

# ***EL FRENTE POLISARIO C. EL CONSEJO DE LA UNIÓN EUROPEA, APOYADO POR ESPAÑA, FRANCIA, LA COMISIÓN EUROPEA Y LAS COFRADÍAS PESQUERAS MARROQUÍES. SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA DE 29 DE SEPTIEMBRE DE 2021, AS. T-344/19 Y T-356/19 (ECLI: EU: T: 2021: 640)***

JOSÉ MANUEL SÁNCHEZ PATRÓN\*

## **Introducción**

La Oficina de Prensa e Información del Tribunal General de la Unión Europea (en adelante: TJUE) comunicó que la jurisdicción europea había anulado las Decisiones del Consejo relativas a varios Acuerdos internacionales celebrados entre la Unión Europea y Marruecos. Entre esos tratados, se encuentra el nuevo Acuerdo de pesca sostenible que permite el acceso de la flota pesquera comunitaria (entre la que se encuentra la española), a los caladeros de pesca existentes a las aguas adyacentes al Sáhara Occidental<sup>1</sup>. La noticia tuvo especial eco en los medios de comunicación españoles debido al impacto económico que las Decisiones anuladas implicaba para nuestro país<sup>2</sup>. No obstante, la interposición de recursos de casación contra las sentencias anulatorias por parte

---

\*Profesor Titular de Derecho internacional público y Relaciones internacionales en el Departamento de Derecho internacional “Adolfo Miaja de la Muela” de la Universitat de València.

<sup>1</sup>Comunicado de Prensa nº 166/21 de 29 de septiembre de 2021.

<sup>2</sup>Los principales periódicos del país dieron cuenta de la noticia en sus ediciones impresas al día siguiente. Así, el Diario El País titulaba en su portada principal: “*El Tribunal de la UE anula los acuerdos con Marruecos por afectar al Sáhara*” y desarrollaba la noticia en su sección internacional bajo la rúbrica: “*La justicia europea anula los pactos de comercio y pesca de la UE con Rabat*” y “*España quiere que el Consejo recurra las sentencias judiciales*”. Diario El País de 30 de septiembre de 2021, Portada y p. 2. Por su parte, el Diario El Mundo dedicaba una página de su sección “Mundo” a la noticia: “*El acuerdo UE-Marruecos, nulo*”, “*La justicia europea tumba el pacto pesquero y agrícola por incluir al Sáhara Occidental*”. Diario El Mundo de 21 de septiembre de 2021, p. 26. El Diario La Razón, en la sección de internacional, anunciaba la noticia con este titular: “*La justicia europea anula los acuerdos con Rabat*”. Diario La Razón, p. 16. Por último, el Diario La Vanguardia rotulaba en su portada: “*La justicia europea tumba los acuerdos de agricultura y pesca con Marruecos. El Tribunal General de la UE da la razón a la reclamación del Frente Polisario*” y en sus páginas interiores: “*No sin los saharauis. El Tribunal de la UE da la razón al Polisario y tumba los acuerdos con Rabat*”. Diario La Vanguardia de 30 de septiembre de 2021, Portada y p.2.

del Consejo de la Unión Europea ha permitido mantener los efectos de las Decisiones anuladas y, con ello la vigencia de los Acuerdos internacionales concernidos. Esta situación se prolongará hasta que el TJUE resuelva los recursos de casación interpuestos<sup>3</sup>.

Con independencia de las consecuencias económicas que se deriven de la posible anulación definitiva de los tratados referidos, en particular para España, la sentencia adoptada por el TJUE en materia pesquera -en cuyo procedimiento nuestro país intervino a fin de defender sus intereses en el sector-, resulta también relevante desde la perspectiva jurídico-internacional. Y esa trascendencia se explica por las consideraciones de esa naturaleza que realiza la jurisdicción europea en relación con el principio de libre determinación de los pueblos y de la relatividad de los tratados, lo que la hacen merecedora del presente comentario jurisprudencial que acabamos de introducir<sup>4</sup>.

## I. Antecedentes del litigio

La Unión Europea y sus Estados miembros comparten la competencia en materia de pesca<sup>5</sup>. Esta Organización regional “definirá y aplicará una política común de (...) pesca”<sup>6</sup>. A tal efecto, “el Consejo, a propuesta de la Comisión, adoptará las medidas relativas (...) a la fijación y el reparto de las posibilidades de pesca”<sup>7</sup>. En cumplimiento de esta disposición convencional, la Comisión negoció, en nombre de la Unión Europea, un nuevo Acuerdo de pesca sostenible con Marruecos, un nuevo Protocolo de aplicación y un Canje de Notas adjunto al Acuerdo de pesca. El nuevo Protocolo tendría una duración de cuatro años a partir de su fecha de aplicación y durante ese periodo de tiempo se procedía a repartir las posibilidades de pesca entre los Estados miembros; entre ellos: España, a la que se reconocía, en función de la categoría de pesca y tipo de

---

<sup>3</sup>Al respecto, ver: Recursos de casación interpuestos el 14 de diciembre de 2021 y 16 de diciembre de 2021 por la Comisión Europea y el Consejo, respectivamente, contra la sentencia del Tribunal General dictada el 29 de septiembre de 2021 en los asuntos acumulados T-344/19 y T-356/19, Frente Polisario/Consejo (Asunto C-778/21 P). También, ver: Recurso de casación interpuesto el 14 y 16 de diciembre de 2021 por la Comisión Europea y el Consejo, respectivamente, contra la sentencia del Tribunal General dictada el 29 de septiembre de 2021 en el asunto T-279/19, Frente Polisario/Consejo (Asunto C-779/21 P).

<sup>4</sup>Acerca de las sentencias referidas del TJUE, pueden consultarse la contribución de SOROETA LICERAS, J., “El Tribunal General pone fin a la sinrazón del Consejo y la Comisión (sentencias de 29 de septiembre de 2021). No habrá más acuerdos para explotar los recursos naturales del Sáhara occidental sin el consentimiento del Frente Polisario”, en *Revista General de Derecho Europeo*, nº 56, 2022, pp. 34-80. Asimismo, también puede consultarse el comentario jurisprudencial de GRATSIAS, D., “El Tribunal General de la Unión Europea anula las decisiones del Consejo relativas a los acuerdos entre la UE y Marruecos que incluyen el Sáhara Occidental, TG, Novela Sala ampliada, Sentencia de 29 de septiembre de 2021, Asuntos acumulados T-344/19 y T-356/19: Frente Polisario c. Consejo”, en *La Ley Unión Europea*, nº 96, 2021; o bien, la tribuna de YTURRIAGA BARBERÁN, J.A., “Varapalo del Tribunal de Justicia a la UE y a Marruecos por la pesca en el Sáhara occidental”, en *la Ley Unión Europea*, nº 97, 2021.

<sup>5</sup> Art. 4.2d). Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea. DOUE, C 83/47, de 30 de marzo de 2010.

<sup>6</sup> Art. 38.1. *Ibid.*

<sup>7</sup> Art. 43.3. *Ibid.*

buque, licencias u cuotas de pesca<sup>8</sup>. El 14 de enero de 2019 se firmaron los instrumentos internacionales correspondientes<sup>9</sup>, los cuales fueron aprobados el 4 de marzo de 2019<sup>10</sup>.

Sin embargo, el 10 y 12 de junio de 2019, el Frente Popular para la Liberación de Saguía el Hamra y Rio de Oro (en adelante: Frente Polisario) presentó dos recursos ante Tribunal de Justicia de la Unión Europea (en adelante: TJUE) en los que solicitó que “admitiese” sendas demandas y “anulase” el nuevo Acuerdo de pesca sostenible con Marruecos, el nuevo Protocolo de aplicación y el Canje de Notas adjunto al Acuerdo de Pesca, así como el reparto reglamentario de las posibilidades de pesca entre los Estados miembros<sup>11</sup>. Y ello en base a una serie de motivos; en particular, once, que pueden sintetizarse en la siguiente denuncia principal: la Unión Europea y Marruecos no pueden negociar acuerdos internacionales aplicables al territorio y la población del Sáhara Occidental sin contar con su consentimiento negando su derecho a la libre determinación y desconociendo el correlativo a la explotación de sus recursos naturales<sup>12</sup>.

---

<sup>8</sup> Reglamento (UE) 2019/440 del Consejo, de 29 de noviembre de 2018, relativo al reparto de las posibilidades de pesca en virtud del Acuerdo de colaboración de pesca sostenible entre la Unión Europea y el Reino de Marruecos y de su Protocolo de aplicación. DO L 77 de 20 de marzo de 2019, p.1.

<sup>9</sup> Decisión (UE) 2018/2068 del Consejo, de 29 de noviembre de 2018, relativa a la firma, en nombre de la Unión, del Acuerdo de colaboración de pesca sostenible entre la Unión Europea y el Reino de Marruecos, de su Protocolo de aplicación y del Canje de Notas adjunto al Acuerdo. DO L 331 de 28 de diciembre de 2018, p. 1.

<sup>10</sup> Decisión (UE) 2019/441 del Consejo de 4 de marzo de 2019, relativa a la celebración del Acuerdo de colaboración de pesca sostenible entre la Unión Europea y el Reino de Marruecos, de su Protocolo de aplicación y del Canje de Notas adjunto al Acuerdo. DO L 77 de 20 de marzo de 2019, p. 4.

<sup>11</sup> Recursos interpuestos por el Frente Polisario/Consejo el 10 de junio de 2019, as. T-344/19 y el 12 de junio de 2019, as. T-356/19.

<sup>12</sup> El Frente Polisario presentó, con antelación, el 27 de abril de 2019, un recurso contra la Decisión (UE) 2019/217 del Consejo, de 28 de enero de 2019 en relación con la celebración del Acuerdo en forma de Canje de Notas entre la Unión Europea y el Reino de Marruecos sobre la modificación de los Protocolo nº 1º y nº 4 del Acuerdo Euromediterráneo por el que se crea una Asociación entre las Comunidades Europeas y sus Estados Miembros, por un parte, y el Reino de Marruecos, por otra (D.O. L34 de 6 de febrero de 2019, p. 1). El recurso presentado se basaba en diez motivos, prácticamente idénticos a los presentados en sus recursos posteriores de 10 y 12 de junio de 2019. Los motivos, uno a sexto, resultan coincidentes. Sin embargo, el séptimo difiere. En la demanda inicial, el séptimo se refiere a la violación del derecho a la autodeterminación, mientras que en las demandas de 10 y 12 de junio de 2019 alega la contradicción con lo Política Pesquera Común de la Unión Europea al prever que “los buques de la Unión Europea tendrán acceso a los recursos pesqueros del pueblo saharauí, sin el consentimiento de este, a cambio de una contrapartida económica abonada a las autoridades marroquíes, mientras que las aguas del Sáhara Occidental no son “aguas” marroquíes a los efectos de los artículos 61 y 62 de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar”. El motivo octavo de estas últimas demandas incorpora el séptimo de la demanda de 27 de abril de 2019 referente, como hemos avanzado, a la violación del derecho a la autodeterminación. Y siguiendo el mismo *iter* motivacional el octavo se refiere al principio de efecto relativa de los tratados que pasara a ser el noveno de las demandas de 10 y 12 de junio de 2019. La vulneración del Derecho internacional humanitario y el Derecho internacional penal, así como el incumplimiento del Derecho de la responsabilidad internacional, constituye el noveno y décimo, así como el décimo y undécimo, respectivamente. Recurso presentado por el Frente Polisario/Consejo de 27 de abril de 2019, as. T-279/19. El TJUE se pronunció sobre las razones invocadas en esa primera demanda de 27 de abril de 2019 el 29 de septiembre de 2021. TJUE. Sentencia “*Frente Polisario c. Consejo*” de 29 de septiembre de 2021, as. T-279/19 (ECLI: EU: T:2021: 639). Aunque el presente comentario jurisprudencial esta circunscrito a la sentencia adoptada acerca de las demandas presentadas por el Frente Polisario el 10 y 12 de junio de 2019, dado que los motivos sobre los que se pronuncia son similares en la práctica, haremos mención a los razonamientos jurídicos empleados por la sentencia mencionada de 29 de

El Estado español y francés solicitaron intervenir en el procedimiento, al igual que la Comisión, en apoyo del Consejo de la Unión Europea. A ese apoyo estatal e institucional, también se sumó el de las cofradías de pesca marítimas marroquíes<sup>13</sup>.

Frente a la pretensión del Frente Polisario de que se anulase los actos normativos de la UE controvertidos, el resto de los intervinientes en el procedimiento solicitaron, en cambio, que los recursos presentados por la entidad saharauí fuesen rechazados por el TJUE y que, además, se le procediese a condenar en costas; extremo, este último, que sólo avalaron el Consejo, la Comisión y las cofradías de pescadores marroquíes<sup>14</sup>.

## II. La admisibilidad del litigio

### 2.1. La personalidad jurídica del Frente Polisario

El Frente Polisario sostuvo que “es un movimiento de liberación nacional, que extrae directamente sus derechos y sus obligaciones del Derecho internacional, como consecuencia del estatuto separado y distinto del Sáhara Occidental y del derecho a la autodeterminación del pueblo saharauí”<sup>15</sup>. Su estatuto jurídico “queda corroborado, en particular, por su capacidad para celebrar acuerdos y por su reconocimiento como único representante de dicho pueblo por parte de la Asamblea General de la ONU”<sup>16</sup>. Además, en su condición de “sujeto de Derecho internacional, considera que cumple con mayor motivo los criterios establecidos en la jurisprudencia para comprobar que una entidad carente de personalidad jurídica puede ser considerada una persona jurídica”<sup>17</sup>. Sin embargo, el Consejo<sup>18</sup>, la Comisión, Francia y las cofradías de pescadores marroquíes cuestionaron que el Frente Polisario tuviese la consideración de persona jurídica y, como tal, contase con la legitimidad necesaria para impugnar la normativa comunitaria.

Según su jurisprudencia, el TJUE consideró que la determinación de la personalidad jurídica depende de que así se la reconozca los derechos internos en los que ha sido constituida. Sin embargo, el hecho de que los criterios para su determinación varíen de un ordenamiento jurídico interno a otro, impiden que exista una noción unívoca de persona jurídica a los efectos de su legitimación

---

septiembre de 2021 en la medida en la que ayude a clarificar o profundizar en la posición final del TJUE en la sentencia que, sin embargo, es objeto principal del presente comentario jurisprudencial; a saber: Sentencia “*Frente Polisario c. Consejo*” de 29 de septiembre de 2021, as. T-344/19 y T-356/19 (ECLI: EU: T:2021: 640)

<sup>13</sup> *Ibid.*, pars. 77 y 78.

<sup>14</sup> *Ibid.*, pars. 94-99.

<sup>15</sup> *Ibid.*, par. 134.

<sup>16</sup> *Ibid.*

<sup>17</sup> *Ibid.*

<sup>18</sup> *Ibid.*, par. 132.

ante el TJUE<sup>19</sup>. Así ha sucedido con entidades que, pese a carecer formalmente de la consideración de persona jurídica, han sido reconocidas como tales a partir de su representatividad<sup>20</sup>, responsabilidad<sup>21</sup>, capacidad<sup>22</sup>, u oportunidad<sup>23</sup>, en la práctica. Además, esa determinación puede venir dada por el ordenamiento jurídico internacional tal y como ocurre con los Estados terceros que tienen la consideración de personas jurídicas para el Derecho de la Unión Europea<sup>24</sup>. Dicho lo anterior, ¿el Frente Polisario puede ser considerado una persona jurídica a los efectos de la impugnación del Derecho de la Unión Europea ante el TJUE? Para responder a esta cuestión, la principal institución judicial examinó “si el papel y la representatividad del demandante permiten conferirle capacidad procesal ante el juez de la Unión”<sup>25</sup>. Y, tras razonar la misma<sup>26</sup>, llegó a la conclusión de que, en el presente caso, “el demandante pretende defender el derecho a la autodeterminación del pueblo del Sáhara Occidental, alegando, en esencia, que la Decisión impugnada no respeta tal derecho”. Por consiguiente, “es preciso considerar que, en esta situación específica, las exigencias de la tutela judicial efectiva requieren, en cualquier caso, reconocer al demandante capacidad para interponer un recurso ante el Tribunal (...) al objeto de defender ese derecho”<sup>27</sup>.

No obstante, pese a todos los argumentos esgrimidos en su resolución - entre los que merece destacarse el reconocimiento del Frente Polisario como “representante del pueblo del Sáhara occidental”<sup>28</sup>-, el TJUE acabó sustentando

---

<sup>19</sup> *Ibid.*, par. 136. También, TJUE. Sentencia “*Frente Polisario c. Consejo*” de 29 de septiembre de 2021, as. T-279/19, *ibid.*, par. 83.

<sup>20</sup> TJUE. Sentencia “*Frente Polisario c. Consejo*” de 29 de septiembre de 2021, as. T-344/19 y T-356/19, *ibid.*, par. 137. También, TJUE. Sentencia “*Frente Polisario c. Consejo*” de 29 de septiembre de 2021, as. T-279/19, *ibid.*, par. 84.

<sup>21</sup> TJUE. Sentencia “*Frente Polisario c. Consejo*” de 29 de septiembre de 2021, as. T-344/19 y T-356/19, *ibid.*, par. 138. También, TJUE. Sentencia “*Frente Polisario c. Consejo*” de 29 de septiembre de 2021, as. T-279/19, *ibid.*, par. 85.

<sup>22</sup> TJUE. Sentencia “*Frente Polisario c. Consejo*” de 29 de septiembre de 2021, as. T-344/19 y T-356/19, *ibid.*, par. 138. También, TJUE. Sentencia “*Frente Polisario c. Consejo*” de 29 de septiembre de 2021, as. T-279/19, *ibid.*, par. 85.

<sup>23</sup> TJUE. Sentencia “*Frente Polisario c. Consejo*” de 29 de septiembre de 2021, as. T-344/19 y T-356/19, *ibid.*, par. 139. También, TJUE. Sentencia “*Frente Polisario c. Consejo*” de 29 de septiembre de 2021, as. T-279/19, *ibid.*, par. 86.

<sup>24</sup> TJUE. Sentencia “*Frente Polisario c. Consejo*” de 29 de septiembre de 2021, as. T-344/19 y T-356/19, *ibid.*, par. 140. También, TJUE. Sentencia “*Frente Polisario c. Consejo*” de 29 de septiembre de 2021, as. T-279/19, *ibid.*, par. 87.

<sup>25</sup> TJUE. Sentencia “*Frente Polisario c. Consejo*” de 29 de septiembre de 2021, as. T-344/19 y T-356/19, *ibid.*, par. 142. También, TJUE. Sentencia “*Frente Polisario c. Consejo*” de 29 de septiembre de 2021, as. T-279/19, *ibid.*, par. 90.

<sup>26</sup> TJUE. Sentencia “*Frente Polisario c. Consejo*” de 29 de septiembre de 2021, as. T-344/19 y T-356/19, *ibid.*, pars. 143-151. También, TJUE. Sentencia “*Frente Polisario c. Consejo*” de 29 de septiembre de 2021, as. T-279/19, *ibid.*, par. 92-99.

<sup>27</sup> TJUE. Sentencia “*Frente Polisario c. Consejo*” de 29 de septiembre de 2021, as. T-344/19 y T-356/19, *ibid.*, par. 152. También, TJUE. Sentencia “*Frente Polisario c. Consejo*” de 29 de septiembre de 2021, as. T-279/19, *ibid.*, par. 100.

<sup>28</sup> TJUE. Sentencia “*Frente Polisario c. Consejo*” de 29 de septiembre de 2021, as. T-344/19 y T-356/19, *ibid.*, par. 143. También, ver: A/RES/34/37 de 21 de noviembre de 1971, apartado 7º y A/RES/35/19 de 11 de noviembre de 1980, apartado 10º.

el reconocimiento de su personalidad jurídica en un motivo residual<sup>29</sup>; esto es, en el argumento de oportunidad en virtud del cual “se recono(ce) capacidad procesal ante el juez de la Unión a una entidad (...) si así lo requieren las exigencias de tutela judicial efectiva”<sup>30</sup>. Con posterioridad, el TJUE procedió a desestimar todas las alegaciones presentadas por el Consejo, Francia, la Comisión y las cofradías de pescadores marítimos marroquíes -España no se sumó a las mismas<sup>31</sup>- contra del reconocimiento de la personalidad jurídica del Frente Polisario<sup>32</sup>.

## 2.2. La afectación jurídica del Frente Polisario

España, al contrario, sí secundó las alegaciones del Consejo en las que señaló que el Frente Polisario, como demandante, no es destinatario de la decisión impugnada, tampoco está concernido por ella ni “directamente” ni “individualmente”<sup>33</sup>. El TJUE advirtió que el demandante no era destinatario de la decisión recurrido por lo que sólo cabía verificar si efectivamente le afectaba de manera directa e individual<sup>34</sup>.

### 2.2.1. La afectación directa

Por lo que se refiere a la primera cuestión, la jurisprudencia sostiene que la afectación directa requiere, a su vez, la concurrencia de dos criterios; a saber: que la medida contestada produzca efectos directos en la situación jurídica del

---

<sup>29</sup> TJUE. Sentencia “*Frente Polisario c. Consejo*” de 29 de septiembre de 2021, as. T-344/19 y T-356/19, *ibid.*, par. 153. También, TJUE. Sentencia “*Frente Polisario c. Consejo*” de 29 de septiembre de 2021, as. T-279/19, *ibid.*, par. 101.

<sup>30</sup> TJUE. Sentencia “*Frente Polisario c. Consejo*” de 29 de septiembre de 2021, as. T-344/19 y T-356/19, *ibid.*, par. 139. También, TJUE. Sentencia “*Frente Polisario c. Consejo*” de 29 de septiembre de 2021, as. T-279/19, *ibid.*, par. 86.

<sup>31</sup> Aunque España no ha reconocido formalmente al Frente Polisario, ha mantenido contactos con su Delegación en nuestro país. Precisamente, como consecuencia del giro político dado por el Gobierno español en relación con la problemática saharauí y su libre determinación, ha llevado al Frente Polisario a anunciar la suspensión de contactos con nuestro Gobierno. Para más información, puede consultarse su página web: <https://frentepolisario.es/> (consultada el 19 de abril de 2022). Al respecto, varios Grupos Parlamentarios presentaron una Proposición no de Ley en relación con el cambio de posición del Gobierno español en relación con el conflicto del Sáhara Occidental. La Proposición no de Ley fue redactada en los siguientes términos: «El Congreso de los Diputados ratifica su apoyo a las resoluciones de la ONU y a la Misión de Naciones Unidas para el Referéndum en el Sáhara Occidental (MINURSO), en el convencimiento de que solo el diálogo, la negociación y el acuerdo llevado a cabo de buena fe y de manera constructiva, conforme al Derecho Internacional, ayudarán a alcanzar una solución política justa, realista, viable, duradera y aceptable por ambas partes al conflicto político en el Sáhara Occidental”. Esta Proposición no de Ley fue aprobada por 168 votos a favor, 118 en contra y 61 abstenciones. Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados (Pleno y Diputación Permanente), nº 178 de 7 de abril de 2022, p. 45. También, ver: BOCG. Congreso de los Diputados, Serie D, n.º 439 de 13 de abril de 2022, p. 21.

<sup>32</sup> TJUE. Sentencia “*Frente Polisario c. Consejo*” de 29 de septiembre de 2021, as. T-344/19 y T-356/19, *ibid.*, par. 154.

<sup>33</sup> *Ibid.*, par. 171.

<sup>34</sup> *Ibid.*, par. 174.

demandante y que éste último no hayan podido disponer de margen de apreciación en su aplicación<sup>35</sup>.

Por lo que respecta al primero de esos criterios y frente a lo defendido por el Consejo, la Comisión, España, Francia y las cofradías de pescadores marítimas de Marruecos, el TJUE señaló que la decisión de celebrar un acuerdo internacional y el despliegue de sus consiguientes efectos puede afectar a la situación jurídica del demandante<sup>36</sup>. Su ámbito de aplicación territorial incluye el territorio del Sáhara Occidental y las aguas adyacentes por lo que “dicho Acuerdo puede afectar al pueblo de este territorio y por tanto requerir su consentimiento”<sup>37</sup>. Este requerimiento no se encuentra obstaculizado por el hecho de que España continúe siendo aún Potencia administradora del mismo<sup>38</sup>. Por consiguiente, el TJUE acabó admitiendo que “en la medida en que la celebración del Acuerdo controvertido afecta al pueblo del Sáhara Occidental y debe obtener su consentimiento, la Decisión impugnada produce efectos directos en la situación jurídica del demandante en cuanto representante de dicho pueblo”<sup>39</sup>, por lo que el primero de los criterios exigidos debe considerarse satisfecho<sup>40</sup>.

En relación con el segundo criterio necesario, el Consejo consideró que el Acuerdo objeto del litigio requería medidas de aplicación, lo que negó el propio demandante al considerar que éste se aplicaba “automáticamente”. En opinión del TJUE, “en el presente asunto, en la medida en que el Acuerdo controvertido se celebró precisamente con el objetivo de permitir a los buques de la Unión

---

<sup>35</sup> *Ibid.*, par. 179. También, TJUE. Sentencia “*Frente Polisario c. Consejo*” de 29 de septiembre de 2021, as. T-279/19, *ibid.*, par. 144.

<sup>36</sup> TJUE. Sentencia “*Frente Polisario c. Consejo*” de 29 de septiembre de 2021, as. T-344/19 y T-356/19, *ibid.*, par. 196.

<sup>37</sup> *Ibid.*, par. 235. También, par. 123.

<sup>38</sup> *Ibid.*, par. 243. También, TJUE. Sentencia “*Frente Polisario c. Consejo*” de 29 de septiembre de 2021, as. T-279/19, par. 208 y 209. No obstante, el TJUE parece aceptar que España dejó de ser Potencia administradora del territorio saharauí. Aunque admite que “el proceso de autodeterminación de dicho territorio no autónomo aún sigue su curso”, señala igualmente que España “renunció, a partir del 26 de febrero de 1976, a ejercer cualquier responsabilidad de carácter internacional con la administración de dicho territorio, renuncia de la que tomaron nota los órganos de la ONU”. Como consecuencia de ello, “las partes en dicho proceso, (...) son, por un lado, el Reino de Marruecos, que reivindica el ejercicio de derechos soberanos en este territorio y, por otro lado, el demandante, como representante del pueblo de dicho territorio”. TJUE. Sentencia “*Frente Polisario c. Consejo*” de 29 de septiembre de 2021, as. T-344/19 y T-356/19, par. 238. De lo anterior, parece colegirse que, en opinión del TJUE, España no es Potencia administradora del Sáhara Occidental. Sin embargo, paradójicamente, el Pleno de la Audiencia Nacional española mostró, en su asunto, su “conformidad con el criterio del Ministerio Fiscal respecto de España *de iure*, aunque no *de facto*, sigue siendo la Potencia Administradora del territorio, y como tal, hasta que finalice el periodo de la descolonización, tiene las obligaciones recogidas en los artículos 73 y 74 de la Carta de Naciones Unidas, entre ellas dar protección, incluso jurisdiccional, a sus ciudadanos contra todo abuso, para lo cual debe extender su jurisdicción territorial para hechos como los que se refieren en la querrela a que se contrae el presente procedimiento”. AAN 256/2014 de 4 de julio de 2014. F.J.º1 (ECLI: ES: AN: 2014: 256A)

<sup>39</sup> TJUE. Sentencia “*Frente Polisario c. Consejo*” de 29 de septiembre de 2021, as. T-344/19 y T-356/19, *ibid.*, pars. 250 y 256. También, TJUE. Sentencia “*Frente Polisario c. Consejo*” de 29 de septiembre de 2021, as. T-279/19, *ibid.*, par. 215.

<sup>40</sup> TJUE. Sentencia “*Frente Polisario c. Consejo*” de 29 de septiembre de 2021, as. T-344/19 y T-356/19, *ibid.*, par. 253.

retomar sus actividades pesqueras en las aguas adyacentes al Sáhara Occidental y a las poblaciones de dicho territorio beneficiarse de la contrapartida financiera correspondiente, es obligado constatar que la voluntad de las autoridades de la Unión y de las del Reino de Marruecos de no aplicar los compromisos que se derivan de él es meramente teórica<sup>41</sup>, por lo que “procede concluir que el demandante se ve directamente afectado por la Decisión”<sup>42</sup>.

### 2.2.2. La afectación individual

El demandante arguyó que no había podido consentir al Acuerdo internacional litigioso, en representación del pueblo saharauí, por lo que estaba afectado individualmente por la aplicación del mismo<sup>43</sup>. Esto lo negaban el Consejo, la Comisión, Francia, España y las confradías de pescadores marítimos marroquíes ya que, éstos últimos entendían que el susodicho tratado internacional, de carácter económico, no afectaba a la condición del Frente Polisario como representante del pueblo saharauí y su estatus político<sup>44</sup>. Sin embargo, el TJUE consideró que el Frente Polisario, “en su condición de representante del pueblo del territorio no autónomo”, tiene competencias “propias y distintas” de las que ostentan las partes en el Acuerdo controvertido y que la decisión impugnada impide que el demandante pueda ejercer dichas competencias “como considere oportuno”, lo que individualiza al Frente Polisario con respecto al resto de las partes en el Acuerdo susodicho<sup>45</sup>. Por tanto, “procede considerar que el demandante se ve afectado por la Decisión impugnada en razón de determinadas cualidades que le son propias y que lo individualizan”, como si fuera un destinatario aparte<sup>46</sup>.

En base a todo lo dicho y como conclusión, “el demandante no solo se ve directamente afectado por la Decisión impugnada, sino también individualmente”<sup>47</sup>.

## III. La resolución del litigio

### 3.1. Los motivos invocados por el Frente Polisario

---

<sup>41</sup> *Ibid.*, par. 258.

<sup>42</sup> *Ibid.*, par. 259. Sin embargo, el TJUE consideró que el Reglamento (UE) 2019/440 del Consejo, de 29 de noviembre de 2018, relativo al reparto de las posibilidades de pesca en virtud del Acuerdo de colaboración de pesca sostenible entre la Unión Europea y el Reino de Marruecos y de su Protocolo de aplicación, no le afectaba directamente por lo que esa parte del recurso no era admisible. *Ibid.* Par. 394.

<sup>43</sup> *Ibid.*, par. 262.

<sup>44</sup> *Ibid.*, pars. 260 y 261.

<sup>45</sup> *Ibid.*, par. 264. También, TJUE. Sentencia “*Frente Polisario c. Consejo*” de 29 de septiembre de 2021, as. T-279/19, *ibid.*, par. 229.

<sup>46</sup> *Ibid.*, par. 265. También, TJUE. Sentencia “*Frente Polisario c. Consejo*” de 29 de septiembre de 2021, as. T-279/19, *ibid.*, par. 230 y 231.

<sup>47</sup> TJUE. Sentencia “*Frente Polisario c. Consejo*” de 29 de septiembre de 2021, as. T-344/19 y T-356/19, *ibid.*, par. 268. En relación con el Frente Polisario y su legitimación ante el TJUE en el sentido de ser persona jurídica y destinatario de normas comunitarias, merece consultarse la también Sentencia “*Frente Polisario c. Consejo*” de 10 de diciembre de 2015, as. T-512/12, pars. 34-114 (ECLI: EU: T: 2015: 953).

Admitida la viabilidad del Frente Polisario para presentar el recurso a resolver, el TJUE resumió, en un solo párrafo, los once motivos invocados por el demandante. Dado su carácter comprensivo y sucinto, los reproducimos a continuación en su literalidad. Así, “(e)l primer motivo se basa en la incompetencia del Consejo para adoptar la Decisión impugnada; el segundo, en el incumplimiento de su obligación de cerciorarse del respeto de los derechos fundamentales y del Derecho humanitario internacional; el tercero, en el incumplimiento de la obligación de ejecutar las sentencias dictadas por el Tribunal de Justicia; el cuarto, en la vulneración de los derechos fundamentales, como principios y valores que deben orientar la acción exterior de la Unión; el quinto, en la violación del principio de protección de la confianza legítima; el sexto, en la aplicación errónea del principio de proporcionalidad; el séptimo, en el incumplimiento de la política pesquera; el octavo, en la vulneración del derecho a la autodeterminación; el noveno, en la violación del principio del efecto relativo de los Tratados; el décimo, en la vulneración del Derecho humanitario internacional y, el undécimo, en el incumplimiento de las obligaciones de la Unión en virtud del Derecho de la responsabilidad internacional”<sup>48</sup>.

### 3.2. Los motivos atendidos por el Tribunal de Justicia

El TJUE examinó el primer motivo alegado por el demandante, quien consideró que el Consejo de la Unión Europea no tenía competencia para celebrar un tratado internacional que afectase al Sáhara Occidental; alegación que, en principio, fue rechazada por el Tribunal europeo<sup>49</sup>. A su parecer, la Unión Europea y Marruecos pueden celebrar un acuerdo internacional que resulte aplicable al espacio terrestre y las aguas adyacentes del Sáhara Occidental<sup>50</sup>. Ahora bien, “los derechos relativos a la explotación de los recursos pesqueros (...) pueden ejercerse en beneficio de los pueblos de los territorios no autónomos que poseen litoral, como ocurre con el Sáhara Occidental<sup>51</sup>. Sin embargo, si así sucediese, continúa señalando el TJUE, “ese pueblo, con arreglo al principio de autodeterminación y al principio de efecto relativo de los tratados, debe manifestar su consentimiento a que esos derechos sean ejercidos por aquellos”<sup>52</sup>. Sin embargo, el TJUE constató que el Acuerdo en cuestión “no confiere ningún derecho al pueblo del Sáhara Occidental, en su condición de tercero en él”<sup>53</sup>. En efecto, los derechos de pesca se conceden en beneficio de la Unión Europea y de sus Estados miembros<sup>54</sup>, y la gestión de las actividades pesqueras en esas aguas

---

<sup>48</sup> *Ibid.*, par. 269.

<sup>49</sup> *Ibid.*, par. 273.

<sup>50</sup> *Ibid.*, par. 300. También, TJUE. Sentencia “*Frente Polisario c. Consejo*” de 29 de septiembre de 2021, as. T-279/19, *ibid.*, par. 305.

<sup>51</sup> TJUE. Sentencia “*Frente Polisario c. Consejo*” de 29 de septiembre de 2021, as. T-344/19 y T-356/19, *ibid.*, par. 309.

<sup>52</sup> *Ibid.*

<sup>53</sup> *Ibid.*, par. 312.

<sup>54</sup> *Ibid.*, par. 313.

“la ejercen las autoridades marroquíes”, quien son, además, las destinatarias de la “contrapartida financiera”<sup>55</sup>. Y es que Marruecos no pretende reconocer ningún derecho al pueblo saharauí, máxime cuando -y así lo señala el TJUE- el propio Canje de Notas anexo a los instrumentos jurídicos contestados, concibe “la región del Sáhara” como parte de su territorio<sup>56</sup>.

A la vista de lo anterior, ¿los principios de autodeterminación y efecto relativo de los tratados quedan incólumes? El TJUE advirtió, sin embargo, que el Acuerdo cuestionado “atribu(ye) a una de las partes una competencia sobre el territorio de un tercero que este no puede (...) ejercer por sí mismo o, (...) delegar su ejercicio, (por lo que) el Acuerdo controvertido impone al tercero (...) una obligación, con independencia de la circunstancia (...) de que dicho tercero no esté, (...) en condiciones de ejercerla por sí mismo o por medio de su representante”<sup>57</sup>. Y es la imposición de esa obligación al tercero en cuestión, la que exige su “consentimiento”<sup>58</sup>. Por consiguiente, a juicio del TJUE, el Acuerdo puede ser impugnado por las obligaciones que impone a un tercero, teniendo en cuenta que ya tuvo ocasión de señalar que este tercero puede ser un “Estado”, pero también un “pueblo”<sup>59</sup>. Dicho esto, ¿cómo debe ser este consentimiento?

Para el TJUE, la prestación del consentimiento por el pueblo saharauí debe ser “explícito”<sup>60</sup>. Y, además, “libre” en aplicación del principio “universalmente reconocido que desempeña una función fundamental en el Derecho de los tratados”<sup>61</sup>. Según el Tribunal de Justicia este principio, conlleva una serie de efectos; en primer lugar, “la expresión del consentimiento de una parte o de un tercero condiciona la validez del acto para el que se requiere; en segundo lugar, que la validez del propio consentimiento depende de su carácter libre y auténtico, y, en tercer lugar, que ese acto sea oponible a la parte o al tercero que haya dado válidamente su consentimiento al respecto”<sup>62</sup>.

Teniendo en cuenta lo anterior, el pueblo del Sáhara Occidental, en su condición de tercero en el Acuerdo controvertido, debe “cumplir los mismos

---

<sup>55</sup> *Ibid.*, par. 314.

<sup>56</sup> *Ibid.*, par. 315.

<sup>57</sup> *Ibid.*, par. 318.

<sup>58</sup> *Ibid.*

<sup>59</sup> El TJUE dispuso que: “debe considerarse que el pueblo del Sáhara Occidental es un tercero, en el sentido del principio de efecto relativo de los tratados”. TJUE. Sentencia “*Consejo c. Frente Polisario*” de 21 de diciembre de 2016, as. 104/16 P, par. 106 (ECLI: EU: C: 2016: 973)

<sup>60</sup> TJUE. Sentencia “*Frente Polisario c. Consejo*” de 29 de septiembre de 2021, as. T-344/19 y T-356/19, *ibid.*, par. 318. También, TJUE. Sentencia “*Frente Polisario c. Consejo*” de 29 de septiembre de 2021, as. T-279/19, *ibid.*, par. 322-323.

<sup>61</sup> TJUE. Sentencia “*Frente Polisario c. Consejo*” de 29 de septiembre de 2021, as. T-344/19 y T-356/19, *ibid.*, par. 319. También, TJUE. Sentencia “*Frente Polisario c. Consejo*” de 29 de septiembre de 2021, as. T-279/19, *ibid.*, par. 324 y 325.

<sup>62</sup> TJUE. Sentencia “*Frente Polisario c. Consejo*” de 29 de septiembre de 2021, as. T-344/19 y T-356/19, *ibid.*, par. 319. También, TJUE. Sentencia “*Frente Polisario c. Consejo*” de 29 de septiembre de 2021, as. T-279/19, *ibid.*, par. 324 y 325.

requisitos y surtir los mismos efectos jurídicos”<sup>63</sup>. Por tanto, el TJUE debe verificar si las actuaciones del Consejo (y también de la Comisión) se conformaron a esas exigencias. Sin embargo, la jurisdicción europea lo único que pudo constatar es la realización de unas consultas previas a la celebración del Acuerdo en cuestión. Según el Consejo, estas consultas fueron las únicas que pudieron organizarse teniendo en cuenta la situación particular del Sáhara Occidental<sup>64</sup>, y la conveniencia de sortear un conflicto con Marruecos<sup>65</sup>. Esta posición fue refrendada por la Comisión, Francia, España y las cofradías de pescadores marítimas de Marruecos<sup>66</sup>. Sin embargo, estas explicaciones no convencieron al TJUE<sup>67</sup>.

A juicio de la jurisdicción europea, las justificaciones avanzadas “no excluyen la posibilidad del pueblo del Sáhara Occidental manifieste su consentimiento al Acuerdo, en su condición de tercero en él”<sup>68</sup>. Dicho esto, ¿quién podría haber llevado a efecto la prestación del consentimiento? Como muy bien indica el TJUE, la prestación del consentimiento por parte de “los representantes electos regionales” o “representantes de la sociedad civil”, entre otros, no puede considerarse a estos efectos “sin que tales entidades u organismos se consideren a si mismos, o deban considerarse, órganos representativos del pueblo del Sáhara Occidental facultados para manifestar el consentimiento de este pueblo”<sup>69</sup>. Además, el TJUE pudo comprobar, a través de lo manifestado por el Consejo, que esas entidades u organismos son próximos a las autoridades marroquíes, por lo que no pueden ser considerados “órganos representativos” del pueblo saharauí, sino, más bien “partes interesadas” próximas a Marruecos<sup>70</sup>. De ello, el TJUE dedujo que se soslayó “el consentimiento del pueblo del Sahara

---

<sup>63</sup> TJUE. Sentencia “*Frente Polisario c. Consejo*” de 29 de septiembre de 2021, as. T-344/19 y T-356/19, *ibid.*, par. 320. También, TJUE. Sentencia “*Frente Polisario c. Consejo*” de 29 de septiembre de 2021, as. T-279/19, *ibid.*, par. 326.

<sup>64</sup> TJUE. Sentencia “*Frente Polisario c. Consejo*” de 29 de septiembre de 2021, as. T-344/19 y T-356/19, *ibid.*, par. 333.

<sup>65</sup> *Ibid.*, par. 338.

<sup>66</sup> *Ibid.*, par. 305.

<sup>67</sup> *Ibid.*, par. 339. En particular, el TJUE rechazó la serie de razones esgrimidas por el Consejo y quien apoyaron sus explicaciones para justificar el consentimiento soslayado al pueblo saharauí; en concreto: el consentimiento no puede exigirse de la misma manera a un Estado que un territorio no autónomo (par. 340); la población saharauí aceptó implícitamente al beneficiarse de la contrapartida financiera (par. 341); la dificultad de identificar a los miembros del pueblo saharauí (par. 342); la conveniencia de no interferir en un conflicto sobre la legitimidad sobre un territorio no autónomo (par. 343); el carácter no autónomo del territorio no posee la capacidad necesaria para prestar su consentimiento (par. 344); Marruecos como “Potencia administradora *de facto*” no parece dispuesta a que el pueblo manifieste su consentimiento (345) y el Frente Polisario no es el único representante del pueblo saharauí por lo que no tiene que contarse necesariamente con su consentimiento lo que le otorgaría una especie de “derecho de veto” (346).

<sup>68</sup> *Ibid.*, par. 347.

<sup>69</sup> *Ibid.*, par. 354. También, TJUE. Sentencia “*Frente Polisario c. Consejo*” de 29 de septiembre de 2021, as. T-279/19, *ibid.*, par. 373-379.

<sup>70</sup> *Ibid.*, par. 360. También, TJUE. Sentencia “*Frente Polisario c. Consejo*” de 29 de septiembre de 2021, as. T-279/19, *ibid.*, par. 384.

Occidental al Acuerdo controvertido, con arreglo al principio de efecto relativo de los tratados”<sup>71</sup>.

Por todo lo anterior y, como colofón, el TJUE concluyó que procedía “anular la Decisión (que conllevaba el Acuerdo) impugnada”, al tiempo que no era necesario examinar “los demás motivos del recurso” presentado por el Frente Polisario<sup>72</sup>.

## Conclusión

A diferencia de pronunciamientos anteriores<sup>73</sup>, en los que el TJUE realizó mayores precisiones acerca del principio de autodeterminación de los pueblos y su aplicación al Sahara Occidental, en el presente, se manifestó, en mayor medida, sobre la virtualidad del principio de efecto relativo de los tratados. A partir de este principio jurídico, el Tribunal europeo consideró que el pueblo saharauí es un “tercero” al Acuerdo pesquero celebrado entre la Unión Europea y Marruecos. No contemplarlo como tal en el tratado internacional en cuestión, acaba por imponer a ese pueblo una “obligación” (y no un “derecho”). Y, como tal, requiere del consentimiento del Sahara Occidental, tal y como sería exigible a cualquier “parte” de un Acuerdo como el controvertido.

Precisamente, el hecho de que las instituciones europeas (el Consejo, más concretamente) no pudiera demostrar la obtención del consentimiento requerido, ha llevado a considerar que la normativa sobre la que se sustenta el Acuerdo impugnado es nula. No obstante, la declaración de esta nulidad y las “graves consecuencias” que lleva consigo, han llevado a suspenderla hasta que el propio TJUE resuelva el recurso de casación presentado contra su sentencia<sup>74</sup>. No cabe duda alguna que el Frente Polisario cuenta con la legitimación necesaria para denunciar el Acuerdo pesquero. Así lo reconoce el Tribunal europeo al considerar, como en asuntos anteriores, que es destinatario del instrumento jurídico litigioso y, tampoco niega su representatividad internacional respecto del Sáhara Occidental. Sin embargo, elude afirmar que el tratado internacional anulado hubiera quedado validado si hubiese sido aceptado por el Frente Polisario.

---

<sup>71</sup> *Ibid.*, par. 361.

<sup>72</sup> *Ibid.*, par. 365.

<sup>73</sup> TJUE. Sentencia Consejo c. Frente Polisario de 21 de diciembre de 2016, as. C-104/16 P, pars. 88 y ss. (ECLI: EU: C: 2016: 973).

<sup>74</sup> TJUE. Sentencia “Frente Polisario c. Consejo” de 29 de septiembre de 2021, as. T-344/19 y T-356/19, *ibid.*, par. 368.