derivados de la decisión impugnada de celebración del acuerdo con Marruecos con los resultantes de la potencial aplicación directa de las disposiciones del acuerdo. En el supuesto de la decisión impugnada, lo que el Tribunal General debería de haber determinado, *quod non*, es si esta decisión tiene por efecto impedir o privar al Frente Polisario el ejercicio de un derecho o la imposición de una obligación, es decir, «una modificación automática e inmediata de los derechos existentes o de la situación jurídica»⁷⁵ del Frente Polisario⁷⁶.

A diferencia de la afectación directa, el requisito de afectación individual implica que el acto impugnado atañe a las personas físicas y jurídicas en atención a ciertas cualidades que les son propias o a una situación de hecho que les caracteriza en relación con cualesquiera otras personas y, por ello, les individualiza de una manera análoga a la de un destinatario⁷⁷. El Tribunal General estima que el Frente Polisario, al estar afectado directamente por el acto impugnado, se encuentra también individualmente afectado por este acto, porque «*el Frente Polisario es el único interlocutor*» que participa en las negociaciones que se llevan a cabo con Marruecos en el marco de la ONU para determinar el estatuto definitivo del Sahara Occidental⁷⁸.

De nuevo el breve razonamiento del Tribunal General no resulta convincente. La participación del Frente Polisario en las negociaciones

⁷⁵ Véase Asunto T-223/01, *Japan Tobacco Inc. y JT International SA c. Parlamento Europeo y Consejo*, EU:T:2002:205, apdo. 50.

⁷⁶ Véase en este sentido Denys SIMON y Anne RIGAUX, *Le Tribunal et le droit international des traités: un arrêt déconcertant* (Trib. UE, 10 déc. 2015, aff. T-512/12, *Front Polisario c/ Conseil soutenu par la Commission*), LexisNexis, *Europe* núm. 2, febrero de 2016, apdos. 13 a 16.

⁷⁷ Véanse las sentencias de 3 de octubre de 2013, *Inuit Tapiriit Kanatami c Parlamento Europeo y Consejo*, EU:C:2013:625, apdo. 72; de 15 de julio de 1963, *Plaumann/ Comisión*, EU:C:1963:17; de 29 de abril de 2004, *Italia/Comisión*, C-298/00 P, *Rec. p. I-4087*, apdo. 36, y de 9 de junio de 2011, *Comitato «Venezia vuole vivere»/Comisión*, C-71, 73 y 76/09 P, *Rec. p. I-4727*, apdo. 52.

⁷⁸ EU:T:2015:953, apdos. 111 a 114.

internacionales no es criterio pertinente para determinar si la decisión impugnada afecta individualmente al Frente. La jurisprudencia del juez de la Unión ha establecido que, para que este requisito se cumpla, «quienes no sean destinatarios de una Decisión sólo pueden alegar que ésta les afecta individualmente cuando dicha Decisión les atañe debido a ciertas cualidades que les son propias o a una situación de hecho que les caracteriza en relación con cualesquiera otras personas y, por ello, les individualiza de una manera análoga a la del destinatario»⁷⁹; a mi juicio, resulta difícilmente comprensible considerar al Frente Polisario como asimilable a los destinatarios de la decisión impugnada. Personalmente también dudo que, a diferencia de lo que han señalado algunos comentaristas⁸⁰, el Tribunal General hubiera encontrado argumentos más convincentes si se hubiera inspirado, *quod non*, en jurisprudencia existente sobre la admisibilidad del recurso de anulación presentado por las agrupaciones o las asociaciones. Es cierto que, una vez cumplida la exigencia de representatividad de la asociación⁸¹, el juez de la Unión ha evolucionado hasta admitir demandas de anulación presentadas por las asociaciones al objeto de defender los intereses generales del colectivo representado⁸². Sin embargo, solo excepcionalmente ha reconocido la concurrencia del requisito de la afectación individual en litigios incoados por asociaciones⁸³, y en cambio rechaza como inadmisibles

⁷⁹ Véase el asunto 25/62, *Plaumann & Co/Comisión*, EU:C:1963:17

⁸⁰ Denys SIMON y Anne RIGAUX, *op. cit.*, apdos. 17 y 18.

⁸¹ Asunto T-381/02, *Fédération régionale des syndicats des éleveurs de brebis y la Fédération des syndicats des industriels de Roquefort/Commission*, EU:T:2005:445.

⁸² La jurisprudencia admite recursos de anulación: «a) cuando la asociación representa los intereses de empresas (o individuos) que, de por sí, serían partes legítimas en tanto que se hallan afectadas directa e individualmente por el acto recurrido; b) cuando una disposición legislativa reconoce expresamente a una asociación una serie de facultades de carácter procedimental y c) cuando la misma asociación queda individualizada por la afectación de sus propios intereses como asociación, en especial porque su posición de negociadora se ha visto afectada por el acto cuya anulación se solicita». Asuntos T-173/98, *Unión de Pequeños Agricultores (UPA)*, EU:T:1999:296; T-191/82, *FEDIOL*, EU:C:1983:259; C-67/85, *Van der Kooy*, EU:C:1988:38 (1988) y T-96/92, *Comité Central d'Entreprise de la Société Générale des Grandes Sources/Comisión (Nestlé/Perrier)*, EU:T:1995:77. Véase el estudio de Marta ORTEGA GÓMEZ, *Legitimación de las Asociaciones constituidas para promover intereses colectivos de una categoría de justiciables ante el Tribunal de Primera Instancia*, RDCE, 2006, vol. 25 p. 757 y la numerosa bibliografía allí citada.

⁸³ En el Asunto T-435/93, *Association of Sorbitol Producers within the EC (ASPEC)*, EU:T:1995:79, apdo. 70, el juez de la Unión afirma que «el respeto del derecho

los recursos de anulación cuando solo existe una afectación de intereses esenciales del recurrente⁸⁴, o el criterio de la determinabilidad de los afectados por el acto litigioso⁸⁵, o el de la gravedad del perjuicio económico ocasionado por el acto litigioso⁸⁶, o el hecho de que la situación jurídica del particular se vea influida por el acto litigioso⁸⁷.

III. EL DERECHO A LA LIBRE DETERMINACIÓN Y LA SOBERANÍA PERMANENTE A LOS RECURSOS NATURALES, ¿DERECHOS FUNDAMENTALES DE LA UE?

Sobre el fondo del asunto, el Frente Polisario alega que el acto impugnado está viciado de nulidad por los once motivos siguientes:

de las demandantes a interponer recurso con arreglo al art. 173 del TCE exige que tengan la posibilidad de demostrar que la Decisión les afecta individualmente “y que...” habida cuenta del número restringido de fabricantes de los productos de que se trata y del importante incremento de la capacidad de producción que supondrían las inversiones previstas por la sociedad beneficiaria de las ayudas controvertidas, (el Tribunal) considera que las sociedades demandantes han acreditado la existencia de un conjunto de elementos constitutivos de una situación particular que las caracteriza frente a cualquiera». En el recurso presentado por la Asociación Profesional de Empresarios de Pesca Comunitarios (APESCO), los miembros de esta asociación eran propietarios de buques españoles que figuraban en el Anexo IX del Acta de adhesión de España en la que se indicaban todos los buques que podían beneficiarse de la autorización de pesca en las aguas comunitarias durante el periodo transitorio. APESCO recurrió la lista periódica de buques autorizados por la Comisión a faenar durante el mes de julio de 1986. Para el juez de la Unión, en este caso no había duda de que los buques que constaban en la lista de base estaban afectados individualmente por el acto litigioso, constaran o no en la lista periódica impugnada. Para el Tribunal de Justicia, en este caso no había duda de que los buques que constaban en la lista de base estaban afectados individualmente por el acto litigioso, constaran o no en la lista periódica impugnada. Véase Asunto 207/86, Asociación Profesional de Empresarios de Pesca Comunitarios (APESCO)/Comisión, EU:C:1988:200.

⁸⁴ Auto TPI de 28 de noviembre de 2005, *European Environmental Bureau y otros/Comisión (EEB)*, T-94/04.

⁸⁵ STJCE de 27 de abril de 1995, *ASPEC e.a./Comisión*, T-435/93, *Rec.* II-1281.

⁸⁶ Sentencia TPI de 22 de febrero de 2000, *Armément coopératif artisanal vendéen (ACAV) e.a./Consejo*, T-138/98, *Rec.* p. II-1797.

⁸⁷ Sentencia TPI de 25 de septiembre de 2002, *Di Leonardo/Comisión*, T-178/01, apdo. 51.

— Vulneración del principio de motivación, pese a que la motivación era especialmente necesaria dado el entorno jurídico y, por otra parte, violación del derecho a ser oído, dado que el Frente Polisario no ha sido consultado.

— Violación de los derechos fundamentales protegidos por el art. 67 TFUE, y por el art. 6 TUE y del Derecho internacional de la libre determinación del pueblo saharauí, favoreciendo así la política de anexión mantenida por el Reino de Marruecos, que es una potencia ocupante. La parte demandante alega además la vulneración del principio de coherencia previsto en el art. 7 TFUE, la violación del principio de soberanía, la violación de los valores que fundamentan la Unión Europea y los principios que presiden su acción exterior previstos en los arts. 2 TUE, 3 apdo. 5 TUE, 21 TUE y 205 TFUE.

— Violación de los acuerdos internacionales celebrados por la Unión Europea, y, en particular, el acuerdo de asociación celebrado entre la Unión Europea y el Reino de Marruecos, así como la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar.

— Violación de varias normas de Derecho internacional, entre ellas el derecho de libre determinación, el efecto relativo de los tratados y las disposiciones esenciales del Derecho internacional humanitario.

— Ilegalidad del acto impugnado, en la medida en que la ilegalidad del comportamiento de la Unión Europea con arreglo al Derecho internacional conlleva la ilegalidad de estos actos.

— Ilegalidad del acto impugnado por ser contrario al objetivo de desarrollo sostenible en la medida en que este permite incrementar la explotación de los recursos naturales del pueblo saharauí en violación del art. 11 del TFUE, así como el derecho de la ONU y de la FAO.

— Ilegalidad del acto impugnado por ser contrario a los principios de la acción exterior de la UE en el ámbito de la cooperación al desarrollo prevista en el art. 208 del TFUE.

— Violación del principio de protección de la confianza legítima.

— Ilegalidad del acto impugnado por violar diversos acuerdos internacionales celebrados por la UE (el acuerdo de asociación con Marruecos y el Convenio de la ONU sobre el Derecho del Mar).

— Ilegalidad del acto impugnado por ser contrario al principio de la libre determinación de los pueblos que es una norma imperativa del Derecho internacional (*ius cogens*), al Derecho internacional humanitario y al principio de la soberanía permanente de los recursos naturales.

— El acto impugnado conlleva la responsabilidad internacional de la UE por un hecho internacionalmente ilícito.

El Tribunal General rechaza en su fallo prácticamente todos los motivos alegados por el Frente Polisario ya que, en su opinión, el acto está suficientemente motivado⁸⁸, el derecho a ser oído no se aplica al proceso de celebración de acuerdos internacionales que son actos de alcance general, ni el Derecho internacional establece un deber de consulta a terceros previa a la adopción de estos actos⁸⁹, ni el acto impugnado es contrario al principio de coherencia de las diferentes políticas y acciones de la UE⁹⁰, ni viola la acción exterior de la UE en el ámbito de la cooperación para el desarrollo llevada a cabo con arreglo al art. 208 TFUE⁹¹, ni la Administración de la UE hizo concebir al Frente Polisario esperanzas fundadas al darle garantías precisas de cualquier naturaleza en el marco de la adopción del acto impugnado que pudieran ser amparadas por el principio de la confianza legítima⁹², ni se puede amparar la responsabilidad internacional de la UE por hecho ilícito en el marco del recurso de anulación del acto impugnado puesto que esta responsabilidad solo puede plantearse en un litigio relativo a la indemnización por daños y perjuicios⁹³ y, especialmente, porque no existe en Derecho internacional una prohibición absoluta de celebrar acuerdos internacionales que afecten a los territorios controvertidos como el Sahara Occidental⁹⁴.

⁸⁸ EU:T:2015:953, apdo. 123 : «[...] la décision attaquée est motivée à suffisance de droit. D'une part, elle mentionne la situation d'ensemble qui a conduit à son adoption, à savoir l'existence de l'accord d'association avec le Maroc qui prévoit, en son article 16, la mise en œuvre de manière progressive d'une plus grande libéralisation d'échanges réciproques de produits agricoles, de produits agricoles transformés, de poissons et de produits de la pêche (considérant 1 de la décision attaquée), ainsi que le plan d'action de la politique européenne de voisinage, adopté par le Conseil d'association UE-Maroc en juillet 2005, qui contient une disposition spécifique ayant pour objectif une plus grande libéralisation des échanges de produits agricoles, de produits agricoles transformés, de poissons et de produits de la pêche (considérant 2 de la décision attaquée). D'autre part, elle indique les objectifs généraux qu'elle se propose d'atteindre, à savoir une plus grande libéralisation d'échanges réciproques de produits agricoles, de produits agricoles transformés, de poissons et de produits de la pêche, entre l'Union et le Royaume du Maroc».

⁸⁹ EU:T:2015:953, apdos. 128 a 139.

⁹⁰ *Ibid.*, apdos. 149 a 158.

⁹¹ *Ibid.*, apdos. 173 a 175.

⁹² *Ibid.*, apdos. 176 a 178.

⁹³ *Ibid.*, apdos. 212 a 214.

⁹⁴ *Ibid.*, apdos. 143 a 148, 159 a 167, 168 a 172, 187 a 199 y 200 a 211.

1. LA FACULTAD DE LA UE PARA CELEBRAR ACUERDOS QUE AFECTAN A TERRITORIOS CONTROVERTIDOS

Importa examinar detenidamente las conclusiones del Tribunal General relativas a la legalidad de los acuerdos internacionales que afectan a los territorios controvertidos. El Tribunal General correctamente toma nota de que ni en Derecho internacional consuetudinario⁹⁵ ni en la jurisprudencia y prácticas internacionales⁹⁶ existe una prohibición absoluta que impida la

⁹⁵ *Ibid.*, apdo. 205.

⁹⁶ *Ibid.*, apdos. 207 a 210 y 222. El Tribunal General reproduce ampliamente las razones invocadas en el dictamen que, sobre el Sahara Occidental, presentó el asesor jurídico de la ONU Hans CORELL al Consejo de Seguridad en el año 2002. Hans CORELL indica que: «24. Aunque limitada, la práctica reciente de los Estados es ilustrativa de una opinio juris tanto de las Potencias administradoras como de terceros Estados: cuando las actividades de explotación de recursos redundan en beneficio de los pueblos de los Territorios no autónomos y se realizan en su nombre o en consulta con sus representantes, se consideran compatibles con las obligaciones que incumben a la Potencia administradora en virtud de la Carta, así como conformes a las resoluciones de la Asamblea General y al principio consagrado de “soberanía permanente sobre los recursos naturales”. Esa conclusión la fundamenta Hans CORELL en los motivos siguientes:

«15. La Corte Internacional de Justicia abordó la cuestión de la explotación de los recursos naturales por las Potencias administradoras en los Territorios no autónomos en el asunto relativo a Timor Oriental (Portugal versus Australia) y en el asunto relativo a Ciertas tierras fosfáticas en Nauru (Nauru versus Australia). En ninguno de ambos casos, sin embargo, se determinó de una manera concluyente la cuestión de la legalidad de las actividades de explotación de recursos en los Territorios no autónomos.

16. En el asunto relativo a Timor Oriental, Portugal esgrimió que en la negociación de un acuerdo con Indonesia sobre la prospección y explotación de la plataforma continental en la zona de la Falla de Timor, Australia no había respetado el derecho del pueblo de Timor Oriental a la soberanía permanente sobre sus riquezas y recursos naturales, ni tampoco así las facultades y los derechos de Portugal en su calidad de Potencia administradora de Timor Oriental. Ante la ausencia de Indonesia en las actuaciones, la Corte Internacional de Justicia llegó a la conclusión de que no podía ejercer su competencia (*East Timor (Portugal v. Australia)*), sentencia de 30 de junio de 1995 ICJ Reports 1995 p. 90).

17. En el asunto relativo a los fosfatos de Nauru, este país reclamaba la rehabilitación de ciertas tierras fosfáticas explotadas con anterioridad a su independencia, en el período de la administración fiduciaria de Australia, Nueva Zelanda y el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte. Nauru adujo que se infringió el principio de soberanía permanente sobre los recursos naturales, habida cuenta de que

celebración de tratados internacionales que afecten a los territorios controvertidos.

se agotó un recurso importante en unas condiciones extremadamente injustas y su extracción acarreó la extenuación física del suelo. Tras dictarse el fallo sobre las objeciones preliminares, las partes llegaron a un acuerdo que hizo innecesario un fallo en cuanto al fondo (*Certain Phosphate Lands in Nauru (Nauru v. Australia)*, ordenanza de 13 de septiembre de 1993, ICJ. Reports 1993, pág. 322).

18. En la práctica reciente de los Estados, los casos de explotación de recursos en los Territorios no autónomos han sido, por razones evidentes, escasos y espaciados en el tiempo. En 1975, la misión visitadora de las Naciones Unidas en el Sahara Español dio cuenta de que cuatro empresas estaban en posesión de concesiones de prospección frente a la costa del Territorio. En las conversaciones sobre la explotación de los yacimientos de fosfatos en la región de Bu Craa mantenidas con las autoridades españolas, estas afirmaron que los beneficios previstos se invertirían en el Territorio, que España reconocía la soberanía de la población del Sahara sobre los recursos naturales del Territorio y que, excepción hecha de la amortización de sus inversiones, España no tenía reclamación alguna sobre los beneficios generados (A/10023/Rev.1, p. 52).

19. La explotación de uranio y otros recursos naturales en Namibia por parte de Sudáfrica y diversas empresas multinacionales occidentales fue declarada ilegal en el Decreto No. 1 para la protección de los recursos naturales de Namibia, promulgado en 1974 por el Consejo de las Naciones Unidas para Namibia, y condenado por la Asamblea General (resoluciones 36/51, de 24 de noviembre de 1981, y 39/42, de 5 de diciembre de 1984). No obstante, el caso de Namibia se debe interpretar según los términos de la resolución 276 (1970) del Consejo de Seguridad, de 30 de enero de 1970, en la cual el Consejo declaró que la continuación de la presencia de Sudáfrica en Namibia era ilegal y, en consecuencia, todas las medidas adoptadas por el Gobierno de Sudáfrica eran ilegales y carecían de validez.

20. El caso de Timor Oriental bajo la Administración de Transición de las Naciones Unidas para Timor Oriental (UNTAET) es extraordinario porque la UNTAET no es una Potencia administradora según los términos del art. 73 de la Carta de las Naciones Unidas, aunque Timor Oriental sigue figurando a efectos técnicos como un Territorio no autónomo. Cuando se estableció la UNTAET en octubre de 1999, el Tratado relativo a la Falla de Timor era plenamente operativo y Australia e Indonesia habían adjudicado concesiones en la Zona de Cooperación. Con objeto de garantizar la continuidad de las disposiciones prácticas del Tratado relativo a la Falla de Timor, la UNTAET, actuando en nombre de Timor Oriental, procedió el 10 de febrero de 2000 a un intercambio de cartas con Australia para prorrogar la vigencia del Tratado. Dos años después, en previsión de la independencia, la UNTAET negoció con Australia, en nombre de Timor Oriental, un proyecto de «Acuerdo del Mar de Timor» que sustituirá al Tratado relativo a la Falla de Timor en el momento de la independencia. Al celebrar el acuerdo relativo a la prospección y explotación de los yacimientos de petróleo y gas natural en la plataforma continental de Timor Oriental, la UNTAET consultó plenamente en ambas

El Tribunal General también considera correctamente que tal prohibición absoluta tampoco existe en el Derecho de la UE, o que dicha prohibición se derive de los derechos, libertades y principios enunciados en el art. 6 (derechos, libertades y principios de la UE) del TUE, o en el art. 67 TFUE (Espacio de libertad, seguridad y justicia) o en la Carta de los Derechos Fundamentales de la UE⁹⁷.

En realidad, las instituciones de la Unión Europea gozan en este supuesto de «una amplia facultad de apreciación» tanto en el ámbito de las relaciones exteriores como en el ámbito interno. En el ámbito de las relaciones exteriores, la decisión del juez de la UE quedó reflejada en el asunto T- 572/93, *Odigitria/ Consejo y Comisión*⁹⁸, en el que quedó establecido que: «las Instituciones de

ocasiones a los representantes del pueblo de Timor Oriental, quienes participaron activamente en las negociaciones». Véase el documento S/2002/161.

⁹⁷ Apdo. 146.

⁹⁸ EU:T:1995:131. En este asunto el buque de un armador que tenía una licencia de pesca concedida por un Estado tercero con el que la UE había celebrado un acuerdo pesquero fue apresado mientras faenaba en una zona objeto de controversia entre ese Estado y otro Estado tercero. Este último Estado tercero también estaba vinculado a la UE por un acuerdo pesquero, aunque quería poner fin, mediante dicho apresamiento, a una actividad de pesca que consideraba ilegal ya que no se había solicitado ninguna licencia a sus autoridades. El Tribunal estimó que no podía pretender que se hubiera generado responsabilidad de la UE respecto a él con ocasión de la celebración de los acuerdos de pesca con los dos Estados terceros de que se trata. En efecto, la celebración de acuerdos de pesca con Estados terceros entra dentro de la actividad normativa destinada a aplicar la Política Agrícola Común de la UE, de modo que para que se genere la responsabilidad de la UE es preciso que pueda demostrarse la existencia de una violación suficientemente caracterizada de una norma jurídica de rango superior que proteja a los particulares, resultante del hecho de que las Instituciones hayan actuado ignorando de manera manifiesta y grave los límites impuestos al ejercicio de sus facultades o se hayan abstenido de actuar cuando tenían la obligación de hacerlo. En este caso el juez de la UE estima que no puede reprocharse a las Instituciones haber violado el principio de diligencia y de buena administración al negociar y celebrar acuerdos de pesca con los dos Estados terceros de que se trata sin hacer precisar las condiciones en las que se ejercerían las actividades pesqueras de los pescadores de la UE en la zona controvertida. Efectivamente, no era posible pedir que se incluyeran tales precisiones en los mencionados acuerdos sin inmiscuirse o, al menos, sin dar la impresión de hacerlo, en cuestiones que competen a los referidos Estados terceros, cuya controversia estaba pendiente ante el Tribunal Internacional de Justicia, y, por tanto, sin poner en peligro el éxito de las negociaciones que debían llevar al reconocimiento de derechos de pesca en beneficio de los pescadores de la UE. Tampoco se les podía reprochar haber violado

la (Unión) gozan de una amplia facultad de apreciación, tanto en el ámbito de las relaciones económicas exteriores [...] como en el ámbito interno correspondiente de la Política Agrícola Común. Al celebrar los Acuerdos y Protocolos con los dos Estados en cuestión, el Consejo y la Comisión no rebasaron los límites de la facultad discrecional de que disponen en la materia y en ningún caso adoptaron una medida manifiestamente inapropiada en relación con el objetivo que perseguían. En efecto, el Consejo y la Comisión no habrían podido pedir que se excluyera de dichos Acuerdos la zona controvertida sin definir su postura sobre cuestiones que entran dentro de los asuntos internos de Estados terceros. Ahora bien, si la (Unión) se opusiera a las reivindicaciones de los Estados sobre zonas en las que pretenden ejercer su jurisdicción o se opusiera al ejercicio de ésta cuando existe una controversia, sería muy probable que estos países terceros se negasen a celebrar tales Acuerdos con la (Unión) [...] Además, si la (Unión) pidiese la exclusión de zonas cuestionadas por otros Estados, con toda seguridad ese gesto sería interpretado como una injerencia por su parte en dichas controversias. Asimismo, la exclusión de esas zonas a petición de la (Unión) debilitaría la reivindicación, por parte del Estado tercero interesado, del derecho a ejercer tal jurisdicción. El hecho de que estos litigios se sometan a un arbitraje o sean objeto de un procedimiento judicial refuerza este razonamiento en la medida en que, cuando hay procedimientos pendientes ante el (Tribunal Internacional de Justicia), no corresponde a la (Unión) definir su postura sobre controversias entre Estados terceros»⁹⁹.

el principio de seguridad jurídica en lo que respecta al armador de que se trata, ya que si este, en lo que se refiere a sus actividades pesqueras en la zona controvertida, se encontró efectivamente en una situación de cierta inseguridad, el origen de esta no debía buscarse en los acuerdos celebrados por la UE, sino en la controversia entre los dos Estados terceros. Esa inseguridad, contra la que le correspondía prevenirse, no podía impedir la celebración de los acuerdos de pesca con dichos Estados. Suponiendo que la Comisión hubiera cometido efectivamente una falta a nivel administrativo al expedir a un armador de la Comunidad, en nombre de un Estado tercero, una licencia de pesca, sin advertirle, o sin hacer que sus autoridades nacionales le advirtieran, del riesgo que corría al pescar en una parte de la zona pesquera cubierta por dicha licencia, debido a que los derechos de dicho Estado tercero eran impugnados por otro Estado tercero, tal comportamiento no podía generar la responsabilidad de la Comunidad en lo que respecta al interesado con ocasión del apresamiento de uno de sus buques por el otro Estado tercero, habida cuenta de que se había demostrado que el capitán del buque apresado estaba al corriente de la situación y, por tanto, del riesgo que corría al pescar en la zona objeto de la controversia.

⁹⁹ EU:T:2015:953, apdos. 215 a 221. EU:T:1995:131, apdo. 38.

Aunque las instituciones de la UE ejercen esta amplia facultad de apreciación en el marco de las obligaciones derivadas de las normas del Derecho internacional consuetudinario que regulan el cese y la suspensión de las relaciones convencionales, el ejercicio de esta facultad no escapa, sin embargo, al control jurisdiccional del juez de la UE. No obstante, el Tribunal General considera que, debido a la complejidad de las normas de que se trata y a la imprecisión de determinados conceptos a los que se refieren, el control judicial de apreciación de la legalidad debe limitarse necesariamente, a determinar si el Consejo, al celebrar el acuerdo con Marruecos «incurrió en errores de apreciación manifiestos en lo que respecta a las condiciones de aplicación de dichas normas»¹⁰⁰ y para ello el juez de la UE «debe verificar si dicha institución examinó, detenidamente y con imparcialidad, todos los elementos relevantes del asunto de que se trate, elementos que deben respaldar las conclusiones extraídas de ellos»¹⁰¹.

Estas conclusiones parecen lógicas y correctas si se tiene en cuenta que, dada la cantidad de territorios controvertidos que existen en el mundo, la simple oposición a la soberanía de un Estado sobre un territorio no puede servir por sí sola de base para impedir que a ese Estado se le prohíba celebrar acuerdos que conciernan a dicho territorio. Así pues, la cuestión principal no era esa, sino más bien determinar en qué medida las instituciones europeas deben tener en cuenta la situación concreta de los Estados con los que celebran tratados internacionales.

2. EL DEBER DE EVALUACIÓN PREVIA A LA CELEBRACIÓN DE ACUERDOS INTERNACIONALES

Pues bien, el Tribunal General acepta el argumento del Frente Polisario de incumplimiento por parte de las instituciones de la UE de las obligaciones de verificación de todos los elementos relevantes del asunto, que tiene que ser llevada a cabo antes de proceder a la celebración del acuerdo con Marruecos y, en particular, censura la ausencia de una evaluación de los efectos de dicho acuerdo sobre los derechos fundamentales de la población de dicho territorio. El Tribunal General estima que «la protección de los derechos fundamentales de ese territorio reviste una importancia especial y constituye, por consiguiente, una cuestión que el Consejo debe examinar antes de la celebración de tal

¹⁰⁰ EU:T:2015:953, apdo. 224. Asunto C-162/96, *Racke*, EU:C:1998:293, apdo. 52.

¹⁰¹ EU:T:2015:953, apdo. 225. Asunto C-269/90, *Technische Universität München*, EU:C:1991:438, apdo. 14. Asunto C-77/09, *Gowan Comércio Internacional e Serviços, L.ª y Ministero della Salute*, EU:C:2010:803, apdo. 57.

acuerdo»¹⁰². Tratándose de un acuerdo tendente a facilitar particularmente la exportación de los productos que proceden del territorio controvertido del Sahara Occidental, el Consejo «debe examinar, detenidamente y con imparcialidad, todos los elementos relevantes a fin de velar para que las actividades de producción de los productos destinados a la exportación no se lleven a cabo en detrimento de la población en cuestión ni resulten en violaciones de los derechos fundamentales»¹⁰³.

Particularmente, el Tribunal General cita los siguientes derechos fundamentales garantizados en la Carta de los Derechos Fundamentales de la UE: la dignidad humana, el derecho a la vida, la integridad de la persona (arts. 1 a 3 de la Carta), la prohibición de la esclavitud y del trabajo forzado (art. 5), la libertad profesional (art. 15), la libertad de empresa (art. 16), el derecho a la propiedad (art. 17), el derecho a condiciones de trabajo justas y equitativas y la prohibición del trabajo infantil y la protección de los jóvenes en el trabajo (arts. 31 y 32).

Además, el Tribunal General estima que las instituciones de la UE también deben examinar la conformidad del acto impugnado con los principios y obligaciones que incumben a las potencias administradoras en virtud del Derecho internacional y de la Carta de la ONU y que conciernen las actividades económicas en los Territorios no autónomos en general y la explotación de recursos naturales en particular. El Tribunal General cita los principios reproducidos en el Dictamen que el jurisperito de las Naciones Unidas Hans CORELL presentó en forma de carta al Consejo de Seguridad de la ONU el 12 de febrero de 2002¹⁰⁴, en el que se concluye que «25...las actividades de exploración y explotación, (que se llevan a cabo) sin atender a los intereses y deseos del pueblo del Sahara Occidental, infringirían los principios jurídicos internacionales aplicables a las actividades relacionadas con los recursos minerales en los Territorios no autónomos»¹⁰⁵.

Por una parte, tanto el Consejo como la Comisión argumentaron en favor de la compatibilidad de los acuerdos comerciales con estos principios del Derecho internacional, porque el comercio beneficia a los pueblos; por otra parte, el Frente Polisario, amparándose en el marco jurídico proporcionado por el art. 73 de la Carta de la ONU, estimó que solamente un movimiento de liberación nacional como el mismo podía decidir lo que realmente bene-

¹⁰² EU:T:2015:953, apdos. 226 y 227.

¹⁰³ *Ibid.*, apdo. 228.

¹⁰⁴ Véase *supra* la reproducción de las partes relevantes del Documento S/2002/161 del 12 de febrero de 2002.

¹⁰⁵ Documento S/2002/161 del 12 de febrero de 2002, apdos. 208, 209 y 229 del fallo.

ficiaba al pueblo saharauí y que, según su entender, debía privilegiar la agricultura de subsistencia. Este argumento del Frente Polisario fue utilizado por el Consejo y la Comisión para poner de relieve una interpretación literal del art. 73 cuyo alcance cubriría únicamente a las Potencias administradoras y no a las Potencias ocupantes como pretendía el Frente Polisario. El TJUE estimó que el art. 73 se aplica en ambos casos, pero lo que resulta interesante es la ausencia de argumentación fundamentada en la naturaleza de norma de *ius cogens* del principio de la libre determinación de los pueblos y de su corolario la soberanía permanente de los recursos naturales.

3. LA RESPONSABILIDAD DE LA UNIÓN DERIVADA DE LOS PRINCIPIOS DE LA LIBRE DETERMINACIÓN Y DE LA SOBERANÍA PERMANENTE SOBRE LOS RECURSOS NATURALES

En efecto, en Derecho internacional, el principio de la soberanía permanente sobre los recursos naturales entendido como el derecho de los pueblos y las naciones a usar los recursos naturales en sus territorios y disponer de ellos en interés del desarrollo y el bienestar nacionales aparece como corolario del principio de la soberanía territorial y del derecho a la libre determinación. El principio de la soberanía permanente sobre los recursos naturales forma parte del Derecho internacional consuetudinario, aunque su alcance y consecuencias jurídicas exactas están aún sujetos a debate¹⁰⁶.

El principio fue establecido por la Asamblea General en la resolución 1803 (XVII), de 14 de diciembre de 1962. Posteriormente se reafirmó en el art. 1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966 que dispone que:

«1. Todos los pueblos tienen el derecho de libre determinación. En virtud de este derecho establecen libremente su condición política y proveen asimismo a su desarrollo económico, social y cultural.

2. Para el logro de sus fines, todos los pueblos pueden disponer libremente de sus riquezas y recursos naturales, sin perjuicio de las obligaciones que derivan de la cooperación económica internacional basada en el principio del beneficio recíproco, así como del derecho internacional. En ningún caso podrá privarse a un pueblo de sus propios medios de subsistencia.

¹⁰⁶ Francisco SÁNCHEZ-APELLÁNIZ VALDERRAMA, *La soberanía permanente sobre los recursos naturales: orígenes y contenidos*, V Jornadas de Profesores españoles de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales, Sevilla, 1980.

3. Los Estados Partes en el presente Pacto, incluso los que tienen la responsabilidad de administrar territorios no autónomos y territorios en fideicomiso, promoverán el ejercicio del derecho de libre determinación, y respetarán este derecho de conformidad con las disposiciones de la Carta de las Naciones Unidas.»

El principio de la soberanía permanente a los recursos naturales también se insertó en las resoluciones subsiguientes de la Asamblea General, especialmente, la Resolución 3201 (S-VI), de 1 de mayo de 1974, titulada «Declaración sobre el establecimiento de un nuevo orden económico internacional», y la Resolución 3281 (XXIX), de 12 de diciembre de 1974, que contenía la Carta de Derechos y Deberes Económicos de los Estados.

La pregunta que surge es la siguiente: ¿prohíbe el principio de la soberanía permanente sobre los recursos naturales toda actividad relacionada con los recursos naturales que pueda emprender una Potencia administradora/ocupante en un Territorio no autónomo o únicamente las actividades emprendidas sin tener en cuenta las necesidades, los intereses y el provecho del pueblo de ese Territorio?

En las resoluciones que ha aprobado en relación con el tema del programa titulado «Aplicación de la Declaración sobre la concesión de la independencia a los países y pueblos coloniales», la Asamblea General de la ONU ha exhortado a las Potencias administradoras a velar por que las actividades económicas realizadas en los territorios no autónomos bajo su administración no tuvieran consecuencias perjudiciales para los intereses de los pueblos de esos territorios sino que estuvieran encaminados a ayudarlos a ejercer su derecho a la libre determinación; la Asamblea General ha insistido sistemáticamente en que las Potencias administradoras salvaguarden y garanticen los derechos inalienables de los pueblos de esos Territorios a disponer de sus recursos naturales y a establecer y mantener el control del aprovechamiento de esos recursos en el futuro¹⁰⁷. Por otra parte, en las resoluciones que ha aprobado en relación con el tema del programa titulado «Actividades de los intereses extranjeros, económicos 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 los Territorios bajo dominación colonial», la Asamblea General ha reiterado que «la explotación y el saqueo de los recursos marinos y demás recursos naturales de los Territorios coloniales y no autónomos por parte de intereses económicos extranjeros, en violación de las resoluciones pertinentes

¹⁰⁷ Resoluciones 35/118, de 11 de diciembre de 1980; 52/78, de 10 de diciembre de 1997; 54/91, de 6 de diciembre de 1999; 55/147, de 8 de diciembre de 2000; y 56/74, de 10 de diciembre de 2001.

de las Naciones Unidas, constituyen una amenaza a la integridad y la prosperidad de esos Territorios», y que «la Potencia administradora que prive a los pueblos coloniales de los Territorios no autónomos del ejercicio de sus legítimos derechos sobre sus recursos naturales [...] incumple las solemnes obligaciones que ha contraído en virtud de la Carta de las Naciones Unidas»¹⁰⁸. En el Laudo arbitral Guinea/Senegal, el Tribunal arbitral consideró que desde el momento en que un proceso de liberación nacional adquiere un carácter internacional, la potencia ocupante administradora pierde el derecho a explotar los recursos naturales provenientes del territorio secesionista¹⁰⁹.

Sin embargo, en la Resolución 50/33, de 6 de diciembre de 1995, la Asamblea General estableció una distinción importante entre las actividades económicas que perjudiquen a los pueblos de esos Territorios y las actividades emprendidas para beneficiarlos. En el párrafo 2 de esa resolución, la Asamblea ha afirmado «el valor de las inversiones económicas extranjeras llevadas a cabo en colaboración con los pueblos de los Territorios no autónomos y conforme a sus deseos con miras a aportar una contribución válida al desarrollo socioeconómico de los Territorios»¹¹⁰.

Así pues, al reconocer los derechos inalienables de los pueblos de los Territorios no autónomos sobre los recursos naturales de sus territorios, la Asamblea General ha condenado sistemáticamente la explotación y el saqueo de los recursos naturales y todas las actividades económicas que redundan en perjuicio de los intereses de los pueblos de esos Territorios y les usurpan sus derechos legítimos sobre los recursos naturales. No obstante, la Asamblea reconoce el valor de las actividades económicas que se llevan a cabo con la aquiescencia de los pueblos de esos Territorios, así como su contribución al desarrollo de tales Territorios. Por lo tanto, el principio fundamental establecido por la Asamblea General de la ONU es el de la primacía absoluta de los intereses de los pueblos de los Territorios no autónomos. Estos intereses están por encima de todas las demás consideraciones y el bienestar y desarrollo de los pueblos de los Territorios no autónomos representan el «*encargo sagrado*» de sus respectivas Potencias administradoras.

¹⁰⁸ Resoluciones 48/46, de 10 de diciembre de 1992, y 49/40, de 9 de diciembre de 1994.

¹⁰⁹ Case Concerning the Arbitral Award of 31 July 1989, *Guinea c. Senegal*, *ICJ Reports 1991*, p. 53.

¹¹⁰ La Asamblea General ha reafirmado esa posición en resoluciones posteriores (resoluciones 52/72, de 10 de diciembre de 1997, 53/61, de 3 de diciembre de 1998, 54/84, de 6 de diciembre de 1999, 55/138, de 8 de diciembre de 2000, y 56/66, de 10 de diciembre de 2001).

En el pasado, al responder a la cuestión que sometió el Consejo de Seguridad sobre la legalidad de ciertas medidas que habían tomado las autoridades de Marruecos, a saber, la licitación y la firma de contratos con empresas extranjeras para la exploración de recursos minerales en el Sahara Occidental, el juriconsulto de la ONU Hans CORELL consideró que dichos contratos eran válidos porque se trataba de contratos de evaluación y prospección de petróleo que no entrañaban la explotación o la extracción física de los recursos minerales y que no habían arrojado beneficios hasta la fecha: «En consecuencia, cabe deducir que los contratos concretos a que se refiere la solicitud del Consejo de Seguridad no son ilegales en sí mismos, aunque las actividades de exploración y explotación, de seguir llevándose a cabo sin atender a los intereses y deseos del pueblo del Sáhara Occidental, infringirían los principios jurídicos internacionales aplicables a las actividades relacionadas con los recursos minerales en los Territorios no autónomos»¹¹¹. La premisa del juriconsulto era que «cuando las actividades de explotación de recursos redundan en beneficio de los pueblos de los Territorios no autónomos y se realizan en su nombre o en consulta con sus representantes, se consideran compatibles con las obligaciones que incumben a la Potencia administradora en virtud de la Carta, así como conformes a las resoluciones de la Asamblea General y al principio consagrado de soberanía permanente sobre los recursos naturales»¹¹². Pero en este Dictamen no se especifica claramente el alcance de los términos «en su nombre o en consulta» de los representantes de los pueblos¹¹³.

En el fallo que comento, el Tribunal General admite que el Consejo alega correctamente que no puede asumir la responsabilidad por las posibles acciones emprendidas por Marruecos, independientemente de que estas se conformen o no a los derechos fundamentales expuestos en los apdos. anteriores. Sin embargo, el Tribunal General ve «indicios» de responsabilidad de la Unión cuando esta permite la importación de productos que son obtenidos en condiciones que no respetan los derechos fundamentales de la población del territorio del Sahara Occidental del que provienen, porque con ello la UE se arriesga «a fomentar indirectamente dichas violaciones de los derechos fundamentales o por lo menos a obtener una ventaja por ellas», muy especialmente cuando el territorio en cuestión es el Sahara Occidental, que «de facto está administrado por Marruecos, y que no forma parte de las fronteras interna-

¹¹¹ Véase la Carta de Hans CORELL, fechada el 29 de enero de 2002, dirigida al Presidente del Consejo de Seguridad de la ONU, S/2002/161.

¹¹² S/2002/161, apdo. 24.

¹¹³ Véase el estudio *The Legal Issues Involved in the Western Sahara Dispute. Use of Natural Resources*. Committee on the UN. New York City Bar Association, 2011.

cionalmente reconocidas» de ese Estado¹¹⁴. Además, Marruecos «no dispone de ningún mandato otorgado por la ONU o por otra instancia internacional para la administración de ese territorio, ni cumple con las obligaciones de comunicación de información sobre ese territorio que se derivan del art. 73 de la Carta de la ONU»¹¹⁵ y la ausencia de dicha comunicación puede «suscitar la duda sobre si Marruecos reconoce el principio de la primacía de los intereses de los habitantes de ese territorio y la obligación de favorecer en toda la medida posible la prosperidad de dichos habitantes» tal y como está previsto en el art. 73 de la Carta. Muy especialmente teniendo en cuenta que de un discurso del Rey de Marruecos se deduce que este considera que el Sahara Occidental forma parte del Reino de Marruecos¹¹⁶.

Estimo que si lo que el Tribunal General pretende subrayar es la calidad de Marruecos como Potencia ocupante del Sahara Occidental, ¿no debería la UE aplicar en este supuesto los principios establecidos por el TIJ en la *Opinión Consultiva sobre las consecuencias jurídicas de la construcción de un muro en el territorio palestino ocupado*? En esta opinión, el TIJ aclara con autoridad el marco jurídico internacional que se aplica a la ocupación ilegal (la prohibición, prevista en el art. 2 de la Carta de la ONU, de recurrir a la amenaza o al uso de la fuerza contra la integridad territorial o la independencia política de cualquier Estado o en cualquier otra forma incompatible con los propósitos de las Naciones Unidas; la Resolución 2625 de la Asamblea General aprobando la *Declaración Relativa a los Principios de Derecho Internacional Referentes a las Relaciones de Amistad y a la Cooperación entre los Estados*; y el principio de *ius cogens* relativo a la libre determinación de los pueblos) y llega a la conclusión de que la construcción del muro realizada por Israel, la potencia ocupante, en el territorio palestino ocupado, incluida Jerusalén Oriental y alrededores, y su régimen conexo, son contrarios al Derecho internacional porque violan varias normas vinculantes para todos los Estados en virtud tanto de los tratados como del Derecho consuetudinario y, en particular, las normas imperativas que no admiten ninguna excepción. El TIJ dictaminó que Israel no podía invocar el derecho a la autodefensa o a un estado de necesidad como motivos de exclusión de la ilicitud de la construcción del muro; estando obligado a poner fin a las violaciones al Derecho internacional, cesar la construcción del muro, dismantelar sus estructuras y derogar o dejar sin efecto todos los actos legislativos y reglamentarios relacionados. Este país tenía, asimismo, la obligación de reparar todos los daños causados por el muro. Por su parte, los demás

¹¹⁴ EU:T:2015:953, apdos. 231 y 232.

¹¹⁵ *Ibid.*, apdo. 233.

¹¹⁶ *Ibid.*, apdo. 235.

Estados tenían la obligación de no reconocer la situación ilegal resultante de la construcción del muro y de no prestar ayuda o asistencia para mantener la situación creada por dicha construcción y su régimen conexo. Finalmente, Naciones Unidas, en particular, la Asamblea General y el Consejo de Seguridad, debían considerar medidas adicionales necesarias para poner fin a la situación ilegal resultante de la construcción del muro y el régimen conexo¹¹⁷.

¿O resulta en cambio más pertinente justificar el fallo del Tribunal General basándose en la doctrina del «oro amonedado» en virtud de la cual el TIJ renuncia a dictar Sentencia sobre la responsabilidad internacional de un Estado cuando tiene que decidir, como condición previa, la legalidad de la conducta de otro Estado que no es parte del litigio y que en todo caso no ha prestado su consentimiento¹¹⁸? En el asunto *Brita*, el juez de la UE no tuvo reparos en admitir que el Acuerdo de Asociación celebrado entre Israel y la UE se regía por el Derecho internacional y, por lo tanto, determinó su aplicación conforme a ese derecho. Sin embargo, en el fallo que comentamos el Tribunal General ha preferido (¿por prudencia política?) centrar su razonamiento en la validez del acto impugnado principalmente con respecto al derecho interno de la UE.

IV. LA OBLIGACIÓN DE VERIFICACIÓN DEL CUMPLIMIENTO DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LA POBLACIÓN DE UN TERRITORIO CONTROVERTIDO

El Tribunal General considera que habida cuenta de que «ni la Unión ni los Estados miembros ni, más generalmente, la ONU reconocen la soberanía de Marruecos sobre el Sahara Occidental» y de que no existe ningún mandato internacional que pueda justificar la presencia de Marruecos en ese territorio, el Consejo tiene la obligación de «verificar» por sí mismo, con anterioridad a la celebración del acuerdo con Marruecos, «que no existían indicios de explotación de los recursos naturales del territorio del Sahara Occidental controlado por Marruecos que pudieran llevarse a cabo en detrimento de sus habitan-

¹¹⁷ *Advisory Opinion of 9 July 2004 on the Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory*, ICJ Reports 2004, apdos. 137 a 160.

¹¹⁸ *Monetary Gold Removed from Rome in 1943*, ICJ Reports 1954, pp. 19 y 32; *Certain Phosphate Lands in Nauru* (Nauru/Australia), Preliminary Objections, ICJ Reports 1992, pp. 240 y 261, apdo. 55. Véase Carlos JIMÉNEZ PIERNAS, «Fundamento, concepto y naturaleza jurídica de la doctrina del oro amonedado (tercero indispensable) en la jurisprudencia internacional», en *Homenaje al Profesor Juan Antonio Carrillo Salcedo*, Tomo II, Sevilla, 2005, pág. 733.

tes o conculcando sus derechos fundamentales». Esta obligación forma parte del «curso del examen de todos los elementos pertinentes que debe realizar al ejercer su facultad de apreciación» sobre si debía celebrar o no un acuerdo con Marruecos que podía aplicarse igualmente al Sahara Occidental¹¹⁹.

Se trata, pues, de prevenir el riesgo de alentar indirectamente las violaciones de los derechos fundamentales en un territorio que está administrado de facto por un país tercero, que no está incluido dentro de las fronteras reconocidas internacionalmente como pertenecientes a ese país, en circunstancias en las que ni existe mandato de la ONU o de cualquier otra instancia internacional, ni se cumple la obligación de transmisión al secretario general de la ONU de «la información estadística y de cualquier otra naturaleza técnica que verse sobre las condiciones económicas, sociales y educativas» de dicho territorio.

El Tribunal General estima que el Consejo no ha demostrado haber realizado ese examen ni ha puesto en entredicho las alegaciones del Frente Polisario sobre la violación de los derechos fundamentales de los habitantes del Sahara Occidental y, en particular, el deber de respetar el principio de la primacía de los intereses de dichos habitantes en la explotación de los recursos naturales del territorio Sahara Occidental controlado por Marruecos¹²⁰. Por estas razones, el Tribunal General concluye que el Consejo ha incumplido la obligación de llevar a cabo, con anterioridad a la celebración del acuerdo con Marruecos, el examen de todos los elementos pertinentes al asunto objeto del fallo¹²¹.

Así pues, aunque el Tribunal General no atribuye al Consejo la violación en sí de los derechos fundamentales de la población del Sahara Occidental, sí que sanciona el incumplimiento de la obligación impuesta por el Derecho de la Unión de examinar, detenidamente y con imparcialidad, todos los elementos relevantes a fin de velar para que las actividades de producción de los productos destinados a la exportación no se lleven a cabo en detrimento de la población del Sahara Occidental, ni resulten en violaciones de los derechos fundamentales. Cabe suponer, por lo tanto, que si hubiera habido examen y el resultado de ese examen hubiera sido que los derechos fundamentales de la población del Sahara hubieran sido conculcados, la Unión no debería celebrar en esas condiciones un tratado internacional porque directa o indirectamente contribuiría a facilitar la violación de esos derechos.

Aquí, de nuevo, estimo que el razonamiento del Tribunal General, sin entrar a considerar su posible justificación política, resulta poco convincente

¹¹⁹ EU:T:2015:953, apdos. 241 a 243.

¹²⁰ *Ibid.*, apdo. 244.

¹²¹ *Ibid.*, apdos. 245 a 247.

desde la pura perspectiva jurídica formal: las obligaciones contenidas en el art. 73 de la Carta de la ONU conciernen a las potencias administradoras «que tengan o asuman la responsabilidad de administrar territorios» no autónomos en las condiciones establecidas en la Carta y no vinculan a los países terceros; el art. 73 de la Carta tampoco vincula formalmente a la Unión Europea; y resulta especialmente aleatoria la relación que establece el Tribunal General entre la concesión de preferencias comerciales por parte de la Unión Europea y el incumplimiento de los derechos fundamentales por parte de la potencia administradora, incumplimiento que, por otra parte, no ha sido probado. En estas circunstancias, como se ha señalado¹²², ¿resulta pertinente introducir la inversión de la presunción impuesta al Consejo de examinar los indicios de las violaciones de derechos fundamentales en el Sahara Occidental?

En cualquier caso, el fallo es, pues, extraordinario no solo por los efectos de la obligación para la UE de determinar posibles violaciones de derechos fundamentales por los países terceros antes de la celebración de acuerdos internacionales con dichos países, sino también porque entre esos derechos se incluyen dos: el derecho a la libre determinación de los pueblos y el derecho a la soberanía permanente de los recursos naturales que, aunque pertenecen al ámbito del Derecho internacional, la UE está obligada a respetar en sus relaciones con dichos países.

V. LA CUESTIÓN DE LOS EFECTOS DEL PRONUNCIAMIENTO EN DERECHO INTERNACIONAL

El fallo que comentamos no examina las consecuencias en el orden jurídico internacional de la anulación de una decisión de celebración de un acuerdo internacional. Estima, sin embargo, que se trata de una cuestión pertinente pues incluso en el supuesto en el que se admita que la decisión interna de celebración de un acuerdo se puede desligar del acuerdo mismo, desde el punto de vista práctico una anulación de la decisión interna de celebración de un acuerdo hace desaparecer el compromiso de vinculación por el acuerdo asumido internacionalmente por la Unión y, por lo tanto, convierte al acuerdo en inaplicable *ab initio*, y ello aun cuando se trate únicamente no de una anulación *in toto* sino únicamente en lo que concierne al Sahara Occidental.

¹²² Véase, en este sentido, Denys SIMON y Anne RIGAUX, *Le Tribunal et le droit international des traités : un arrêt déconcertant* (Trib. UE, 10 déc. 2015 ,*aff. T-512/12, Front Polisario c/ Conseil soutenu par la Commission*, LexisNexis, *Europe*, núm. 2, febrero 2016, apdos. 29 y 30.

¿Cómo se puede compaginar esta consecuencia con el principio fundamental del Derecho internacional consuetudinario *pacta sunt servanda*, según el cual: «Todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe»¹²³? El art. 46 del convenio de Viena de 1986 añade que: «1. El hecho de que el consentimiento de un Estado en obligarse por un tratado haya sido manifiesto en violación de una disposición de su derecho interno concerniente a la competencia para celebrar tratados no podrá ser alegado por dicho Estado como vicio de su consentimiento, a menos que esa violación sea manifiesta y afecte a una norma de importancia fundamental de su derecho interno. 2. Una violación es manifiesta si resulta objetivamente evidente para cualquier Estado que proceda en la materia conforme a la práctica usual y de buena fe».

Estas normas de Derecho internacional vinculan a la Unión Europea. El Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha establecido que «el principio *pacta sunt servanda*... es un principio fundamental de todo ordenamiento jurídico y, en particular, del ordenamiento jurídico internacional», y que «las normas del Derecho consuetudinario internacional relativas al cese y la suspensión de las relaciones convencionales [...] vinculan a las Instituciones de la (Unión) y forman parte del ordenamiento jurídico» de la Unión¹²⁴. El Tribunal de Justicia no elude la posibilidad de control jurisdiccional «cuando un justiciable invoca ante los Tribunales derechos que él basa directamente en un Acuerdo con un país tercero, no puede negársele la facultad de impugnar la validez de un Reglamento que, al suspender las concesiones comerciales otorgadas por dicho Acuerdo, le impide alegarlas, e invocar, para impugnar su validez, las obligaciones derivadas de las normas del Derecho consuetudinario internacional que regulan el cese y la suspensión de las relaciones convencionales»¹²⁵. Tampoco descarta el Tribunal de Justicia la posibilidad de que «en caso de incumplimiento» por parte de la Unión Europea de un acuerdo internacional celebrado entre la Unión Europea y un Estado «con arreglo al inciso i) de la letra a) del apdo. 1 del artículo 2 del Convenio de Viena de 21 de marzo de 1986 sobre el Derecho de los Tratados entre Estados y organizaciones internacionales o entre organizaciones internacionales [...] podría generarse la responsabilidad de la Comunidad en el plano internacional»¹²⁶.

¹²³ Tal y como aparece reflejado en el art. 26 del Convenio de Viena sobre el Derecho de los Tratados celebrados entre Estados y Organizaciones Internacionales o entre Organizaciones Internacionales de 1986.

¹²⁴ Asunto C-162/96, *Racke*, EU:C:1998:293, apdo. 46 y 49.

¹²⁵ Asunto C-162/96, *Racke*, ECL:EU:C:1998:293, apdo. 51.

¹²⁶ Asunto C-327/91, *Francia/Comisión*, EU:C:1994:305, apdo. 25.

Sin embargo, el Tribunal General no examina estas cuestiones en el fallo que comentamos. En particular, el Tribunal General no verifica si las circunstancias de fallo respetan los requisitos anteriormente mencionados impuestos por el Derecho internacional consuetudinario o convencional. ¿Se aplican estas normas al supuesto de los vicios de consentimiento debidos, no a las irregularidades de forma o de competencia, sino más bien al supuesto de una anulación por motivos de fondo y sustancia? Mi respuesta es *a fortiori* afirmativa¹²⁷.

VI. LA AUSENCIA DE LIMITACIÓN TEMPORAL DE LOS EFECTOS DE LA ANULACIÓN

Tampoco especifica la Sentencia del Tribunal General no especifica tampoco cuál es el alcance *ratione temporis* de la anulación de la decisión impugnada. Este defecto de precisión tiene por consecuencia que dicha anulación tendría un efecto *ex tunc* en el supuesto en el que la consecuencia de dicha anulación conlleve la supresión del compromiso convencional de obligarse internacionalmente asumido por la Unión. Por lo tanto, esto conllevaría el cuestionamiento de la aplicación de las disposiciones del acuerdo con Marruecos en lo que concierne el Sahara Occidental a partir de la fecha de la celebración o de la entrada en vigor del acuerdo. Más específicamente podrían replantearse retroactivamente las concesiones tarifarias y comerciales otorgadas a los operadores económicos por la Unión en dicho acuerdo.

Aunque ni el Consejo ni la Comisión plantearan esta cuestión en sus alegaciones, el Tribunal General la podría haber considerado *ex officio* pues la laguna en el pronunciamiento desatiende la necesidad imperativa de mantener la seguridad jurídica en la conducta de la acción exterior de la Unión Europea¹²⁸. La jurisprudencia del juez de la Unión, que es constante al respecto, considera que puesto que: «Es sabido que no puede modificarse unilateralmente el contenido de un acuerdo internacional, sin entablar nuevas negociaciones entre las partes contratantes [...] En tales circunstancias, para evitar cualquier inseguridad jurídica en cuanto a la aplicabilidad, en el ordenamiento jurídico comunitario, de las obligaciones internacionales

¹²⁷ Véase en este sentido Denys SIMON y Anne RIGAUX, *Le Tribunal et le droit international des traités: un arrêt déconcertant* (Trib. UE, 10 déc. 2015, *aff. T-512/12, Front Polisario c/Conseil soutenu par la Commission*, Lexis Nexis, Europe núm. 2 febrero 2016, apdos. 31 a 34.

¹²⁸ Véase, en este sentido, Denys SIMON y Anne RIGAUX, *op. cit.*, apdos. 35 a 41.

contraídas por la Comunidad, procede mantener los efectos de las Decisiones impugnadas hasta la adopción de las medidas que requiere la ejecución de la presente sentencia»¹²⁹. También se impone la seguridad jurídica en la acción exterior de la Unión por las consecuencias graves que su falta podría acarrear para los operadores económicos: «de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia se desprende que, habida cuenta de la existencia de razones relacionadas con la seguridad jurídica, los efectos de tal acto pueden mantenerse, concretamente cuando los efectos inmediatos de su anulación entrañan consecuencias negativas graves para las personas afectadas y no se discute la legalidad del acto impugnado por su finalidad o su contenido, sino por motivos de incompetencia de su autor o por vicios sustanciales de forma [...] En tales circunstancias, existen importantes razones de seguridad jurídica que justifican que el Tribunal de Justicia estime la pretensión de que se mantengan los efectos de la Decisión impugnada [...] En consecuencia, procede mantener los efectos de la Decisión impugnada hasta la entrada en vigor, en un plazo razonable desde la fecha en que se dicte la presente sentencia, de una nueva Decisión»¹³⁰.

A mi juicio, aunque la anulación no se ha producido por motivos de incompetencia del autor de la decisión impugnada o por vicios sustanciales de forma, las consecuencias del pronunciamiento sobre las disposiciones del acuerdo con Marruecos constituyen también importantes razones de seguridad jurídica que justifican el mantenimiento de los efectos de la Decisión impugnada por lo menos hasta que el Tribunal de Justicia se pronuncie sobre el recurso de casación o hasta que este ordene las medidas provisionales necesarias con arreglo a los arts. 278 y 279 del TFUE.

VII. CONCLUSIONES

El fallo del Tribunal General contiene importantes inexactitudes y lagunas jurídicas que han sido analizadas detenidamente en los apdos. precedentes.

Si finalmente no es anulado en casación por el Tribunal de Justicia, el pronunciamiento del Tribunal General tiene importantes consecuencias para el Derecho de la UE ya que en él se introducen obligaciones de gran envergadura para la conducta de la acción exterior de la UE.

¹²⁹ Asunto C-211/01, *Comisión/Consejo*, EU:C:2003:452, apdos. 55 y 57.

¹³⁰ Asuntos acumulados C-103/12 y C-165/12, *Parlamento Europeo y Comisión Europea/Consejo*. EU:C:2014:2400, apdos. 90 a 93.

En lo que respecta a la obligación de respetar los Derechos fundamentales, el fallo del Tribunal General puede ser interpretado alternativamente, ya sea como imponiendo a la UE una obligación genérica de verificar que los acuerdos internacionales que la UE se propone celebrar no constituyan por sí mismos la fuente de conculcación de los Derechos fundamentales, ya sea como imponiendo a la UE una obligación precisa y concreta de garantizar que dichos acuerdos internacionales no «facilitan indirectamente» la violación de los Derechos fundamentales y que la UE no se beneficia de esas violaciones. En este segundo caso:

— la UE estará obligada a asegurar el respeto de los Derechos fundamentales de los ciudadanos extranjeros en los territorios de los Estados que no son miembros de la UE;

— la UE estará obligada a ejecutar los acuerdos internacionales que sean «completamente neutrales» (los que no contienen disposiciones salvaguardando el respeto de los Derechos fundamentales), de forma que permitan y favorezcan el respeto de esos Derechos fundamentales; y,

— aunque la violación de los Derechos fundamentales no sea un objeto del acuerdo internacional celebrado por la UE, dicha violación puede ser la consecuencia o el efecto del acuerdo y, por lo tanto, el acuerdo estaría viciado de ilegalidad. El mero incentivo indirecto de la violación de los Derechos fundamentales o el mero beneficio para la UE de tal violación serán motivos suficientes de anulación.

Esta *ratio decidendi* del fallo también podría servir de base para impugnar otros acuerdos comerciales que, aunque no se apliquen a territorios controvertidos internacionalmente, faciliten la producción y el comercio de mercancías de una forma que denieguen a las poblaciones los derechos fundamentales protegidos por la Carta de los Derechos Fundamentales de la UE o por el Derecho internacional. Podrían entrar en esta categoría los acuerdos comerciales celebrados con los países terceros que no garantizan un alto nivel de protección de los derechos laborales o que ignoran el uso de la mano de obra infantil, puesto que esos acuerdos estarían fomentando indirectamente la existencia de tales prácticas.

Pero también se podría realizar una interpretación del fallo que tuviera más corto alcance. Se podría deducir de los apdos. 244, 225 y 247 del fallo que el Consejo no habría excedido los límites de su amplia facultad de apreciación si hubiera elaborado un informe sobre la situación del Sahara Occidental, hubiera adjuntado dicho informe como anexo a la decisión de celebración del acuerdo, y hubiera pasado a celebrar el acuerdo sin más formalidades. En este

supuesto el fallo se limitaría a generar más papeleo sin ningún cambio material en el Sahara Occidental.

Si se atiende a una interpretación fundamentada en el requisito de que el Consejo debe examinar, «detenidamente y con imparcialidad», todos los elementos relevantes del asunto de que se trate, elementos que deben respaldar las conclusiones extraídas de ellos¹³¹, se podría argumentar que la obligación del Consejo también tendría un carácter meramente procesal porque conllevaría simplemente la elaboración de una evaluación de la situación de los Derechos fundamentales y de la repercusión del acuerdo. Yo dudo que esta interpretación sea convincente porque a pesar del cumplimiento de estos requisitos formales, el juez de la UE podría decidir anular un acto impugnado debido a que la evaluación llevada a cabo no ha sido suficientemente detallada e imparcial.

En cuanto al efecto del fallo sobre las relaciones entre la UE y Marruecos, conviene resaltar que la Sentencia no anula el acuerdo de 2010 *in toto*, sino únicamente en lo que concierne a su aplicación al Sahara Occidental. Aunque el Acuerdo de Asociación de 2000 no se ve afectado formalmente por este fallo, la lógica impone que, a partir de la fecha en que la Sentencia sea firme, también sea aplicado de forma restringida por lo que respecta al Sahara Occidental. Actualmente el juez de la UE, además del recurso de casación en el Asunto C-104/16 P, trata varios asuntos que conciernen al Sahara Occidental: uno de ellos es el asunto T-180/14 *Frente Polisario/Consejo* en el que la parte demandante impugna la legalidad de la Decisión 2013/785/UE del Consejo, de 16 de diciembre de 2013, relativa a la celebración, en nombre de la Unión Europea, del Protocolo entre la Unión Europea y el Reino de Marruecos por el que se fijan las posibilidades de pesca y la contrapartida financiera establecidas en el Acuerdo de colaboración en el sector pesquero entre la Unión Europea y el Reino de Marruecos; en el otro de los asuntos el Tribunal de Justicia deberá pronunciarse con carácter prejudicial sobre la legalidad de la importación al Reino Unido de productos originarios o procesados en el Sahara Occidental en virtud del acuerdo comercial de la UE con Marruecos. Algunos Estados Miembros de la UE, como Suecia y los Países Bajos, han sido tradicional y constantemente muy claros al interpretar que los acuerdos celebrados entre la UE y Marruecos no se pueden aplicar al Sahara Occidental.

A la vista de estos supuestos cabe plantearse la cuestión de si, en el caso de que el fallo se convierta en firme, la UE debería suspender la aplicación al territorio del Sahara Occidental de todos sus acuerdos comerciales, posiblemente incluyendo las importaciones realizadas con arreglo a la cláusula de la

¹³¹ EU:T:2015:953, apdo. 225.

nación más favorecida. Habida cuenta que Marruecos no distingue entre los productos originarios del Sahara Occidental y los productos originarios de Marruecos, la UE puede verse forzada a tomar medidas similares a las que ya ha tomado en relación con los productos originarios de los territorios palestinos ocupados, aunque Israel haya amenazado con acudir a las instancias de la Organización Mundial del Comercio y aunque Marruecos decida seguir estos pasos. La UE podría ampararse en el art. XX del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio (GATT)¹³², aunque esta disposición no permite

¹³² El art. XX dispone que: «A reserva de que no se apliquen las medidas enumeradas a continuación en forma que constituya un medio de discriminación arbitrario o injustificable entre los países en que prevalezcan las mismas condiciones, o una restricción encubierta al comercio internacional, ninguna disposición del presente Acuerdo será interpretada en el sentido de impedir que toda parte contratante adopte o aplique las medidas: a) necesarias para proteger la moral pública; b) necesarias para proteger la salud y la vida de las personas y de los animales o para preservar los vegetales; c) relativas a la importación o a la exportación de oro o plata; d) necesarias para lograr la observancia de las leyes y de los reglamentos que no sean incompatibles con las disposiciones del presente Acuerdo, tales como las leyes y reglamentos relativos a la aplicación de las medidas aduaneras, al mantenimiento en vigor de los monopolios administrados de conformidad con el párrafo 4 del art. II y con el art. XVII, a la protección de patentes, marcas de fábrica y derechos de autor y de reproducción, y a la prevención de prácticas que puedan inducir a error; e) relativas a los artículos fabricados en las prisiones; f) impuestas para proteger los tesoros nacionales de valor artístico, histórico o arqueológico; g) relativas a la conservación de los recursos naturales agotables, a condición de que tales medidas se apliquen conjuntamente con restricciones a la producción o al consumo nacionales; h) adoptadas en cumplimiento de obligaciones contraídas en virtud de un acuerdo intergubernamental sobre un producto básico que se ajuste a los criterios sometidos a las Partes Contratantes y no desaprobados por ellas o de un acuerdo sometido a las Partes Contratantes y no desaprobado por estas; i) que impliquen restricciones impuestas a la exportación de materias primas nacionales, que sean necesarias para asegurar a una industria nacional de transformación el suministro de las cantidades indispensables de dichas materias primas durante los períodos en que el precio nacional sea mantenido a un nivel inferior al del precio mundial en ejecución de un plan gubernamental de estabilización, a reserva de que dichas restricciones no tengan como consecuencia aumentar las exportaciones de esa industria nacional o reforzar la protección concedida a la misma y de que no vayan en contra de las disposiciones del presente Acuerdo relativas a la no discriminación; j) esenciales para la adquisición o reparto de productos de los que haya una penuria general o local; sin embargo, dichas medidas deberán ser compatibles con el principio según el cual todas las partes contratantes tienen derecho a una parte equitativa del abastecimiento internacional de estos productos, y las medidas que sean incompatibles con las demás

que se discrimine entre los miembros de la OMC en los que prevalecen las mismas condiciones¹³³.

disposiciones del presente Acuerdo serán suprimidas tan pronto como desaparezcan las circunstancias que las hayan motivado».

¹³³ El lector interesado puede completar la lectura de este comentario del fallo con otros de reciente publicación. Véanse, por ejemplo, Thomas GIEGERICH y Helen KUCHLER, *Ein Urteil des EUGH an der Schnittstelle von Voicos — und Völkerrecht im Fall Front Polisario gegen Rat der EU (RS. T-512/12)*, Jean-Monnet-Saar, 2016; Denys SIMON y Anne RIGAUX, *Le Tribunal et le droit international des traités: un arrêt déconcertant* (Trib. UE, 10 déc. 2015, aff.T-512/12, Front Polisario c/Conseil soutenu par la Commission, LexisNexis, Europe núm. 2, Février 2016; Juan SO-ROETA LICERAS —“La sentencia de 10 de diciembre de 2015 del Tribunal General de la UE (T-512/12) primer reconocimiento en vía judicial europea del estatuto del Sahara Occidental y de la subjetividad internacional del Frente Polisario” *Revista General de Derecho Europeo*, núm. 38, 2016; Geraldo VIDIGAL, *Trade Agreements, EU Law, and Occupied Territories— A Report on Polisario v. Council*, y del mismo autor : *Trade Agreements, EU Law, and Occupied Territories— The General Court Judgment in Frente Polisario v. Council and the Protection of fundamental Rights Abroad, European Journal of International Law*, 2015, <http://www.ejiltalk.org/13901-2/> (consultado por última vez el 7 de marzo de 2016); Damien BOUVIER, *Annulation de la décision du Conseil modifiant l'accord d'association entre le Maroc et l'Union européenne eu égard à la situation du Sahara occidental*, Centre d'Etudes Juridiques Européennes, 2015, <http://www.ceje.ch/fr/actualites/action-exterieure/2015/12/annulation-de-la-decision-du-conseil-modifiant-laccord-dassociation-entre-le-maroc-et-lunion-europeenne-eu-egard-la-situation-au/> (consultado por última vez el 7 de marzo de 2016).

