

DERECHOS HUMANOS Y TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA: LOS ACUERDOS ENTRE LA UNIÓN EUROPEA Y MARRUECOS Y LA CUESTIÓN DEL SÁHARA OCCIDENTAL¹

Andrés Iván DUEÑAS CASTRILLO
Universidad de Valladolid

Resumen: El Sáhara Occidental es la última colonia pendiente de descolonización de África. La Unión Europea ha realizado varios Acuerdos que privilegian sus relaciones con Marruecos, actual potencia ocupante del territorio no autónomo del Sáhara. El Tribunal de Justicia de la Unión Europea, a través de su sentencia de 21 de diciembre de 2016, abre una ventana de oportunidad para poner en primera línea de la integración europea la solución de un conflicto que dura más de cuarenta años, y del que es responsable, principalmente, uno de sus Estados miembro: España.

Palabras clave: Sáhara Occidental, Tribunal de Justicia de la Unión Europea, Marruecos, autodeterminación, referéndum.

Summary: Western Sahara is the last remaining colony of decolonization in Africa. The European Union has made several Agreements that privilege its relations with Morocco, current occupying power of the non-autonomous territory of the Sahara. The Court of Justice of the European Union, through its judgment of 21 December 2016, opens a window of opportunity to place first in the European integration the solution of a conflict that lasts more than forty years, and which is mainly responsible for one of its Member States: Spain.

Key words: Western Sahara, Court of Justice of the European Union, Morocco, self-determination, referendum.

Sumario: 1. INTRODUCCIÓN. 2. EL SÁHARA OCCIDENTAL Y EL DERECHO DE AUTODETERMINACIÓN. 3. LAS SENTENCIAS DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA EN RELACIÓN CON LOS ACUERDOS ENTRE LA UNIÓN EUROPEA Y MARRUECOS. 3.1 Legitimación y subjetividad internacional del Frente Polisario. 3.2 Sentencia del Tribunal General de 10 de diciembre de 2015. 3.3 Sentencia del Tribunal de Justicia de 21 de diciembre de 2016. 4. CONCLUSIONES. 5. Referencias bibliográficas.

1. INTRODUCCIÓN

En estas líneas se pretende explicar cuál es el papel actual del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, en relación con la cuestión del Sáhara Occidental, a través de las últimas sentencias que han tenido lugar acerca de los acuerdos celebrados entre la Unión Europea (en adelante, UE) y Marruecos. Como se ha señalado por la doctrina, estas sentencias interesan desde un doble plano: primero, por su impacto político y mediático, al introducir en el Derecho Comunitario la

¹ El presente estudio se realiza en el marco del Proyecto de Investigación DER2016-75993-P, sobre “España ante Europa: retos nacionales en materia de derechos humanos”, que se desarrolla entre el 30 de diciembre de 2016 y el 29 de diciembre 2020.

controversia de la descolonización del Sáhara Occidental y, segundo, por las cuestiones jurídicas que plantean².

El Sáhara Occidental es un territorio no autónomo pendiente de descolonización, después de cuarenta años de su abandono por parte de la potencia administradora de la antigua colonia, España. Su territorio ha sido y es objeto de disputa por parte del reino de Marruecos debido, principalmente, a su riqueza en fosfatos y pesca.

Las relaciones entre la institución comunitaria y el reino alauí son de especial relevancia si tenemos en cuenta factores económicos y políticos, como el fenómeno de la inmigración o el terrorismo; por lo que dichas sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (en adelante, TJUE), han puesto en bandeja que el conflicto del Sáhara Occidental forme parte de la agenda política en el proceso de integración europea.

En esta comunicación se pretende analizar, primero, el estatus del territorio del Sáhara Occidental, para investigar posteriormente el contenido de dichas sentencias, sin obviar antes la legitimación del Frente Polisario (Frente Popular para la Liberación de Saguia-El Hamra y Río de Oro) como representante del pueblo saharauí en la interposición del recurso de anulación que pone en entredicho los Acuerdos entre la UE y Marruecos.

2. EL SÁHARA OCCIDENTAL Y EL DERECHO DE AUTODETERMINACIÓN

El dominio español sobre el Sáhara Occidental tuvo lugar desde 1884, cuando se proclamó, mediante Real Decreto, por parte de la Corona española, como protectorado de la costa africana comprendida entre la Bahía del Oeste y Cabo Bojador³; “aprovechando que las delegaciones de las potencias europeas, reunidas en Berlín, negociaban sobre el África todavía no colonizada”⁴. A partir de 1976, España se retiró de su última colonia africana tras la Marcha Verde marroquí, sin que se celebrase el referéndum de autodeterminación que dictaminan las resoluciones de la ONU para los territorios no autónomos, aunque, en un primer momento, el planteamiento de España era su celebración.

Los motivos del interés español en esta parte del territorio, al igual que posteriormente sucediese con Marruecos, eran, principalmente, económicos, “en una doble manifestación: una, muy real, que es la gran riqueza pesquera del banco canario-sahariano la actividad que daba lugar en el archipiélago; otro, solo como proyecto, referente al comercio que podría crearse mediante la instalación de factorías en aquel litoral africano”⁵, algo que luego se haría realidad.

² Gosalbo Bono, R. (2016): “El Frente Polisario, las normas de derecho internacional y el Derecho de la Unión Europea”. *Revista Española de Derecho Comunitario* 53, p. 25.

³ Martínez, J. (2007): España en el Sáhara Occidental: de una colonización tardía a una descolonización inconclusa, 1885-1975”. *Anales de Historia Contemporánea* 23, pp. 365.383.

⁴ Rodríguez Jiménez, J.L. (2015): *Agonía, traición, huida. El final del Sáhara español*. Crítica. Barcelona, p. 19.

⁵ Devia Garzón, C.A. (2016): “Problemáticas de autodeterminación en Timor Oriental y Sáhara Occidental: los contextos que propiciaron la intervención internacional”. *Estudios Internacionales* 184, pp. 77-78.

Más adelante, este territorio pasará a ser considerado como provincia española a través de Decreto de la Presidencia del Gobierno de 10 de enero de 1958, por el cual se constituyen las provincias españolas en los territorios de Ifni y del Sáhara⁶.

España trató de maniobrar de esta manera para conseguir no someterse a la obligación de informar a Naciones Unidas sobre sus posesiones coloniales, en virtud del artículo 73 de la Carta de la ONU o, dicho de otra manera, "a fin de retener su poder sobre el Sáhara dentro de la ola de descolonizaciones de mediados del siglo XX, España argumentó que el estatus del Sáhara español era de provincia y no de colonia"⁷. Aunque en 1960 España reconoció dicha obligación, no fue hasta 1975 cuando declarase oficialmente que el Sáhara español es un territorio no autónomo, a través de la Ley 40/1975, de 19 de noviembre, sobre descolonización del Sáhara, que "tendrá un único objetivo: llevar adelante el proceso de descolonización del territorio no autónomo del Sáhara español"⁸. Antes, en 1963, la ONU ya había incluido al Sáhara Occidental en su lista de territorios no autónomos con arreglo al Capítulo XI de la Carta⁹.

El plan del Gobierno en este asunto, encabezado por el Ministro de Asuntos Exteriores, Castiella, y apoyado por Franco, "era diseñar y avanzar, en pasos sucesivos, como en Guinea, hacia la independencia del territorio, estableciendo al mismo tiempo una fórmula de asociación del nuevo Estado a España en política económica, exterior y de defensa"¹⁰, y, por tanto, apoyar su derecho de autodeterminación.

El primer autor que teoriza sobre un supuesto derecho de autodeterminación, aunque no sería tal, fue MANCINI, que ideó el "principio de la nacionalidad", según el cual toda nación tiene derecho a establecer su Estado o a federarse con otro y todo Estado debe constituir una sola nación¹¹. Sin embargo, la explicitación de ese derecho a la autodeterminación durante el siglo XX la hacen los dirigentes marxistas, Josif Vissariónovich Stalin¹² en 1913 y Vladimir Ilich Uliánov, Lenin¹³ en 1914; y, por su parte, el presidente estadounidense Woodrow Wilson, en 1918, apoyaría esta misma idea en su discurso pronunciado el 8 de enero de 1918 cuando presentó sus "Catorce Puntos"¹⁴.

⁶ Carrero Plaza, F (2015): *Los aspectos territoriales en el dictamen del Tribunal Internacional de Justicia, de 16 de octubre de 1975, en el caso del Sáhara Occidental*. Universidad de Extremadura, p. 235.

⁷ Devia Garzón, C.A. (2016): op. cit., p. 84.

⁸ Aparicio-Ordás González-García, L.A. (2015): "El esfuerzo de las organizaciones internacionales en el contencioso del Sáhara Occidental: impacto jurídico, abandono y ocupación". *Nuestra frontera más avanzada entre el Sáhara Occidental y Senegal*. Escuela de Altos Estudios de la Defensa-Ministerio de Defensa, p. 205.

⁹ Gosalbo Bono, R. (2016): op. cit., p. 28.

¹⁰ Rodríguez Jiménez, J.L. (2015): op. cit., p. 49.

¹¹ Mancini, P.D. (1851): *Della nazionalità come fondamento del diritto delle genti: pelezione al corso di diritto internazionale e marittimo pronunziata nella R. Università di Torino*. Tipografia Eredi Botta, Torino.

¹² Vissariónovich Stalin, I. (1976): "El marxismo y la cuestión nacional" (versión española) VVAA. *El marxismo y la cuestión nacional*. Avance, Barcelona, pp. 275-295.

¹³ Ilich Uliánov, V.L. (1976): "Sobre el derecho de las naciones a la autodeterminación" (versión española). VVAA. *El marxismo y la cuestión nacional*. Op. cit., pp. 213-258.

¹⁴ Ruiz Miguel, C. (2015): "El principio y derecho de autodeterminación y el pueblo del Sáhara Occidental". *Anuario Español de Derecho Internacional* 31, p. 270.

Muy posteriormente, el principio de autodeterminación incorporado en la Carta de Naciones Unidas de 1944 será considerado como derecho, gracias a la resolución 1514 de su Asamblea General. Este derecho también sería incorporado en el artículo 1.1 de los dos Pactos de 1966, el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos y el Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

Con vistas a cumplir con este derecho de autodeterminación, el gobierno franquista creó en mayo de 1967 la Yemaa o Asamblea General del Sáhara, “cuando todavía ningún saharauí había ingresado en una universidad española, y tampoco en una academia militar (...), integrada por saharauís y aparentemente representativa”¹⁵. Esta Asamblea tenía una triple misión: “(i) la de examinar y dar su opinión sobre todas las cuestiones de interés general del territorio, (ii) la de ser informada sobre las disposiciones con rango de Ley o Decreto, sobre las que podrá formular observaciones y sugerencias para su mejor adaptación a las peculiaridades locales y (iii) la de poder proponer al Gobierno, por propia iniciativa, la adopción y la promulgación de las normas jurídicas que crean necesarias para el desarrollo y cumplimiento de las leyes”¹⁶.

Ambas sentencias del TJUE recuerdan que el Sáhara Occidental es un territorio no autónomo pendiente de descolonización y que se ha de considerar el dictamen consultivo de la Corte Internacional de Justicia sobre la cuestión del Sáhara Occidental que, en los apartados 54 a 56, recordó que el principio consuetudinario de autodeterminación es un principio de Derecho Internacional aplicable a todos los territorios no autónomos y a todos los pueblos que no hayan accedido a la independencia, siendo, además, un derecho invocable frente a todos¹⁷.

Para otorgar seguridad jurídica al derecho de autodeterminación, la Asamblea General de Naciones Unidas aprobó en 1960 la resolución sobre los “Principios que deben servir de guía a los Estados miembros para determinar si existe o no la obligación de transmitir la información que se pide en el inciso e) del artículo 73 de la Carta de las Naciones Unidas”¹⁸. En su principio IV establece que estamos ante una colonia cuando se trata de un “territorio que está separado geográficamente del país que lo administra y es distinto de éste en aspectos étnicos o culturales” y, en su principio V, se dispone que también se han de tener en cuenta otros elementos de carácter administrativo, político, jurídico, económico o histórico.

A pesar de que el Sáhara Occidental cumpliera sin duda los anteriores condicionantes, con su independencia en 1956, Marruecos, de manos de su rey Mohamed V, reclamó para sí el dominio de la antigua colonia española como parte de su proyecto del Gran Magreb, argumentando derechos históricos y reclamando la reagrupación “de todas las tierras que alguna vez estuvieron bajo su dominio”¹⁹. Por este motivo, Marruecos solicitó un dictamen consultivo al Tribunal de Justicia Internacional (en adelante, TIJ) en el cual se preguntaba si el territorio del Sáhara Occidental era una tierra sin dueño en el momento de la

¹⁵ Rodríguez Jiménez, J.L. (2015): op. cit., p. 71.

¹⁶ Carrero Plaza, F. (2015): op. cit., p. 237.

¹⁷ Sentencia del Tribunal de Justicia de 21 de diciembre de 2016, párrafo 89.

¹⁸ Resolución 1541 (XV).

¹⁹ Abedrapo Rojas, J. (2015): “Sáhara Occidental y el sistema de seguridad internacional. Relaciones de poder al descubierto, ¿y el Derecho Internacional?”. *Revista Política y Estrategia* 125, p. 43.

colonización española y, en segundo lugar, qué vínculos jurídicos existían entre dicho territorio, el Reino de Marruecos y el conjunto mauritano. Esta es una cuestión que nunca se había planteado España, ya que en ningún momento se había discutido la posible soberanía de Marruecos sobre el Sáhara Occidental.

Sin embargo, el TIJ resolverá considerando que en 1884 el Sáhara Occidental no era *terra nullius*, porque el Decreto de 1884 determinaba que España tomaba el Río de Oro bajo su protección sobre la base del acuerdo con jefes tribales locales; y que tampoco existía ningún tipo de vínculo de soberanía entre el Sáhara Occidental y Mauritania o Marruecos²⁰.

A pesar de lo anterior, a mediados de 1975 el Gobierno español cambiaría su táctica política sobre su colonia africana, decidiéndose a entregar el territorio a Marruecos y Mauritania. A ello se le unió en noviembre de 1975 la conocida como Marcha Verde, una manifestación a lo largo del territorio marroquí con la pretensión de llegar al Sáhara Occidental para ocuparlo militarmente, de la que formaban parte unos 350.000 civiles y 125.000 soldados, que cruzaron violentamente la frontera, tomaron por la fuerza el control del territorio y obligaron al pueblo saharauí al exilio en los campamentos de refugiados de Tindouf (Argelia), donde se encuentran desde entonces²¹.

Hasán II, heredero de Mohamed V, realizó este movimiento político debido a los problemas que arrastraba y a su crisis institucional en el propio reino alauí. A pesar de que el propio Marruecos no votó en contra en diciembre de 1968 la resolución por la cual se solicitaba a España que realizase una consulta a los saharauis para decidir sobre su futuro político²², lo cierto es que el rey marroquí unos años antes al inicio de la Marcha Verde había sufrido varios atentados que, junto con la posibilidad de que el Sáhara Occidental se convirtiera en un Estado satélite de la URSS, facilitaron la ocupación. De esta manera, "hubo especial interés de parte de las potencias occidentales en apoyar a Marruecos en su construcción de un espacio de seguridad y ocupación efectiva sobre el Sáhara Occidental"²³.

De esta manera, el 14 de diciembre de 1975, se firmarán los Acuerdos de Madrid entre España, Marruecos y Mauritania, estableciéndose el abandono del Sáhara por parte de España; aunque dichos Acuerdos contengan una fundada nulidad jurídica por vulnerar el artículo 53 del Convenio de Viena, que dispone que "*es nulo todo tratado que, en el momento de su celebración esté en oposición con una norma imperativa de derecho internacional general*". Asimismo, el Secretario General Adjunto de Asuntos Jurídicos elevó una carta al Presidente del Consejo de Seguridad de la ONU en enero de 2002 en la que se contenía que "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 Sáhara Occidental como territorio no autónomo"²⁴. Por tanto, desde el punto de vista del Derecho Internacional, la

²⁰ Aparicio-Ordás González-García, L.A. (2015): op. cit., p. 211-212.

²¹ Devia Garzón, C.A. (2016): op. cit., p. 93.

²² Rodríguez Jiménez, J.L. (2015): op. cit., p. 131.

²³ Abedrapo Rojas, J. (2015): op. cit., p. 45.

²⁴ Carta de fecha 29 de enero de 2002 dirigida al Presidente del Consejo de Seguridad por el Secretario General Adjunto de Asuntos Jurídicos, Asesor Jurídico, S/2002/161, párrafo 6.



potencia administradora *de iure* y, así, responsable de organizar el referéndum en el Sáhara Occidental, sigue siendo España; por lo que Marruecos es un país que ocupa militarmente este territorio. Así lo han afirmado, además, tribunales españoles²⁵.

Desde ese momento, el día 26 de febrero de 1976, España informó al secretario general de la ONU que había puesto fin a su presencia en el Sáhara Occidental y que ya no tenía ninguna responsabilidad en dicho territorio, aunque, *de iure*, siga siendo la potencia administradora. Un día más tarde, el 27 de febrero de 1976 el Frente Polisario proclamaría la constitución de la República Árabe Saharaui Democrática (en adelante, RASD), reconocida en la actualidad por 81 países²⁶ (aunque ninguno de la UE) y con presencia en organizaciones internacionales como la Unión Africana²⁷; y comenzó un problema aún sin resolver, aunque las Naciones Unidas hayan sido firmes desde 1966 en que al pueblo saharauí le corresponde su derecho inalienable a la autodeterminación y la independencia, motivo por el cual desde 1991, tras el alto al fuego entre Marruecos y el Frente Polisario (previamente se había retirado Mauritania del conflicto bélico en agosto de 1979), se mantiene la Misión de Naciones Unidas para el Referéndum en el Sáhara Occidental (MINURSO), para garantizar que dicho referéndum se pueda organizar de una manera libre, democrática e imparcial sin limitaciones administrativas o militares²⁸.

Hay que destacar que desde el comienzo de la ocupación militar marroquí numerosas entidades y autores han denunciado las vulneraciones de derechos humanos de la población saharauí y el expolio de los recursos naturales de su territorio sin ninguna base jurídica que sostenga esta actuación²⁹. Asimismo, Marruecos considera que no está obligado a transferir la información que obliga el artículo 73 e) de la Carta de las Naciones Unidas porque interpreta que tiene vínculos de soberanía sobre el Sáhara Occidental y forma parte de su territorio³⁰, por lo que el problema se agrava aún más, teniendo en cuenta, a mayor abundamiento, que la población saharauí se encuentra dividida entre los territorios ocupados y los campamentos de refugiados por un muro defensivo construido por Marruecos de más de 2700 kilómetros³¹ que suele causar todos los años víctimas debido a las minas antipersona.

En relación con lo anterior, en palabras de RIQUELME CORTADO, se está transformando el derecho de autodeterminación del pueblo saharauí en “el derecho de predeterminación de su destino”³².

²⁵ Véase Auto nº 40/2014 de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional.

²⁶ <http://amb-rasd.org/ES/1e1es.htm>

²⁷ <https://au.int/web/en/memberstates>

²⁸ Ruiz Miguel, C. (2015): op. cit., pp. 290-292.

²⁹ Véase, entre otros, Martín Beristain, C. (2013): *Violaciones de los derechos humanos y transformación del conflicto del Sáhara Occidental*. Centro de Documentación Hegoa-Boletín de recursos de información 37, pp. 1 y ss; <http://wsrw.org/> o <http://www.africafundacion.org/>

³⁰ Gosalbo Bono, R. (2016): op. cit., p. 30.

³¹ Gimeno Martín, J.C. (2016): “¿Elegir entre paz y justicia? Apuntes para la resolución del conflicto del Sáhara Occidental”. *Revista Andaluza de Antropología* 10, p. 169.

³² Riquelme Cortado, R. (2012): “Marruecos frente a la (Des) colonización del Sáhara Occidental”. Remiro Brotóns, A. (dir.) y Martínez Capdevila, C. (coord.). *Unión Europea-Marruecos. ¿Una vecindad privilegiada?* Academia Europea de Ciencias y Artes. Madrid, p. 465.

3. LAS SENTENCIAS DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA EN RELACIÓN CON LOS ACUERDOS ENTRE LA UNIÓN EUROPEA Y MARRUECOS

3.1. Legitimación y subjetividad internacional del Frente Polisario

Antes de entrar en el fondo de este apartado, es necesario precisar que el 1 de marzo de 2000 entró en vigor el 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 otra³³; desarrollado posteriormente por la Decisión del Consejo de 8 de marzo de 2012 por la que se aprobaba la celebración del Acuerdo en forma de Canje de Notas entre la Unión Europea y el Reino de Marruecos sobre medidas recíprocas de liberalización del comercio de productos agrícolas, productos agrícolas transformados, pescado y productos de la pesca, sustitución de los Protocolos números 1, 2 y 3 y los anexos de estos Protocolos, y modificación del Acuerdo Euromediterráneo por el que se crea una Asociación entre las Comunidades Europeas y sus Estados miembros, por una parte, y el Reino de Marruecos, por otra³⁴. El 12 de septiembre de 2012 se aprobó el Reglamento de Ejecución (UE) n° 812/2012 de la Comisión, por el que se modifica el Reglamento (CE) n° 747/2001 del Consejo en lo que respecta a los contingentes arancelarios de la Unión para determinados productos agrícolas transformados, originarios de Marruecos³⁵. Tanto la Decisión como el Reglamento y todos sus actos de aplicación fueron objeto del recurso de anulación que ha dado lugar a estas dos sentencias, presentado por el Frente Polisario el 19 de noviembre de 2012.

Una de las cuestiones más interesantes que plantean ambas sentencias es la capacidad procesal del Frente Polisario en este tipo de asuntos. Bien es sabido que para interponer un recurso de anulación están legitimados los Estados miembros, las Instituciones comunitarias y los particulares, según el artículo 263 TFUE. En cuanto a los particulares, según el párrafo cuarto de este mismo artículo, pueden interponer este recurso siempre y cuando les "*afecte directa e individualmente*".

Según la jurisprudencia europea, por afectación directa se entiende que la medida impugnada debe surtir efectos directos en la situación jurídica del particular y no debe permitir ninguna facultad de apreciación a los destinatarios de dicha medida encargados de su aplicación, por tener ésta un carácter meramente automático y de derivarse únicamente de la normativa comunitaria sin aplicación de otras normas intermedias³⁶. Del otro lado, por afectación individual se ha de interpretar que una persona física o jurídica sólo puede afirmar que la disposición objeto de litigio le afecta individualmente cuando "les atañe debido a ciertas peculiaridades que le son propias o a una situación de hecho que le caracteriza en relación con cualesquiera otras personas y, por ello, la individualiza de una manera análoga a la del destinatario"³⁷.

³³ BOE núm. 52 de 1 de marzo de 2000.

³⁴ DOUE, L 241/2, 7-9-2012.

³⁵ DOUE, núm. 247, 13-09-2012.

³⁶ STJUE Apesco vs. Comisión, 207/86, de 26 de abril de 1988, párrafo 12.

³⁷ STJUE Plauman vs. Comisión, 26/62, de 15 de julio de 1963, fundamento de derecho I.



Como apunta Gosalbo Bono, “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”³⁸. Sin embargo, el recurrente afirmó que “dispone de personalidad jurídica internacional reconocida a los movimientos de liberación nacional en Derecho internacional” y que es reconocido por las Naciones Unidas como “único y legítimo representante del pueblo del Sáhara Occidental”, algo que, como apunta Soroeta Licerias, es “una condición afirmada tanto por la Asamblea General como por el Consejo de Seguridad de Naciones Unidas, y que a partir de 1988 fue reconocida incluso por Marruecos, al aceptar su participación en las negociaciones bilaterales que culminaron con el Plan de Arreglo, el Plan de Paz y el fin del conflicto bélico el 6 de septiembre de 1991”³⁹.

El Frente Polisario no está reconocido por el ordenamiento jurídico de ningún Estado como asociación privada o partido político. Sin embargo, alega que “es un sujeto de Derecho Internacional, que tiene la personalidad jurídica internacional reconocida a los movimientos nacionales de liberación en Derecho Internacional” y que ha sido “reconocido como representante del pueblo saharauí (...) por las instancias de la ONU, de la UE y por Marruecos, para las negociaciones”⁴⁰.

Por este motivo, el demandante razona que “el Frente Polisario no está en absoluto obligado a aportar prueba de su constitución según el Derecho interno de un Estado reconocido internacionalmente. Al ser la encarnación de la soberanía del pueblo saharauí, no puede hacer depender su existencia del ordenamiento jurídico de la antigua potencia colonial, el Reino de España, que viene incumpliendo todos sus deberes internacionales desde hace cuarenta años, y aún menos (de) la potencia ocupante, Marruecos, que impone su ordenamiento jurídico mediante el uso ilegal de la fuerza armada (...)”⁴¹.

El TG interpreta que el Frente Polisario cumple los requisitos establecidos en el artículo 263 TFUE, dado que “en determinados casos particulares, una entidad que no tenga personalidad jurídica según el Derecho de un Estado miembro o de un tercer Estado puede, no obstante, ser considerada una persona jurídica (...) y puede admitirse que interponga un recurso de anulación (...). Esto presupone, no obstante, que la entidad en cuestión dispone de estatutos y de una estructura interna que le garanticen la autonomía necesaria para actuar como entidad responsable en las relaciones jurídicas”⁴².

Los anteriores requisitos los cumple el Frente Polisario. Además, añade que “al Frente Polisario le es imposible constituirse formalmente como persona jurídica de Derecho del Sáhara Occidental, dado que dicho Derecho no existe todavía”⁴³. A mayor abundamiento, se puede añadir aquí que el Derecho internacional reconoce la calidad de sujetos del mismo a los movimientos de liberación nacional que reúnan una serie de condiciones, tales como que los objetivos perseguidos sean el de la libre determinación de los pueblos, que quienes

³⁸ Gosalbo Bono, R. (2016): op. cit., p. 26.

³⁹ Soroeta Licerias, J. (2016): op. cit., p. 206.

⁴⁰ Sentencia del Tribunal General de 10 de diciembre de 2015, párrafo 37.

⁴¹ Sentencia del Tribunal General de 10 de diciembre de 2015, párrafo 41.

⁴² Sentencia del Tribunal General de 10 de diciembre de 2015, párrafos 52 y 53.

⁴³ Sentencia del Tribunal General de 10 de diciembre de 2015, párrafo 58.

lo integran es población autóctona o indígena, que la calidad del régimen gubernamental contra el que luchan es un régimen colonial, un régimen racista o una ocupación ilegal o extranjera (como este caso) y que dispongan de una organización o una estructura representativos con capacidad para entrar en relación con la comunidad internacional⁴⁴.

Sobre la afectación individual, el Frente Polisario alega que la Decisión impugnada le perjudica de manera individual "debido a las cualidades jurídicas que le son particulares, dado que es el legítimo representante del pueblo saharauí, reconocido como tal por la ONU y la Unión" y que "es el único legitimado para representar al pueblo que vive en el territorio del Sáhara Occidental"⁴⁵.

Para determinar esa afectación individual, por tanto, hay que determinar, según el propio TG, si el acuerdo aprobado por la Decisión impugnada se aplica al Sáhara Occidental.

Aunque el Consejo y la Comisión Europea aleguen que dicho Acuerdo no prejuzga el estatuto jurídico del Sáhara Occidental y no supone ningún reconocimiento formal de los derechos que el Reino de Marruecos reivindica respecto de dicho territorio, por lo que no se puede aplicar al territorio del Sáhara Occidental; también estipulan que Marruecos administra *de facto* los territorios ocupados, lo que supone una clara contradicción con su argumentación, y este Acuerdo, así, también se aplica a dichos territorios. En este sentido, la expresión *de facto* no es demasiado apropiada dado que en Derecho Internacional no existe la institución de potencia administradora *de facto*, y Marruecos, como afirma Naciones Unidas, ocupa el territorio del Sáhara Occidental, no es administrado *de facto* por éste⁴⁶.

De la misma manera, el TG mantiene que Marruecos tiene una concepción totalmente distinta sobre el Sáhara Occidental, por lo que el artículo 94 del Acuerdo de Asociación con Marruecos, que regula la aplicación territorial, podría ser entendido por las autoridades marroquíes "en el sentido de que incluía al Sáhara Occidental o, como mínimo, su parte más importante, controlada por el Reino de Marruecos"⁴⁷. De esta manera, añade, se podría "haber insistido para que en el texto del acuerdo aprobado mediante esta Decisión incluyera una cláusula excluyendo tal aplicación"⁴⁸.

Por estos motivos, concluye el TG, al aplicarse dicho Acuerdo al territorio del Sáhara Occidental, se ha de valorar la afectación directa e individual del Frente Polisario por la Decisión impugnada y dicho recurso se ha de admitir. Dicha concepción no es la seguida por el Tribunal de Justicia (en adelante, TJ), como se verá a más adelante.

3.2. Sentencia del Tribunal General de 10 de diciembre de 2015

El TG da la razón al Frente Polisario y sentencia la anulación de la Decisión, para lo cual da varios argumentos.

⁴⁴ Barberis, J.A. (1984): *Los sujetos del Derecho Internacional*. Tecnos. Madrid, p. 128.

⁴⁵ Sentencia del Tribunal General de 10 de diciembre de 2015, párrafo 61.

⁴⁶ Soroeta Licerias, J. (2016): op. cit., p. 208.

⁴⁷ Sentencia del Tribunal de General de 10 de diciembre de 2015, párrafo 101.

⁴⁸ Sentencia del Tribunal General de 10 de diciembre de 2015, párrafo 102.

En primer lugar, comienza señalando que el Asesor Jurídico de la ONU mantuvo que solamente en el caso de que la explotación de los recursos naturales del Sáhara Occidental se llevara a cabo sin atender a los intereses y deseos del pueblo de este territorio, se estaría infringiendo los principios jurídicos internacionales⁴⁹.

El TG argumenta que su control judicial “debe limitarse necesariamente a determinar si la institución competente de la Unión, en el presente asunto el Consejo, al aprobar la celebración de un acuerdo como el aprobado mediante la Decisión impugnada, incurrió en errores de apreciación manifiestos”. De esta manera, “el juez de la Unión debe verificar si ésta examinó, detenidamente y con imparcialidad, todos los elementos relevantes del asunto de que se trate, elementos que deben respaldar las conclusiones extraídas de ellos”⁵⁰.

Aunque el propio TG admita que no existe una prohibición absoluta de que la UE celebre un acuerdo susceptible de aplicarse en un territorio en disputa (de nuevo, una incongruencia, ya que el Sáhara Occidental no es un territorio en disputa), “no es menos cierto que la protección de los derechos fundamentales de la población de tal territorio reviste una importancia particular y constituye, por consiguiente, una cuestión que el Consejo debe examinar antes de la aprobación de semejante acuerdo”⁵¹.

Así, “el Consejo debe examinar (...) todos los elementos relevantes para garantizar que las actividades de producción de los productos destinados a la exportación no se lleven a cabo en detrimento de la población del territorio en cuestión ni impliquen violaciones de sus derechos fundamentales incluyendo los derechos a la dignidad humana, a la vida y a la integridad de la persona, la prohibición de la esclavitud y del trabajo forzado, la libertad profesional, el derecho a las condiciones de trabajo justas y equitativas, la prohibición del trabajo infantil y la protección de los jóvenes en el trabajo”⁵².

Por estos motivos, el Consejo “debía asegurarse directamente de que no existieran indicios de una explotación de los recursos naturales del territorio del Sáhara Occidental bajo control marroquí que pudiera realizarse en detrimento de sus habitantes y menoscabar sus derechos fundamentales. No podía limitarse a considerar que le corresponde al Reino de Marruecos asegurarse de que no produzca una explotación de esa naturaleza”⁵³.

Por todo lo anterior, el TG entiende que el Consejo ha incumplido su obligación de examinar todos los elementos del presente asunto antes de la adopción de la Decisión impugnada, por lo que se ha de estimar el recurso y anular dicha Decisión. Como veremos a continuación, esta no es la línea que seguirá el TJ.

⁴⁹ Sentencia del Tribunal General de 10 de diciembre de 2015, párrafo 222.

⁵⁰ Sentencia del Tribunal General de 10 de diciembre de 2015, párrafo 224.

⁵¹ Sentencia del Tribunal General de 10 de diciembre de 2015, párrafo 227.

⁵² Sentencia del Tribunal General de 10 de diciembre de 2015, párrafo 228.

⁵³ Sentencia del Tribunal General de 10 de diciembre de 2015, párrafo 241.

3.3. Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 21 de diciembre de 2016

Como apunta DÍEZ PERALTA, "solo tres días después de hacerse pública la sentencia del Tribunal General, en el seno del Consejo se alcanzaba un consenso amplio para interponer, contra aquella, un recurso de casación ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea"⁵⁴, apoyado por Bélgica, Alemania, España, Francia, Portugal y la Confédération marocaine de l'agriculture y du développement rural (Comader).

La sentencia decide "negar la aplicación de los Acuerdos de Asociación y de Liberalización al territorio del Sáhara Occidental, en buena medida en línea con lo expuesto por el Abogado General en sus conclusiones, y señala, por consiguiente, la falta de legitimación del Frente Polisario para solicitar la anulación y de la Decisión impugnada. De ahí que haya anulado la sentencia del Tribunal General que, a su juicio, incurrió en un error de Derecho al basarse en la hipótesis absolutamente contraria"⁵⁵.

El TJ explica, conforme al art. 31 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, de 23 de mayo de 1969, que se ha de tener en cuenta el contexto en el que se integra un Tratado Internacional, por el cual las autoridades marroquíes entendían que el artículo 94 del Acuerdo de Asociación se aplicaba también al Sáhara Occidental y que, aunque el Consejo y la Comisión eran conscientes de tal posición, no se incluía ninguna cláusula interpretativa ni ninguna otra disposición que tuviera como consecuencia excluir este territorio de su ámbito de aplicación. La conclusión del TG, como se ha visto, fue que el Acuerdo se aplicaba tácitamente al Sáhara Occidental.

Sin embargo, el TJ explica que han de tenerse en cuenta otros principios que el TG no tuvo a consideración. Entre ellos, el TG estaba obligado a respetar la interpretación de buena fe enunciada en el art. 31.1 de la Convención de Viena y también la establecida en el apartado 3, letra c), de dicho artículo, con arreglo a la cual la interpretación de un tratado debe efectuarse teniendo en cuenta toda regla pertinente de Derecho Internacional aplicable en las relaciones entre las partes de este tratado⁵⁶.

Por eso mismo, y como señala en los antecedentes ambas sentencias, se ha de considerar el dictamen consultivo de la Corte Internacional de Justicia que, en los apartados 54 a 56, recordó que el principio consuetudinario de autodeterminación es un principio de Derecho Internacional aplicable a todos los territorios no autónomos y a todos los pueblos que no hayan accedido a la independencia, siendo, además, un derecho invocable frente a todos⁵⁷.

⁵⁴ Díez Peralta, E. (2017): "El Sáhara Occidental: una piedra en el camión de la asociación privilegiada entre la Unión Europea y Marruecos". *La Ley Unión Europea* 46, pp. 1-2.

⁵⁵ Op. cit., p. 7.

⁵⁶ Sentencia del Tribunal de Justicia de 21 de diciembre de 2016, párrafo 86.

⁵⁷ Sentencia del Tribunal de Justicia de 21 de diciembre de 2016, párrafo 89.

Habida cuenta de lo anterior, no se puede interpretar que, de la expresión “Reino de Marruecos” contenida en el artículo 94 del Acuerdo, se aplique al Sáhara Occidental, como apunta el TG.

Asimismo, es preciso recordar, también, el artículo 29 de la Convención de Viena, que dispone que un Tratado será obligatorio para cada una de las partes por lo que respecta a la totalidad de su territorio, salvo que una intención diferente se desprenda de él o conste de otro modo. Esta norma también se opone a que el Sáhara Occidental se considere incluido en el ámbito de aplicación territorial del Acuerdo de Asociación⁵⁸.

Solamente se puede oponer una excepción a esta regla general en el caso de que del Tratado se desprenda la intención de aplicarse a otro territorio, lo cual no puede interpretarse así en dicho caso. El TG, de esta manera –mantiene el TJ–, presumió erróneamente que, en la medida en que el Consejo y la Comisión conocían la posición del Reino de Marruecos, estas instituciones habían aceptado tácitamente esta postura⁵⁹.

Otro principio a tener en cuenta es el insertado en el artículo 34 de la Convención de Viena: el principio de efecto relativo de los Tratados. Según dicho principio, los Tratados no deben perjudicar ni beneficiar a terceros sin su consentimiento.

En virtud de este principio, si el Acuerdo de Asociación se aplicase al Sáhara Occidental, se estaría aplicando a un tercero. En todo caso, ello ha de aprobarse por dicho tercero, sin que conste en ningún momento que el pueblo saharauí haya manifestado tal consentimiento⁶⁰.

Por estos motivos, considerar que el territorio del Sáhara Occidental está incluido en el ámbito de aplicación del Acuerdo de Asociación es contrario al principio de efecto relativo de los Tratados⁶¹, al contrario de lo que opinaba el TG. En ningún caso se puede considerar que la dicción literal “Reino de Marruecos” estipulada en el artículo 94 incluya el territorio del Sáhara Occidental. Por eso mismo, tampoco era necesario establecer una cláusula en la que se dijera expresamente que el Acuerdo no se aplicaba a este territorio.

Por todo lo anterior, explica el TJ, el TG incurrió en error de Derecho al estimar que debía considerarse que el Consejo y la Comisión habían aceptado que el Acuerdo de Asociación se aplicaba al territorio del Sáhara Occidental porque habían omitido introducir en el segundo de estos acuerdos una cláusula que excluyera esta aplicación⁶².

Además, las observaciones y apreciaciones llevadas a cabo por el TG en los mencionados apartados, en los que se argumenta que el Consejo y la Comisión eran conscientes del hecho de que las autoridades marroquíes aplicaban las disposiciones del Acuerdo de Asociación al Sáhara Occidental desde muchos años antes y que ninguna de estas instituciones se había opuesto nunca a esta aplicación, hasta tal punto que la Comisión cooperó con ella en cierta medida; es algo contrario al principio de ejecución de los tratados de buena fe, que constituye un principio obligatorio de Derecho Internacional general que se aplica

⁵⁸ Sentencia del Tribunal de Justicia de 21 de diciembre de 2016, párrafo 97.

⁵⁹ Sentencia del Tribunal de Justicia de 21 de diciembre de 2016, párrafo 99.

⁶⁰ Sentencia del Tribunal de Justicia de 21 de diciembre de 2016, párrafo 106.

⁶¹ Sentencia del Tribunal de Justicia de 21 de diciembre de 2016, párrafo 107.

⁶² Sentencia del Tribunal de Justicia de 21 de diciembre de 2016, párrafo 115.

únicamente a los sujetos de Derecho Internacional que son parte contratante de un tratado⁶³.

Por todo lo anterior, el TJ considera que ha de anularse la sentencia recurrida. A su vez, dado que interpreta que el Acuerdo no se aplica al Sáhara Occidental, estipula que el Frente Polisario no es una persona jurídica destinataria de la Decisión y, por tanto, no le afecta directa e individualmente. Por ello, no se puede considerar en ningún caso que el Frente Polisario esté legitimado para solicitar la anulación impugnada y también debe declararse la inadmisibilidad del recurso.

4. CONCLUSIONES

1. Las sentencias del TJUE son de vital relevancia para la integración europea, en concreto, en lo que se refiere para las relaciones entre la UE y Marruecos; y también ponen en el primer plano de la agenda política de la UE la descolonización pendiente del Sáhara Occidental. Aunque finalmente no se dé la razón al Frente Polisario, éste es, claramente, el "vencedor moral"⁶⁴ final.

2. Las sentencias también producen dudas en algunos de sus pronunciamientos. Por ejemplo, no se entiende qué quieren decir y por qué usan un término tan inapropiado las instituciones comunitarias como el de "potencia administradora *de facto*", lenguaje que debería modificarse y acoplarse al utilizado por la ONU: Marruecos es una potencia ocupante del Sáhara Occidental. A su vez, se plantea la cuestión de cómo se aplicará esta sentencia, algo que está tiene repercusión si tenemos en cuenta que no debería permitirse el desembarco de ningún producto procedente del Sáhara Occidental, algo que ya está produciendo consecuencias prácticas a día de hoy⁶⁵.

3. Es imprescindible que se busque una solución diplomática a este conflicto que ya ha perdurado demasiado tiempo. Mientras tanto, se considera fundamental que la MINURSO pueda tener competencias en materia de vigilancia de los Derechos Humanos. Actualmente es la única misión internacional de Naciones Unidas que no la tiene. En caso de que no se llegara a una salida pacífica, cada vez son más las voces saharauis que reclaman una vuelta a la lucha armada, tras más de cuarenta años en el desierto, sufriendo unas condiciones de vida casi infrahumanas. Diversas resoluciones de Naciones Unidas amparan esta lucha armada⁶⁶. En todo caso, las resoluciones de la ONU, como las que se han mencionado aquí, "no sólo representan una base esencial del Derecho Internacional, sino que terminan siendo la vía más eficaz para alcanzar la paz y mantenerla en el tiempo"⁶⁷. La última resolución del TJUE abre una oportunidad histórica para que la UE y, en concreto, España, apliquen de una vez por todas dichas resoluciones y se pueda celebrar el referéndum de autodeterminación del Sáhara, teniendo en cuenta la responsabilidad histórica y jurídica que tiene nuestro

⁶³ Sentencia de 21 de diciembre de 2016 del Tribunal de Justicia, párrafos 118 y 124.

⁶⁴ Díez Peralta, E. (2017): op. cit., p. 15.

⁶⁵ Véase El Mundo, 23 de mayo de 2017, "El buque con arena del Sáhara no atracará en Palma esta noche": <http://www.elmundo.es/baleares/2017/05/23/5924287ae2704ea3058b4604.html>

⁶⁶ Gosalbo Bono, R. (2016): op. cit., p. 36.

⁶⁷ Sauquillo, F., Cerdeira, C., Carnero, C. y Torrado, C. (2001): "Una iniciativa europea de paz para el Sáhara". *Temas para el debate* 76, p. 42.

país como, aún, potencia administradora *de iure* de este territorio y, por tanto, responsable de organizarlo.

5. Referencias bibliográficas

- Abedrapo Rojas, J. (2015): “Sáhara Occidental y el sistema de seguridad internacional. Relaciones de poder al descubierto, ¿y el Derecho Internacional?”. *Revista Política y Estrategia* 125.
- Aparicio-Ordás González-García, L.A. (2015): “El esfuerzo de las organizaciones internacionales en el contencioso del Sáhara Occidental: impacto jurídico, abandono y ocupación”. *Nuestra frontera más avanzada entre el Sáhara Occidental y Senegal*. Escuela de Altos Estudios de la Defensa-Ministerio de Defensa.
- Barberis, J.A. (1984): *Los sujetos del Derecho Internacional*. Tecnos. Madrid.
- Carrero Plaza, F (2015): *Los aspectos territoriales en el dictamen del Tribunal Internacional de Justicia, de 16 de octubre de 1975, en el caso del Sáhara Occidental*. Universidad de Extremadura.
- Devia Garzón, C.A. (2016): “Problemáticas de autodeterminación en Timor Oriental y Sáhara Occidental: los contextos que propiciaron la intervención internacional”. *Estudios Internacionales* 184.
- Díez Peralta, E. (2017): “El Sáhara Occidental: una piedra en el camino de la asociación privilegiada entre la Unión Europea y Marruecos”. *La Ley Unión Europea* 46.
- Gimeno Martín, J.C. (2016): “¿Elegir entre paz y justicia? Apuntes para la resolución del conflicto del Sáhara Occidental”. *Revista Andaluza de Antropología* 10.
- Gosalbo Bono, R. (2016): “El Frente Polisario, las normas de derecho internacional y el Derecho de la Unión Europea”. *Revista Española de Derecho Comunitario* 53.
- Ilich Ulianov, V.L. (1976): “Sobre el derecho de las naciones a la autodeterminación” (versión española). VVAA. *El marxismo y la cuestión nacional*. Avance, Barcelona.
- Mancini, P.D. (1851): *Della nazionalità come fondamento del diritto delle genti: pelezione al corso di diritto internazionale e marittimo pronunziata nella R. Università di Torino*. Tipografía Eredi Botta, Torino.
- Martín Beristain, C. (2013): *Violaciones de los derechos humanos y transformación del conflicto del Sáhara Occidental*. Centro de Documentación Hegoa-Boletín de recursos de información 37.
- Martínez, J. (2007): España en el Sáhara Occidental: de una colonización tardía a una descolonización inconclusa, 1885-1975”. *Anales de Historia Contemporánea* 23.
- Riquelme Cortado, R. (2012): “Marruecos frente a la (Des) colonización del Sáhara Occidental”. Remiro Brotóns, A. (dir.) y Martínez Capdevila, C. (coord.). *Unión Europea-Marruecos. ¿Una vecindad privilegiada?* Academia Europea de Ciencias y Artes. Madrid.
- Rodríguez Jiménez, J.L. (2015): *Agonía, traición, huida. El final del Sáhara español*. Crítica. Barcelona.
- Ruiz Miguel, C. (2015): “El principio y derecho de autodeterminación y el pueblo del Sáhara Occidental”. *Anuario Español de Derecho Internacional* 31.
- Sauquillo, F., Cerdeira, C., Carnero, C. Y Torrado, C. (2001): “Una iniciativa europea de paz para el Sáhara”. *Temas para el debate* 76.
- Vissariónovich Stalin, I. (1976): “El marxismo y la cuestión nacional” (versión española) VVAA. *El marxismo y la cuestión nacional*. Avance, Barcelona.