Recopilación de la Jurisprudencia

CONCLUSIONES DE LA ABOGADA GENERAL
SRA. TAMARA ĆAPETA
presentadas el 21 de marzo de 2024[1]

Asuntos acumulados C-779/21 P y C-799/21 P

Comisión Europea
contra
Frente Popular para la Liberación de Saguía el Hamra y Río de Oro (Frente Polisario),
Consejo de la Unión Europea (C-779/21 P)
y
Consejo de la Unión Europea
contra

Frente Popular para la Liberación de Saguía el Hamra y Río de Oro (Frente Polisario) (C-799/21 P)

«Recurso de casación — Acuerdo de Asociación UE-Marruecos — Decisión del Consejo por la que se autoriza la ampliación de las preferencias arancelarias a los productos originarios del Sáhara Occidental — Sentencia de 21 de diciembre de 2016, Consejo/Frente Polisario (C-104/16 P, EU:C:2016:973) — "Consentimiento" del pueblo del Sáhara Occidental — Principio de efecto relativo de los tratados — Derecho a la autodeterminación»

I. Introducción

1. En sus relaciones con el resto del mundo, la Unión Europea debe respetar el Derecho internacional, incluidos los principios de la Carta de las Naciones Unidas (en lo sucesivo, «Carta de la ONU»).[2]

2. En este contexto, el Tribunal de Justicia se enfrenta a tres series de asuntos que cuestionan si las instituciones de la Unión respetaron el Derecho internacional en sus relaciones con el territorio del Sáhara Occidental.

1 Lengua original: inglés.

2 Véase el artículo 3 TUE, apartado 5.

3. La presente serie de recursos de casación plantea la cuestión de si la Unión Europea ha respetado el derecho a la autodeterminación y el principio de efecto relativo de los tratados al modificar el Acuerdo de Asociación con el Reino de Marruecos [3] con el fin de ampliar las preferencias arancelarias a los productos originarios del territorio del Sáhara Occidental. [4]

4. En la sentencia recurrida, [5] el Tribunal General concluyó que la Unión Europea no había respetado esas normas de Derecho consuetudinario internacional, tal como habían sido interpretadas en la jurisprudencia anterior del Tribunal de Justicia. [6] En consecuencia, dicho órgano jurisdiccional anuló la Decisión (UE) 2019/217, [7] por la que se aprobaron las modificaciones del Acuerdo de Asociación. [8] El Consejo y la Comisión recurren ahora esta sentencia ante el Tribunal de Justicia.

5. Los presentes recursos de casación están directamente relacionados con un conjunto de recursos de casación paralelos que cuestiona la validez de la Decisión del Consejo por la que se celebra el Acuerdo de Colaboración de Pesca Sostenible entre la Unión Europea y el Reino de Marruecos, [9] que incluye las aguas adyacentes al Sáhara Occidental, [10] y con una petición de decisión prejudicial dirigida a obtener orientaciones sobre el etiquetado correcto del país de origen de los productos originarios del territorio del Sáhara Occidental. [11] Presento mis conclusiones en todos estos asuntos en el día de hoy. Procede examinarlos conjuntamente.

6. Como demuestra el recorrido histórico que presentaré en las presentes conclusiones, pero que también es pertinente para mis conclusiones leídas en el día de hoy en los otros dos asuntos, casi cincuenta años después del inicio del proceso de autodeterminación del pueblo del Sáhara Occidental, este pueblo no ha avanzado en la definición del futuro estatuto de su territorio.

7. Aunque esto representa un claro fracaso del proceso político dirigido por la ONU, no significa que la resolución de la cuestión del Sáhara Occidental pueda confiarse a los órganos jurisdiccionales de la Unión. Estos órganos jurisdiccionales no decidirán el futuro del Sáhara Occidental.

3 Acuerdo euromediterráneo por el que se crea una asociación entre las Comunidades Europeas y sus Estados miembros, por una parte, y el Reino de Marruecos, por otra (DO 2000, L 70, p. 2; en lo sucesivo, «Acuerdo de Asociación»).

4 Acuerdo en forma de Canje de Notas entre la Unión Europea y el Reino de Marruecos sobre la modificación de los Protocolos n.º 1 y n.º 4 del Acuerdo Euromediterráneo por el que se crea una Asociación entre las Comunidades Europeas y sus Estados miembros, por una parte, y el Reino de Marruecos, por otra (DO 2019, L 34, p. 4; en lo sucesivo, «Acuerdo en cuestión»).

5 Sentencia de 29 de septiembre de 2021, Frente Polisario/Consejo (T-279/19, en lo sucesivo, «sentencia recurrida», EU:T:2021:639).

6 Es decir, en las sentencias de 21 de diciembre de 2016, Consejo/Frente Polisario (C-104/16 P, en lo sucesivo, «sentencia Consejo/Frente Polisario», EU:C:2016:973), y de 27 de febrero de 2018, Western Sahara Campaign UK (C-266/16, en lo sucesivo, «sentencia Western Sahara Campaign UK», EU:C:2018:118).

7 Decisión del Consejo, de 28 de enero de 2019, relativa a la celebración del Acuerdo en forma de Canje de Notas entre la Unión Europea y el Reino de Marruecos sobre la modificación de los Protocolos n.º 1 y n.º 4 del Acuerdo Euromediterráneo por el que se crea una Asociación entre las Comunidades Europeas y sus Estados miembros, por una parte, y el Reino de Marruecos, por otra (DO 2019, L 34, p. 1; en lo sucesivo, «Decisión impugnada»).

8 Sentencia recurrida, apartados 391 y 392.

9 DO 2019, L 77, p. 8.

10 Asuntos acumulados C-778/21 P y C-798/21 P, Comisión/Consejo y Consejo/Frente Polisario.

11 Asunto C-399/22, Confédération paysanne (Melones y tomates del Sáhara Occidental).

II. Antecedentes del presente procedimiento

A. Breve historia de la cuestión del Sáhara Occidental

8. El Sáhara Occidental era una colonia española. El proceso de descolonización del territorio comenzó en la década de los 60 del s. XX, momento en el que España reconoció su condición de territorio no autónomo. Posteriormente, la Asamblea General de la ONU añadió el Sáhara Occidental a la lista de territorios no autónomos.[12] Hasta la fecha sigue figurando en esa lista.[13]

9. En 1960, la Asamblea General de la ONU adoptó la Resolución 1541 (XV).[14] Según dicha Resolución, puede considerarse que un territorio no autónomo ha alcanzado la plenitud del gobierno propio de tres maneras: 1) cuando pasa a ser un Estado independiente y soberano; 2) cuando establece una libre asociación con un Estado independiente, o 3) cuando se integra a un Estado independiente.[15]

10. En 1966, la Asamblea General de la ONU confirmó el derecho del pueblo del Sáhara Occidental a la libre determinación e invitó a España a permitir y organizar el ejercicio de ese derecho,[16] que España decidió permitir mediante referéndum.

11. Frente Polisario,[17] un movimiento anticolonial creado en 1973,[18] apoyó la idea de un referéndum.

12. Sin embargo, el Reino de Marruecos se opuso a la idea de que la descolonización se llevase a cabo mediante un referéndum de autodeterminación. Este Estado consideró que, antes de que España colonizara el Sáhara Occidental, quien ostentaba la soberanía sobre dicho territorio era (lo que hoy es) el Reino de Marruecos. Por ello, el Reino de Marruecos adoptó la postura de que, durante el proceso de descolonización, el Sáhara Occidental debía reincorporarse al territorio del Reino de Marruecos.[19] Esta sigue siendo su postura hasta la fecha.

12 Naciones Unidas, *Informe de la Comisión para la información sobre territorios no autónomos*, suplemento n.º 14 (A/5514), 1963, anexo III, «Lista de los territorios no autónomos en el sentido del capítulo XI de la Carta, a 31 de diciembre de 1962, por regiones geográficas», p. 37.

13 Diecisiete territorios siguen figurando en la lista de territorios no autónomos, siendo el Sáhara Occidental el único territorio de este tipo en África, disponible en https://www.un.org/dppa/decolonization/es/nsgt.

14 Resolución 1541 (XV) de la Asamblea General de la ONU, de 15 de diciembre de 1960, 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.

15 Véase el principio VI, letra a), del anexo de la Resolución 1541 (XV) de la Asamblea General de la ONU, de 15 de diciembre de 1960, 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; citada en la Opinión consultiva sobre el Sáhara Occidental (CIJ Rec. 1975, p. 12, párrafo 57). Véase también Crawford, J., *The Creation of States in International Law*, 2.ª ed., Oxford University Press, Oxford, 2007, p. 621.

16 Resolución 2229 (XXI) de la Asamblea General de la ONU, de 20 de diciembre de 1966, Cuestión de Ifni y el Sáhara Español.

17 Frente Popular para la Liberación de Saguía el Hamra y Río de Oro (en lo sucesivo, «Frente Polisario»).

18 Según Deubel (Deubel, T. F., *Between homeland and exile: Poetry, memory, and identity in Sahrawi communities*, tesis doctoral, Universidad de Arizona, 2010, p. 76, disponible en http://hdl.handle.net/10150/146067), la identidad saharaui empezó a formarse en oposición a la colonización española. Se acentuó en los años setenta del s. XX como reacción al proceso de descolonización, que influyó en la formación de movimientos anticoloniales. Los primeros movimientos anticoloniales fueron creados por líderes juveniles formados en los países vecinos, incluido el Reino de Marruecos, y bajo la fuerte influencia de los movimientos de descolonización de otros países, especialmente en Argelia.

19 Véase, a este respecto, la Opinión consultiva sobre el Sáhara Occidental (CIJ Rec. 1975, p. 12, párrafo 49).

13. Las anteriores opiniones opuestas sobre quién podía reivindicar de manera válida el territorio del Sáhara Occidental dieron lugar a que se emitiese la Opinión consultiva sobre el Sáhara Occidental, solicitada por la Asamblea General de la ONU. [20]

14. En dicha Opinión consultiva, la Corte Internacional de Justicia (CIJ) reconoció al pueblo del Sáhara Occidental el derecho a la autodeterminación. [21] Asimismo, constató que «los elementos e informaciones puestos a su disposición no dem[ostraban] la existencia de ningún vínculo de soberanía territorial entre el territorio del Sáhara Occidental, por una parte, y el Reino de Marruecos o el complejo mauritano, por la otra. Por lo tanto, la Corte no [comprobó] que exist[ieran] vínculos jurídicos capaces de modificar la aplicación de la Resolución 1514 (XV) en lo que se refiere a la descolonización del Sáhara Occidental y, en particular, a la aplicación del principio de la libre determinación mediante la expresión libre y auténtica de la voluntad de las poblaciones del territorio». [22]

15. En 1975, interpretando la Opinión de la CIJ en el sentido de que no afirmaba el derecho del pueblo del Sáhara Occidental a la libre determinación, sino que refrendaba la soberanía histórica del Reino de Marruecos sobre dicho territorio, [23] el rey Hassan II invitó a los ciudadanos marroquíes a una «Marcha Verde», durante la cual unas 350 000 personas entraron en el territorio del Sáhara Occidental como demostración del derecho soberano del Reino de Marruecos sobre ese territorio. El Consejo de Seguridad de la ONU reaccionó pidiendo al Reino de Marruecos que pusiera fin inmediatamente a la marcha. [24]

16. Aproximadamente al mismo tiempo, España, el Reino de Marruecos y la República Islámica de Mauritania firmaron la Declaración de Principios sobre el Sáhara Occidental (también conocida como «Acuerdos de Madrid»), [25] mediante la cual el territorio del Sáhara Occidental fue dividido entre estos dos últimos Estados. Poco después, en enero de 1976, el ejército marroquí entró en el territorio del Sáhara Occidental.

17. El 26 de febrero de 1976, España informó al secretario general de la ONU de que había puesto fin a su presencia en el Sáhara Occidental y renunciado a su condición de potencia administradora en virtud del artículo 73 de la Carta de la ONU. [26]

18. Al día siguiente de la salida de España del Sáhara Occidental, el Frente Polisario declaró la creación de la República Árabe Saharaui Democrática (RASD). [27] La sede del Gobierno de la RASD se encuentra en un campamento de refugiados saharaui en Tinduf (Argelia).

20 Al parecer, la Opinión consultiva fue solicitada a iniciativa del Reino de Marruecos, que en primer lugar intentó obtener el acuerdo de España para someter su controversia sobre la soberanía del Sáhara Occidental a la CIJ con vistas a que se pronunciara en el marco de un procedimiento contencioso. Véase la Opinión consultiva sobre el Sáhara Occidental (CIJ Rec. 1975, p. 12, párrafos 29 y 36).

21 Opinión consultiva sobre el Sáhara Occidental (CIJ Rec. 1975, p. 12, párrafo 162).

22 Opinión consultiva sobre el Sáhara Occidental (CIJ Rec. 1975, p. 12, párrafo 162).

23 Marruecos hizo hincapié en la primera frase del párrafo 162 de la Opinión consultiva sobre el Sáhara Occidental (CIJ Rec. 1975, p. 12), que prevé que «los elementos e informaciones puestos en conocimiento de la Corte indican que en el momento de la colonización española existían vínculos jurídicos de subordinación entre el Sultán de Marruecos y ciertas tribus que vivían en el territorio del Sáhara Occidental».

24 Resolución 380 (1975) del Consejo de Seguridad de la ONU, de 6 de noviembre de 1975 (en la que se insta al Reino de Marruecos a retirar sus tropas del Sáhara Occidental).

25 Véase *Recopilación de Tratados de las Naciones Unidas*, vol. 988, p. 259.

26 Esta disposición forma parte del capítulo XI de la Carta de la ONU, que versa sobre los territorios no autónomos. Obliga a los miembros de la ONU «que tengan o asuman la responsabilidad de administrar territorios cuyos pueblos no hayan alcanzado todavía la plenitud del gobierno propio», en particular, «a desarrollar el gobierno propio [para estos pueblos], a tener debidamente en cuenta las aspiraciones políticas de los pueblos, y a ayudarlos en el desenvolvimiento progresivo de sus libres instituciones políticas».

27 La relación actual entre la RASD y el Frente Polisario no está clara y tampoco se ha logrado que sea más comprensible en la vista.

19. En la actualidad, la RASD está reconocida por cuarenta y siete Estados miembros de las Naciones Unidas. [28] Ni la Unión Europea ni ninguno de sus Estados miembros han reconocido a la RASD.

20. Tras la entrada del Reino de Marruecos en el territorio del Sáhara Occidental —y hasta septiembre de 1991, fecha en que se acordó un alto el fuego— el Reino de Marruecos y el Frente Polisario mantuvieron un conflicto armado. Esto dio lugar a más de 100 000 refugiados procedentes del Sáhara Occidental, la mayoría de los cuales viven actualmente en campos de refugiados en Argelia. [29]

21. El alto el fuego de 1991 abrió la posibilidad de restablecer el diálogo político sobre la resolución de la cuestión del Sáhara Occidental. Sin embargo, al no encontrarse ninguna solución, los enfrentamientos se reanudaron en 2020.

22. Desde la década de los 70 del s. XX, la ONU se ha comprometido a encontrar una solución para la descolonización del Sáhara Occidental. En aquel momento, la Asamblea General de la ONU inició y posteriormente apoyó la idea de la organización de un referéndum mediante el cual el pueblo del Sáhara Occidental pudiera expresar sus deseos en cuanto al futuro de dicho territorio. La idea de un referéndum de autodeterminación volvió a lanzarse en un plan de resolución del conflicto, que fue aprobado «en principio» por el Frente Polisario y el Reino de Marruecos y que precedió al alto el fuego de 1991.

23. A fin de supervisar, entre otros aspectos, el alto el fuego y contribuir a la organización de dicho referéndum, el Consejo de Seguridad de la ONU estableció en abril de 1991 la Misión de las Naciones Unidas para el Referéndum del Sáhara Occidental (Minurso), [30] cuyo mandato se prorroga cada año y sigue existiendo hasta la fecha. [31] A pesar de las iniciativas adicionales [32] y de la finalización por parte de la Minurso de la lista de personas que tendrían derecho a votar en un referéndum, aún no se ha organizado ningún referéndum.

24. Además de la ONU, la Unión Africana (y su predecesora, la Organización para la Unidad Africana) también se comprometió a encontrar una solución a la cuestión del Sáhara Occidental. Apoyó el derecho del pueblo saharaui a la autodeterminación. En 1984, la RASD fue admitida

28 En un primer momento, más países reconocieron a la RASD, si bien posteriormente han revocado este reconocimiento.

29 Por lo que respecta a la situación actual y al número de refugiados, véase Agencia de la ONU para los Refugiados, *UNHCR Algeria Fact Sheet*, disponible en https://reliefweb.int/report/algeria/unhcr-algeria-fact-sheet-april-2023.

30 Véase la Resolución 690 (1991) del Consejo de Seguridad de la ONU, de 29 de abril de 1991, por la que se decidió establecer bajo su autoridad una Misión de [la ONU] para el Referéndum del Sáhara Occidental.

31 En lo que atañe a la última prórroga, hasta el 31 de octubre de 2024, véase la Resolución 2703 (2023) del Consejo de Seguridad de la ONU, de 30 de octubre de 2023.

32 Véase, por ejemplo, el Plan Baker de 2001 (y su revisión de 2003) (formalmente, «Plan de Paz para la Libre Determinación del Pueblo del Sáhara Occidental»), que surge de los diálogos entablados bajo los auspicios del representante de la ONU James Baker III; véase, a este respecto, Zunes, S., y Mundy, J., *Western Sahara: War, nationalism, and conflict irresolution*, 2.ª ed., Syracuse University Press, 2022, capítulo 9.

como miembro de la Organización para la Unidad Africana, lo que dio lugar a la retirada del Reino de Marruecos de dicha organización como protesta. En enero de 2017, el Reino de Marruecos solicitó su adhesión y fue readmitido en la Unión Africana. [33]

25. En 2006, el secretario general de la ONU consideró que las partes debían encontrar «un compromiso entre la legalidad internacional y la realidad política», y que esto solo podría lograrse mediante negociaciones. [34]

26. En 2007, tanto el Frente Polisario como el Reino de Marruecos propusieron sus planes para resolver la cuestión del Sáhara Occidental. El Frente Polisario mantuvo su postura de que el derecho a la autodeterminación requiere la celebración de un referéndum. El Reino de Marruecos propuso un plan que ofrece autonomía al Sáhara Occidental bajo soberanía marroquí. [35]

27. La doctrina sugiere que, desde 2018, el apoyo al plan de autonomía de 2007 presentado por el Reino de Marruecos parece estar incrementándose. [36] Asimismo, el tenor de las resoluciones del Consejo de Seguridad de la ONU parece haber cambiado. [37] Así, a partir de 2018, el texto de las resoluciones del Consejo de Seguridad de la ONU sobre el Sáhara Occidental subraya la necesidad de «alcanzar una solución política a la cuestión del Sáhara Occidental que sea realista, viable, duradera y aceptable para todas las partes y esté basada en la avenencia». [38]

28. Al mismo tiempo, las recientes resoluciones del Consejo de Seguridad de la ONU reiteran que cualquier solución política debe prever «la libre determinación del pueblo del Sáhara Occidental en el marco de disposiciones conformes a los principios y propósitos de la Carta de [la ONU]». [39]

33 En 2018, en respuesta a dicha readmisión, el Sr. Bernard Mornah, un nacional ghanés, presentó una demanda contra ocho Estados miembros de la Unión Africana ante la Corte Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, alegando que esos Estados habían incumplido diversas obligaciones derivadas de la Carta Africana de los Derechos Humanos y de los Pueblos al aceptar readmitir al Reino de Marruecos en la Unión Africana sin que se le pidiera que pusiera fin a su supuesta ocupación del territorio del Sáhara Occidental. Sin embargo, la Corte Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos desestimó esta demanda, concluyendo que los Estados demandados no habían incumplido las obligaciones que les incumben en virtud de la Carta Africana de los Derechos Humanos y de los Pueblos, incluido el derecho a la autodeterminación, al admitir al Reino de Marruecos como miembro de la Unión Africana. Al mismo tiempo, esta corte confirmó el derecho del pueblo saharaui a la autodeterminación y consideró que el derecho a la autodeterminación es una norma imperativa de Derecho internacional. Véase Corte Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, sentencia de 22 de septiembre de 2018, Bernard Anbataayela Mornah/República de Benín y otros (demanda n.º 028/2018), apartado 343(v).

34 Véase el Informe del secretario general de la ONU, de 19 de abril de 2006, sobre la situación relativa al Sáhara Occidental (S/2006/249), apartados 32 y 34. Véase también Allen, S., y Trinidad, J., *The Western Sahara question and international law. Recognition doctrine and self-determination*, Routledge, Oxford, 2024, p. 17.

35 Véase United States Congressional Research Service, *Western Sahara*, RS20962, actualizado el 8 de octubre de 2014, p. 4.

36 También se ha afirmado que el cambio de política de algunos Estados miembros de la ONU puede haber sido provocado por la proclamación del presidente Donald J. Trump de 2020 en la que se reconoce la soberanía del Reino de Marruecos sobre el Sáhara Occidental (véase *Proclamation on Recognizing The Sovereignty Of The Kingdom Of Morocco Over The Western Sahara*, disponible en https://trumpwhitehouse.archives.gov/presidential-actions/proclamation-recognizing-sovereignty-kingdom-morocco-western-sahara). Para una visión detallada de la evolución política a nivel del Consejo de Seguridad de la ONU, de la Asamblea General y de las posiciones de cada Estado miembro de la ONU, así como para un debate sobre las consecuencias del creciente apoyo a la posición marroquí sobre el Sáhara Occidental, véase Allen, S., y Trinidad, J., *The Western Sahara question and international law. Recognition doctrine and self-determination*, Routledge, Oxford, 2024, pp. 47 y ss.

37 Véase, más recientemente, la Resolución 2703 (2023) del Consejo de Seguridad de la ONU, de 30 de octubre de 2023.

38 Véase, por ejemplo, la Resolución 2703 (2023) del Consejo de Seguridad de la ONU, de 30 de octubre de 2023, punto 2. Véase también Allen, S., y Trinidad, J., *The Western Sahara question and international law. Recognition doctrine and self-determination*, Routledge, Oxford, 2024, p. 48 (que presenta la evolución del lenguaje en las resoluciones del Consejo de Seguridad de la ONU desde 2018).

39 Véase, más recientemente, la Resolución 2703 (2023) del Consejo de Seguridad de la ONU, de 30 de octubre de 2023, punto 4.

B. Pertinencia de las sentencias Consejo/Frente Polisario y Western Sahara Campaign UK

29. La Unión Europea y sus Estados miembros establecieron con el Reino de Marruecos una Asociación Euromediterránea sobre la base de un Acuerdo de Asociación celebrado en 1996.

30. En el marco de dicho Acuerdo de Asociación, la Unión Europea y el Reino de Marruecos celebraron varios acuerdos, incluido el Acuerdo de liberalización de intercambios comerciales de 2012 [40] y el Acuerdo de colaboración de pesca sostenible de 2006. [41]

31. El Frente Polisario interpuso un recurso de anulación contra el Acuerdo de liberalización de intercambios comerciales de 2012 que dio lugar a la sentencia del Tribunal de Justicia Consejo/Frente Polisario.

32. En primera instancia, el Tribunal General declaró que el Frente Polisario tenía legitimación y anuló la decisión del Consejo por la que se aprobaba la celebración del Acuerdo de liberalización de intercambios comerciales de 2012 basándose en que el Consejo no había comprobado que la producción de mercancías originarias del Sáhara Occidental que se exportaban a la Unión Europea no se hubiera hecho en detrimento de la población de dicho territorio. [42]

33. En casación, en la sentencia Consejo/Frente Polisario, el Tribunal de Justicia no abordó ni la admisibilidad del recurso del Frente Polisario ni la conclusión sobre el fondo a la que había llegado el Tribunal General. En cambio, al interpretar la expresión «el Reino de Marruecos», que designaba el territorio al que se aplicaba el Acuerdo de liberalización de intercambios comerciales de 2012, el Tribunal de Justicia concluyó que dicho Acuerdo no se aplicaba al territorio del Sáhara Occidental. [43] Por esta razón, el recurso del Frente Polisario fue declarado inadmisible. [44]

34. En el apartado 106 de su sentencia Consejo/Frente Polisario, el Tribunal de Justicia estimó que «debe considerarse que el pueblo del Sáhara Occidental es un "tercero", en el sentido del principio de efecto relativo de los tratados». Por lo tanto, el pueblo del Sáhara Occidental debe dar su «consentimiento» para que el Acuerdo de liberalización de intercambios comerciales de 2012 se aplique al Sáhara Occidental, «sin que sea necesario determinar si tal aplicación le perjudicaría o, por el contrario, le beneficiaría».

35. La sentencia Western Sahara Campaign UK siguió un razonamiento similar. En dicha sentencia, el Tribunal de Justicia consideró que el Acuerdo de colaboración de pesca sostenible de 2006, que también forma parte de la estructura creada por el Acuerdo de Asociación con Marruecos, [45] no comprende el territorio del Sáhara Occidental ni las aguas adyacentes a este, dado que la expresión «el Reino de Marruecos» no comprende el territorio del Sáhara

40 Acuerdo en forma de Canje de Notas entre la Unión Europea y el Reino de Marruecos sobre medidas recíprocas de liberalización del comercio de productos agrícolas, productos agrícolas transformados, pescado y productos de la pesca, sustitución de los Protocolos n.os 1, 2 y 3 y los anexos de estos Protocolos, y modificación del Acuerdo Euromediterráneo por el que se crea una Asociación entre las Comunidades Europeas y sus Estados miembros, por una parte, y el Reino de Marruecos, por otra (DO 2012, L 241, p. 4; en lo sucesivo, «Acuerdo de liberalización de intercambios comerciales de 2012»).

41 Acuerdo de Colaboración en el Sector Pesquero entre la Comunidad Europea y el Reino de Marruecos (DO 2006, L 141, p. 4; en lo sucesivo, «Acuerdo de colaboración de pesca sostenible de 2006»).

42 Véase, en este sentido, la sentencia de 10 de diciembre de 2015, Frente Polisario/Consejo (T-512/12, EU:T:2015:953), apartados 114 y 241.

43 Sentencia Consejo/Frente Polisario, apartados 82 y ss.

44 Sentencia Consejo/Frente Polisario, apartado 133.

45 Sentencia Western Sahara Campaign UK, apartados 59 a 61.

Occidental.[46] En consecuencia, el Tribunal de Justicia concluyó que sería contrario al derecho a la libre determinación y al principio de efecto relativo de los tratados interpretar dicho Acuerdo en el sentido de que se aplica al Sáhara Occidental.

C. Acuerdo en cuestión y Decisión impugnada

36. Tras su sentencia Consejo/Frente Polisario, «el Consejo autorizó a la Comisión a entablar negociaciones con el Reino de Marruecos con objeto de establecer, de acuerdo con la sentencia del Tribunal de Justicia, una base jurídica para conceder las preferencias arancelarias previstas por el Acuerdo de Asociación a los productos originarios del Sáhara Occidental».[47]

37. Así, la Decisión impugnada explicaba las razones de la celebración del nuevo acuerdo del siguiente modo:

«(4) Desde la entrada en vigor del Acuerdo de Asociación, se han venido importando en la Unión productos provenientes del Sáhara Occidental y con certificado de origen marroquí al amparo de las preferencias arancelarias previstas por las disposiciones aplicables de dicho Acuerdo.

(5) Sin embargo, en la sentencia [Consejo/Frente Polisario], el Tribunal de Justicia precisó que el Acuerdo de Asociación solo cubría el territorio del Reino de Marruecos y no el Sáhara Occidental, un territorio no autónomo.

(6) Es importante garantizar que los flujos comerciales que se han ido desarrollando a lo largo de los años no sufran interrupciones, estableciendo al mismo tiempo las garantías adecuadas para la protección del Derecho internacional, incluidos los derechos humanos y el desarrollo sostenible de los territorios afectados. Por consiguiente, el 29 de mayo de 2017, el Consejo autorizó a la Comisión a entablar negociaciones con el Reino de Marruecos con objeto de establecer, de acuerdo con la sentencia del Tribunal de Justicia, una base jurídica para conceder las preferencias arancelarias previstas por el Acuerdo de Asociación a los productos originarios del Sáhara Occidental. Un acuerdo entre la Unión Europea y el Reino de Marruecos constituye el único medio para […] conferir un origen preferencial a los productos importados originarios del Sáhara Occidental, pues las autoridades marroquíes son las únicas capaces de garantizar el respeto de las normas necesarias para la concesión de dichas preferencias».[48]

38. El Acuerdo en cuestión se celebró el 25 de octubre de 2018, en forma de canje de notas. Incluye en el Acuerdo de Asociación una declaración común, que extiende el tratamiento arancelario preferencial a los productos originarios del territorio del Sáhara Occidental.

39. La declaración común establece lo siguiente:

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

46 Sentencia Western Sahara Campaign UK, apartados 64 y 69.

47 Decisión impugnada, considerando 6. Véase también Consejo, Outcome of the Council meeting, 3544th Council meeting, Competitiveness (Internal Market, Industry, Research and Space), 9716/17, 29 y 30 de mayo de 2017, p. 22.

48 Decisión impugnada, considerandos 4 a 6.

2. El protocolo n.º 4 se aplicará *mutatis mutandis* a efectos de la definición del carácter originario de los productos mencionados en el apartado 1, incluido en lo relativo a las pruebas de origen.

3. Las autoridades aduaneras de los Estados miembros de la Unión Europea y del Reino de Marruecos estarán encargadas de garantizar la aplicación del protocolo n.º 4 a dichos productos.» [49]

40. Tanto las notas de la Unión Europea como las del Reino de Marruecos que forman parte del Acuerdo en cuestión señalan expresamente que el «acuerdo se celebra sin perjuicio de las posiciones respectivas de la Unión Europea sobre el estatuto del Sáhara Occidental y del Reino de Marruecos por lo que respecta a ese territorio».

41. Las notas repiten además que «ambas partes reiteran su apoyo al proceso de [la ONU] y a los esfuerzos del Secretario General para alcanzar una solución política definitiva, de conformidad con los principios y los objetivos de la Carta [de la ONU] y sobre la base de las resoluciones del Consejo de Seguridad de la ONU».

42. El Acuerdo en cuestión fue aprobado por parte de la Unión Europea mediante la Decisión impugnada.

43. En reacción al apartado 106 de la sentencia Consejo/Frente Polisario, en los considerandos 7 a 10 de la Decisión impugnada se ofrece la siguiente explicación:

«(7) La Comisión evaluó los posibles efectos de ese tipo de acuerdo en el desarrollo sostenible, en particular, en lo relativo a las ventajas y desventajas para los afectados derivadas de las preferencias arancelarias concedidas a los productos procedentes del Sáhara Occidental, así como los efectos sobre la explotación de los recursos naturales de los territorios en cuestión. Los efectos de las ventajas arancelarias sobre el empleo, los derechos humanos y la explotación de los recursos naturales son muy difíciles de calcular pues son, por naturaleza, indirectos. Tampoco resulta fácil obtener información objetiva al respecto.

(8) Sin embargo, de la evaluación se desprende, en términos generales, que las ventajas para la economía del Sáhara Occidental que se derivan de la concesión de las preferencias arancelarias previstas en el Acuerdo de Asociación a los productos originarios del Sáhara Occidental, como, en particular, el fuerte impulso que representa para el crecimiento económico y, por consiguiente, para el desarrollo social, superan a las desventajas mencionadas en el proceso de consulta, como la explotación generalizada de los recursos naturales, en particular, de las reservas de agua subterránea, para la cual se han adoptado medidas.

(9) Se ha considerado que la ampliación de las preferencias arancelarias a los productos originarios del Sáhara Occidental tiene un impacto positivo en términos generales sobre los afectados. Es de esperar que dicho impacto se mantenga e incluso pueda aumentar en el futuro. La evaluación muestra que hacer extensivo el beneficio de las preferencias arancelarias a los productos del Sáhara Occidental promoverá unas condiciones de inversión favorables y contribuirá a una expansión rápida y significativa que permitirá el desarrollo del empleo local. El hecho de que existan en el Sáhara Occidental actividades económicas y producciones que se beneficiarían considerablemente de las preferencias arancelarias

[49] Declaración común al Acuerdo de Asociación (DO 2019, L 34, p. 4). Nota eliminada.

previstas por el Acuerdo de Asociación demuestra que la ausencia de estas preferencias arancelarias comprometería de manera considerable las exportaciones del Sáhara Occidental, en particular, las relacionadas con los productos de la pesca y los productos agrarios. Se considera que la concesión de preferencias arancelarias debería tener también un impacto positivo sobre el desarrollo de la economía del Sáhara Occidental, al fomentar las inversiones.

(10) Habida cuenta de las apreciaciones relativas al consentimiento que el Tribunal de Justicia expresó en su sentencia, la Comisión, en colaboración con el Servicio Europeo de Acción Exterior [(SEAE)], ha tomado todas las medidas razonables y factibles en el contexto actual para que los afectados participen adecuadamente, con el fin de determinar que consienten el acuerdo. Se realizaron amplias consultas y la mayoría de actores socioeconómicos y políticos que participaron en ellas se mostró favorable a la ampliación de las preferencias arancelarias del Acuerdo de Asociación al Sáhara Occidental. Quienes rechazaron la idea consideraron básicamente que ese tipo de acuerdo confirmaría la posición de Marruecos en el Sáhara Occidental. Sin embargo, el tenor del acuerdo no permite considerar que se reconozca la soberanía de Marruecos sobre el Sáhara Occidental. Por otro lado, la Unión continuará redoblando esfuerzos para seguir apoyando el proceso, iniciado y sustanciado por las Naciones Unidas, trabajando por una solución pacífica del conflicto.»

D. Sentencia recurrida

44. El 27 de abril de 2019, el Frente Polisario interpuso un recurso de anulación de la Decisión impugnada.

45. El 29 de septiembre de 2021, el Tribunal General dictó la sentencia recurrida, por la que anuló la Decisión impugnada. [50]

46. En relación con la admisibilidad del recurso, el Tribunal General desestimó las dos principales causas de inadmisión relativas a la capacidad procesal del Frente Polisario y a su legitimación para interponer un recurso contra la Decisión impugnada. [51]

47. En cuanto al fondo del recurso, el Tribunal General desestimó el primer motivo de anulación del Frente Polisario relativo a la supuesta incompetencia del Consejo para adoptar la Decisión impugnada. [52] Por el contrario, estimó el tercer motivo de anulación del Frente Polisario relativo a la obligación del Consejo de atenerse los requisitos establecidos en la jurisprudencia relativa al derecho a la autodeterminación y al principio de efecto relativo de los tratados. [53] El Tribunal General no examinó los demás motivos de anulación invocados por el Frente Polisario.

E. Procedimiento ante el Tribunal de Justicia

48. Mediante recursos de casación interpuestos el 14 de diciembre de 2021 y el 16 de diciembre de 2021, la Comisión y el Consejo solicitan respectivamente al Tribunal de Justicia que anule la sentencia recurrida en su totalidad, se pronuncie él mismo sobre las cuestiones planteadas,

[50] No obstante, dicho órgano jurisdiccional decidió asimismo mantener los efectos de la Decisión impugnada durante un período que no podrá exceder el plazo contemplado en el artículo 56 del Estatuto del Tribunal de Justicia de la Unión Europea o, de interponerse recurso de casación dentro de dicho plazo, hasta que el Tribunal de Justicia dicte sentencia. Sentencia recurrida, apartado 396.

[51] Sentencia recurrida, apartados 79 a 114 y 133 a 238.

[52] Sentencia recurrida, apartados 240 a 250.

[53] Sentencia recurrida, apartados 251 a 396.

desestime el recurso en primera instancia y condene en costas al Frente Polisario. Con carácter subsidiario, estas instituciones solicitan al Tribunal de Justicia que mantenga los efectos de la Decisión impugnada durante un período de doce meses a partir de la fecha en que se dicte su sentencia.

49. Esa forma de proceder cuenta con el apoyo de la Confédération marocaine de l'agriculture et du développement rural y de los Gobiernos belga, español, francés, húngaro, portugués y eslovaco.

50. Los días 23 y 24 de octubre de 2023 se celebró una vista en la que presentaron observaciones orales la Comisión, el Consejo, el Frente Polisario, la Confédération marocaine de l'agriculture et du développement rural y los Gobiernos belga, francés, español y húngaro.

III. Análisis

A. Sobre la interpretación del Derecho internacional

51. En comparación con el ordenamiento jurídico de la Unión o de sus Estados miembros, el Derecho internacional es un ordenamiento menos compacto y, desde el punto de vista de la determinación de la uniformidad del significado de las normas de dicho ordenamiento, mucho más descentralizado.

52. Aunque el Derecho internacional dispone de su propio sistema de fuentes jurídicas,[54] y algunas normas interpretativas generalmente aceptadas,[55] carece de un intérprete final cuyas interpretaciones vinculen a todos los participantes en el ordenamiento.[56]

53. A este respecto, en la interpretación del contenido de las normas de Derecho consuetudinario internacional que forman parte del ordenamiento jurídico de la Unión, las instituciones de la Unión, incluidos los órganos jurisdiccionales de la Unión, no están limitadas por las diferentes interpretaciones de la misma norma realizadas por otros sujetos de Derecho internacional.[57]

54. No obstante, al interpretar el significado del Derecho internacional a efectos del ordenamiento jurídico de la Unión, el Tribunal de Justicia debe determinar si se ha alcanzado un cierto nivel de consenso sobre el significado de una norma concreta en el ámbito del Derecho

54 Según el artículo 38, apartado 1, del Estatuto de la CIJ, las fuentes del Derecho internacional son los tratados y convenciones, la costumbre, los principios generales de Derecho y las decisiones judiciales y las doctrinas. Véase también, en general, Shaw, M. N., *International Law*, Cambridge University Press, Cambridge, 2006, pp. 69 y ss.

55 Los artículos 31 a 33 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, celebrada en Viena el 23 de mayo de 1969 (*Recopilación de Tratados de las Naciones Unidas*, vol. 1155, p. 331; en lo sucesivo, «Convención de Viena») establecían normas para la interpretación de los tratados internacionales. Algunas de estas normas podrían entenderse como la codificación del Derecho consuetudinario internacional. El Derecho consuetudinario internacional, por otra parte, exige que el intérprete establezca en primer lugar si una determinada norma representa la costumbre y, a continuación, que interprete su significado en una situación concreta. Para ello es necesario establecer la práctica y la *opinio iuris* de los Estados. Mediante ese ejercicio, la costumbre aún puede adquirir un significado diferente en un sistema que carece de un intérprete único autorizado a tal efecto. Sobre la diferencia entre el hecho de llegar a la *decisión* de que una determinada norma constituye una norma de Derecho consuetudinario internacional y la *interpretación* posterior del contenido de dicha norma, véase, Merkouris, P., «Interpretation of Customary International Law: Delineating the States in Its Life Cycle», en Merkouris, P., Follesdal, A., Ulfstein, G., y Westerman, P., (eds.), *The interpretation of customary international law in international courts: Methods of interpretation, normative interactions and the role of coherence*, Cambridge University Press, Cambridge, 2023, p. 136.

56 Según el artículo 38, apartado 1, letra d), del Estatuto de la CIJ, las decisiones judiciales, incluidas las de dicho órgano jurisdiccional, tan solo son un medio auxiliar para la determinación de las reglas de Derecho internacional.

57 Para ejemplos de diferencias entre modelos de interpretación del Derecho internacional, véase Roberts, A., «Patterns of difference and dominance», *Is international law international*?, Oxford University Press, Oxford, 2017, pp. 232 y ss.

internacional. Ello se deriva, en mi opinión, del compromiso de la Unión Europea de contribuir al estricto respeto y al desarrollo del Derecho internacional, como se establece en el artículo 3 TUE, apartado 5.

55. Del mismo modo que las instituciones de la Unión no están vinculadas por las interpretaciones del Derecho internacional realizadas por otros sujetos de dicho ordenamiento jurídico, la interpretación que el Tribunal de Justicia atribuye a una norma de Derecho internacional solo es vinculante en el marco del ordenamiento jurídico de la Unión. Sin embargo, al atribuir el significado a una norma de Derecho internacional, es importante que el Tribunal de Justicia siga siendo consciente de que su interpretación tiene efectos en la esfera del Derecho internacional y contribuye a la creación de la costumbre y a la elaboración de su significado. [58]

56. La interpretación del Derecho internacional en el ordenamiento jurídico de la Unión también plantea la cuestión de la relación entre los órganos jurisdiccionales de la Unión y las instituciones políticas de la Unión a la hora de interpretar qué obligaciones impone el Derecho internacional a la Unión Europea.

57. En el ámbito de la política exterior de la Unión Europea, las instituciones políticas de la Unión disponen de una amplia facultad discrecional. [59] La decisión de celebrar un acuerdo internacional con otro Estado, incluida la decisión de extender potencialmente la aplicación de dicho acuerdo a un tercer territorio, es parte de esa facultad discrecional. El Tribunal de Justicia no puede cuestionar esta elección.

58. Sin embargo, cuando se adopta una decisión política sobre la celebración de un acuerdo con un tercer Estado o territorio, no solo el Tribunal de Justicia está facultado para controlar si el establecimiento de relaciones exteriores por parte de la Unión Europea se ajusta a las exigencias constitucionales impuestas por los Tratados UE y FUE, sino que incluso está obligado a hacerlo. [60]

59. Como explicó el Tribunal de Justicia en su sentencia Air Transport Association of America y otros, «procede recordar que, como se desprende del artículo 3 TUE, apartado 5, la Unión contribuye al estricto respeto y al desarrollo del Derecho internacional. Por consiguiente, cuando adopta un acto, está obligada a respetar todo el Derecho internacional, incluido el Derecho consuetudinario internacional que vincula a las instituciones de la Unión». [61]

60. Por consiguiente, en su misión constitucional de garantizar el Estado de Derecho en la Unión Europea, el Tribunal de Justicia debe apreciar si, mediante la celebración de un acuerdo internacional, las instituciones de la Unión han vulnerado los derechos que las normas del Derecho consuetudinario internacional confieren a los sujetos de dicho ordenamiento jurídico.

58 Véanse, a este respecto, Malenovský, J., «Le juge et la coutume internationale: perspectives de l'Union européenne et de la Cour de justice», *The Law and Practice of International Courts and Tribunals*, vol. 12, 2013, p. 218 y Odermatt, J., «The European Union's role in the making and confirmation of customary international law», en Lusa Bordin, F., Müller, A., y Pascual-Vives, F., (eds.), *The European Union and Customary International Law*, Cambridge University Press, Cambridge, 2023, pp. 74 y 75.

59 Véanse, a este respecto, las sentencias de 21 de diciembre de 2016, Swiss International Air Lines (C-272/15, EU:C:2016:993), apartado 24, y de 9 de junio de 2022, Préfet du Gers e Institut national de la statistique et des études économiques (C-673/20, EU:C:2022:449), apartado 99 (en las que el Tribunal de Justicia consideró que, en el desarrollo de las relaciones exteriores, las instituciones de la Unión gozan de una gran flexibilidad en la toma de decisiones políticas, lo que implica necesariamente elecciones políticas).

60 Así pues, he considerado que, incluso en el ámbito de la política exterior y de seguridad común, en el que la competencia del Tribunal de Justicia es limitada, no puede excluirse su competencia para controlar la conformidad de la acción de la Unión con los derechos fundamentales. Véanse, en este sentido, mis conclusiones presentadas en los asuntos acumulados KS y KD/Consejo y otros y Comisión/KS y KD (C-29/22 P y C-44/22 P, EU:C:2023:901), puntos 115 a 120. Este asunto sigue pendiente ante el Tribunal de Justicia.

61 Véase la sentencia de 21 de diciembre de 2011, (C-366/10, en lo sucesivo, «sentencia Air Transport Association of America y otros», EU:C:2011:864), apartado 101.

61. Ello exige que el Tribunal de Justicia interprete el contenido de las normas de Derecho consuetudinario pertinentes. En una situación en la que existe una *opinio iuris* uniforme sobre la *existencia* de una obligación jurídica (como la obligación de reconocer el derecho a la autodeterminación de un territorio no autónomo), pero no sobre su *contenido* preciso, la facultad discrecional de las instituciones políticas de la Unión en las relaciones exteriores exige que el Tribunal de Justicia se remita a la interpretación adoptada por dichas instituciones.

B. Alcance de los presentes recursos de casación y estructura de las presentes conclusiones

62. La cuestión planteada al Tribunal de Justicia en estos recursos de casación se refiere esencialmente a lo siguiente: ¿ha autorizado la Decisión impugnada la celebración de un acuerdo con el Reino de Marruecos que incluye el territorio del Sáhara Occidental infringiendo el Derecho consuetudinario internacional, más concretamente el derecho a la autodeterminación y el principio de efecto relativo de los tratados, tal como han sido interpretados por el Tribunal de Justicia en las sentencias Consejo/Frente Polisario y Western Sahara Campaign UK? [62]

63. Al responder a esta cuestión, es importante tener presente que la cuestión de *si* la Unión Europea puede establecer relaciones con el territorio del Sáhara Occidental queda excluida del alcance del presente recurso de casación; [63] este elemento, que el Tribunal General desestimó en primera instancia, no ha sido objeto de una adhesión a la casación. [64]

64. En consecuencia, la cuestión planteada al Tribunal de Justicia se limita a las apreciaciones realizadas por el Tribunal General en el marco de su análisis del tercer motivo invocado por el Frente Polisario. A este respecto, el Tribunal General declaró que la Decisión impugnada era contraria al derecho a la autodeterminación y al principio de efecto relativo de los tratados, según la interpretación que el Tribunal de Justicia hizo de estas normas en la sentencia Consejo/Frente Polisario. En el recurso inicial se plantearon por separado otros aspectos relativos a dichas normas, si bien el Tribunal General no los abordó al considerar fundado el recurso sobre la base del tercer motivo. [65]

62 En el marco de las alegaciones que cuestionan la validez del tercer motivo invocado por el Frente Polisario, el Tribunal General consideró que esta parte podía invocar la sentencia Consejo/Frente Polisario y la interpretación que en ella se hace del derecho a la autodeterminación y el principio de efecto relativo de los tratados para invalidar la Decisión impugnada. Véase la sentencia recurrida, apartado 297.

63 Esta cuestión tampoco me parece fundada, puesto que debe existir una vía que permita a la Unión interactuar con determinados territorios en los que tenga un interés legítimo, sin tener que comprometer necesariamente la imparcialidad de la Unión Europea o de sus Estados miembros en relación con el estatuto de dichos territorios. Esta política de doble vertiente ha sido descrita por la doctrina como un intento de abrir «un espacio político y jurídico» consistente en separar el establecimiento de relaciones del reconocimiento; véanse Fischer, S., «The EU's non-recognition and engagement policy towards Abkhazia and South Ossetia», *European Institute for Security Studies*, 1 y 2 de diciembre de 2010, p. 3, y Coppieters, B., «Engagement without recognition», en Vosioka, G., Doyle, J., y Newman, E., «Routledge Handbook of State Recognition», 1.ª ed., Routledge, Londres, 2019, pp. 243 y 244 (donde se describe cómo el enfoque de la Unión Europea con los territorios controvertidos sigue o bien la fórmula de «no reconocimiento y establecimiento de relaciones» o de «establecimiento de relaciones sin reconocimiento»). Para un ejemplo práctico de este enfoque, por lo que se refiere al conflicto en torno a Abjasia, véase Consejo de Cooperación UE-Georgia, 14.ª reunión de 12 de diciembre de 2023 (UE-GE 4651/1/13), punto 4.

64 Véanse, en este sentido, sentencia recurrida, apartados 187 a 189 y 240 a 250.

65 En primera instancia, el Frente Polisario invocó un total de diez motivos en apoyo de su recurso, de los cuales solo los motivos primero y tercero sirvieron de base a la sentencia recurrida. Los otros ocho motivos plantean también otras cuestiones de Derecho internacional, como el respeto del Derecho humanitario internacional (segundo motivo); el derecho a la autodeterminación (séptimo motivo); el efecto relativo de los tratados (octavo motivo), y el Derecho en materia de responsabilidad internacional (décimo motivo), así como cuestiones de Derecho de la Unión, como la protección de la confianza legítima y la proporcionalidad (motivos quinto y sexto). Dado que el Tribunal General no ha examinado estos motivos en la sentencia recurrida, quedan excluidos del alcance de los presentes recursos de casación.

65. Por lo tanto, los presentes recursos de casación no permiten al Tribunal de Justicia dar una interpretación sobre el modo en que el derecho a la autodeterminación rige la relación entre la Unión Europea y Marruecos en lo que respecta al Sáhara Occidental más allá de lo que se cuestionaba en la sentencia Consejo/Frente Polisario.

66. No obstante, dado que algunas de las cuestiones suscitadas por los presentes recursos de casación están estrechamente relacionadas con las que siguen pendientes ante el Tribunal General, [66] también me referiré brevemente a ellas.

67. Mi análisis está estructurado del siguiente modo. Comenzaré explicando por qué considero que el Frente Polisario está legitimado para interponer el presente recurso (sección C). Pasando al fondo del asunto, mostraré a continuación que el Tribunal General incurrió en un error de Derecho al estimar fundado el tercer motivo del Frente Polisario (sección D). A este respecto, interpretaré en primer lugar las sentencias Consejo/Frente Polisario y Western Sahara Campaign UK para aclarar con precisión qué elementos de dichas sentencias son pertinentes para la presente serie de recursos de casación (subsección D.1). En segundo lugar, explicaré por qué la constatación por parte del Tribunal General de la falta de consentimiento en el sentido del efecto relativo de los tratados es errónea y por qué, en consecuencia, dicho órgano jurisdiccional consideró incorrectamente que la Decisión impugnada infringía el Derecho internacional tal como fue interpretado en la sentencia Consejo/Frente Polisario (subsección D.2). A continuación, analizaré si la celebración del Acuerdo en cuestión por parte del Consejo supone tratar al territorio del Sáhara Occidental como un territorio separado y distinto, en línea con la interpretación que el Tribunal de Justicia hizo del contenido del derecho a la autodeterminación en la sentencia Consejo/Frente Polisario en relación con dicho territorio (subsección D.3). Por último, subrayaré brevemente las obligaciones derivadas del derecho a la autodeterminación que quedaron sin respuesta en la sentencia recurrida, pero que, no obstante, vinculan a la Unión Europea a la hora de establecer relaciones con el territorio del Sáhara Occidental (sección E), antes de pronunciarme sobre las consecuencias de mis conclusiones (sección IV).

C. Admisibilidad y posibilidad de invocar el Derecho consuetudinario internacional ante los órganos jurisdiccionales de la Unión

1. Legitimación

68. A mi juicio, el derecho del Frente Polisario a interponer el recurso de anulación en el presente asunto puede deducirse del estatuto jurídico del pueblo del Sáhara Occidental en virtud de la parte del Derecho internacional público que vincula a la Unión Europea. Es ese pueblo el que puede alegar estar directa e individualmente afectado por la Decisión impugnada.

69. El pueblo del Sáhara Occidental es titular del derecho a la autodeterminación, que ha sido reconocido por el Tribunal de Justicia como un principio de Derecho consuetudinario internacional que crea obligaciones vinculantes para la Unión Europea. [67]

[66] Estas cuestiones también estaban presentes, directa o indirectamente, en los recursos en los que se basaban los autos de 19 de julio de 2018, Frente Polisario/Consejo (T-180/14, no publicado, EU:T:2018:496) (relativo a un protocolo por el que se establecen posibilidades de pesca en las aguas adyacentes al Sáhara Occidental); de 30 de noviembre de 2018, Frente Polisario/Consejo (T-275/18, no publicado, EU:T:2018:869) (relativo a un acuerdo de aviación con el Reino de Marruecos), y de 8 de febrero de 2019, Frente Polisario/Consejo (T-376/18, no publicado, EU:T:2019:77) (relativo a una decisión del Consejo por la que se autoriza la apertura de negociaciones de un acuerdo de asociación pesquera con el Reino de Marruecos a la luz de la sentencia Western Sahara Campaign UK).

[67] Véanse las sentencias Consejo/Frente Polisario, apartados 88 y 89, y Western Sahara Campaign UK, apartado 63. En relación con estas sentencias, véanse también los puntos 96 y ss. de las presentes conclusiones.

70. Este derecho, como ha explicado en esencia el Tribunal General,[68] existe incluso en ausencia de su ejercicio efectivo y antes de que se lleve a cabo este. Su finalidad es, entre otras, permitir a dicho pueblo elegir su futuro político.

71. A este respecto, dado que el pueblo del Sáhara Occidental es titular de derechos en virtud del Derecho internacional, este pueblo también posee (al menos un tipo derivado de) personalidad jurídica en virtud de dicho corpus jurídico.[69]

72. En su sentencia Venezuela/Consejo (Afectación de un Estado tercero),[70] el Tribunal de Justicia confirmó que las entidades dotadas de personalidad jurídica en virtud del Derecho internacional pueden estar legitimadas ante los órganos jurisdiccionales de la Unión si resultan directa e individualmente afectadas por un acto de las instituciones de la Unión.[71]

73. Esto me lleva a los requisitos de afectación directa e individual, tal como se desprenden del artículo 263 TFUE, párrafo cuarto.

74. Como colectivo y, por lo tanto, como unidad de autodeterminación, el pueblo del Sáhara Occidental se ve directamente afectado por la Decisión impugnada.[72]

75. En primer lugar, esta Decisión se refiere a un territorio respecto del cual el pueblo del Sáhara Occidental tiene derecho a la autodeterminación. Por lo tanto, surte efectos necesariamente en los derechos de que disfruta ese pueblo en relación con dicho territorio, incluido el derecho a disfrutar de sus recursos naturales. Así pues, la Decisión impugnada afecta al estatuto jurídico del pueblo del Sáhara Occidental.

76. En segundo lugar, la obligación de conceder un trato preferencial a los productos originarios del Sáhara Occidental vincula a la Unión Europea sin necesidad de ningún acto discrecional adicional a la Decisión impugnada. Por lo tanto, la Decisión impugnada también afecta directamente al estatuto jurídico del pueblo del Sáhara Occidental.

77. Este pueblo también resulta individualmente afectado por la Decisión impugnada.

68 Véase, en este sentido, sentencia recurrida, apartados 295 y 360.

69 Véanse, por ejemplo, Weller, M., *Escaping the self-determination trap*, Nijhoff, Leiden, 2008, pp. 16 a 17 y nota 15 («Las entidades genuinamente coloniales que tienen derecho a la autodeterminación poseen personalidad jurídica incluso antes de que se adopte el acto de autodeterminación; tienen derecho a la unidad territorial y a estar libres del uso de la fuerza y de medidas represivas, y pueden luchar a través de un movimiento de liberación nacional y, sin duda, recibir apoyo internacional en su lucha. También pueden aplicar unilateralmente el Derecho de los conflictos armados internacionales, en lugar del Derecho aplicable a los conflictos armados internos, mucho más limitado, que abarca los conflictos nacionales») y Knoll, B, *The Legal Status of Territories Subject to Administration by International Organisations*, Cambridge University Press, Cambridge, 2009, p. 124 (que considera que «una entidad es un sujeto de Derecho en la medida en que las normas del ordenamiento jurídico internacional se refieren a ella»).

70 Sentencia de 22 de junio de 2021 (C-872/19 P, EU:C:2021:507).

71 Sentencia de 22 de junio de 2021, Venezuela/Consejo (Afectación de un Estado tercero) (C-872/19 P, EU:C:2021:507), apartado 34.

72 Como declaró el Tribunal General en el apartado 144 de la sentencia recurrida, según reiterada jurisprudencia, el requisito de que la decisión objeto de recurso afecte directamente a una persona física o jurídica, tal como dispone el artículo 263 TFUE, párrafo cuarto, implica que se reúnan dos criterios acumulativos. En primer lugar, la medida de la Unión impugnada debe surtir efectos directamente en la situación jurídica del particular. En segundo lugar, no debe dejar ningún margen de apreciación a los destinatarios encargados de su aplicación, por tener esta carácter meramente automático y derivarse únicamente de la normativa de la Unión, sin aplicación de otras normas intermedias. Véase también la sentencia de 12 de julio de 2022, Nord Stream 2/Parlamento y Consejo (C-348/20 P, EU:C:2022:548), apartado 43.

78. Es el único pueblo al que se le reconoce el derecho a la autodeterminación en relación con el territorio del Sáhara Occidental. Por lo tanto, se diferencia en esa posición de cualquier otro sujeto. [73]

79. Sin embargo, a diferencia de Venezuela, o de cualquier otro Estado al que pudiera reconocerse legitimación ante el Tribunal de Justicia, el pueblo del Sáhara Occidental no tiene ningún representante electo o reconocido de alguna otra forma. [74]

80. Sin un representante electo o reconocido colectivamente, ¿cómo puede defender dicho pueblo su derecho colectivo a la autodeterminación ante los órganos jurisdiccionales de la Unión? [75]

81. Ni la ONU [76] ni la Unión Europea [77] reconocen al Frente Polisario como «*el*» representante del pueblo del Sáhara Occidental.

82. El Frente Polisario es un movimiento de liberación autoproclamado, [78] que surgió para luchar por un tipo particular de futuro modelo de gobernanza del territorio del Sáhara Occidental: el de la *independencia* de dicho territorio del Reino de Marruecos, así como el de la creación de un Estado saharaui *soberano* y autónomo. [79]

[73] Por consiguiente, se cumple el requisito estricto de afectación individual derivado de la sentencia de 15 de julio de 1963, Plaumann/Comisión (25/62, EU:C:1963:17), p. 107.

[74] Una cuestión un tanto similar se evitó en el procedimiento subyacente a la sentencia de 22 de junio de 2021, Venezuela/Consejo (Afectación de un Estado tercero) (C-872/19 P, EU:C:2021:507), dado que, cuando este asunto se planteó por primera vez ante el Tribunal General, la República Bolivariana de Venezuela se encontraba inmersa en un conflicto de reivindicaciones concurrentes en cuanto a la representación de dicho país entre el Sr. Nicolás Maduro y el Sr. Juan Guaidó, que tenía a los Estados miembros divididos en cuanto a la cuestión de quién podía actuar como presidente de la República Bolivariana de Venezuela. Sin embargo, el Tribunal de Justicia no tuvo que pronunciarse sobre la cuestión de la capacidad de autorizar la interposición de un recurso en nombre de dicha República, dado que, en enero de 2021, el Consejo emitió unas conclusiones que resolvían dicho punto muerto en favor del Sr. Nicolás Maduro. Véase Consejo de la Unión Europea, *Conclusiones del Consejo sobre Venezuela*, 25 de enero de 2021, 5582/21.

[75] En la vista, la Comisión adoptó la postura de que ninguna de las sesenta organizaciones, organizaciones no gubernamentales (ONG), federaciones de agricultores, representantes electos locales, organizaciones agrarias u otros agentes implicados en las consultas poseerían legitimación para interponer un recurso contra la Decisión impugnada.

[76] A este respecto, puedo suscribir la posición del Consejo y de la Comisión según la cual el hecho de que la Resolución 34/37 de la Asamblea General de la ONU, de 21 de noviembre de 1979, Cuestión del Sáhara Occidental, se refiriera al Frente Polisario como *el* representante del pueblo del Sáhara Occidental es una prueba insuficiente, en sí misma, para demostrar que la ONU y la comunidad internacional reconocen efectivamente tal condición a dicha parte.

[77] Procede comparar la posición de dicho movimiento con el papel de la Autoridad Palestina de Cisjordania y la Franja de Gaza que, en virtud del «Acuerdo Interino Palestino-Israelí sobre Cisjordania y la Franja de Gaza de 28 de septiembre de 1995 […], puede celebrar acuerdos internacionales en nombre de la Autoridad Palestina […] en determinados ámbitos». Véase la propuesta de Decisión del Consejo relativa a la celebración por la Comunidad Europea de un Acuerdo Euromediterráneo Interino de Asociación sobre comercio y cooperación entre la Comunidad Europea y la OLP en beneficio de la Autoridad Palestina de Cisjordania y la Franja de Gaza (presentada por la Comisión) [COM(97) 51 final].

[78] Sin embargo, ni la ONU ni la Unión Europea y sus Estados miembros han reconocido nunca al Frente Polisario la condición de «movimiento de liberación popular». Sobre el estatuto y las facultades de un «movimiento de liberación popular», véase Crawford, J., *Brownlie's Principles of Public International Law*, 9.ª ed., Oxford University Press, 2019, p. 113, que explica que las entidades políticas reconocidas como movimientos de liberación tienen una serie de derechos y obligaciones jurídicos, que abarcan, entre otros, la capacidad de celebrar acuerdos internacionales vinculantes con otros sujetos de Derecho internacional y el derecho a participar en los procedimientos de la ONU en calidad de observador, derecho que se les confiere expresamente en diversas resoluciones de la Asamblea General.

[79] Véanse también, en este sentido, la sentencia recurrida, apartados 6 y 104. Del mismo modo, el preámbulo y los artículos 1, 24, 32, 46, 144 y 146 de la «Constitución» de la RASD. Su artículo 31 explica, en particular, que, «hasta la culminación de la soberanía nacional, el Frente Polisario sigue siendo el marco político al que recurran los saharauis para expresar tanto sus esperanzas y aspiraciones como su derecho legítimo a la autodeterminación e independencia, la defensa de su unidad nacional y para culminar la construcción de su Estado independiente».

83. Sin embargo, nunca fue elegido por el pueblo del Sáhara Occidental para desempeñar este papel, y tampoco es posible determinar con certeza que el Frente Polisario tenga el apoyo de (la mayoría de) dicho pueblo. [80]

84. Como he explicado en el punto 9 de las presentes conclusiones, el ejercicio del derecho a la autodeterminación implica tres resultados posibles, siendo la formación de un Estado independiente solo uno de esos tres resultados. Por lo tanto, reconocer que el Frente Polisario es «*el*» representante del pueblo del Sáhara Occidental no sería conforme con la posición neutral de la Unión Europea en cuanto al resultado del proceso de autodeterminación. [81]

85. Este tipo de reconocimiento tampoco es una opción abierta al Tribunal de Justicia, puesto que iría en contra de la decisión de política exterior de la Unión Europea y de los Estados miembros de no reconocer al Frente Polisario ningún estatuto particular. [82]

86. No obstante, aunque no sea un representante exclusivo, no puede negarse que el Frente Polisario es un interlocutor en el proceso de autodeterminación del territorio del Sáhara Occidental liderado por las Naciones Unidas y que puede percibirse en dicho proceso como un reflejo de los intereses y deseos de (al menos) una parte del pueblo del Sáhara Occidental.

87. Además, esa entidad posee el 20 % del territorio del Sáhara Occidental y ejerce así un control efectivo sobre dicho territorio y sobre las poblaciones que viven en él. [83] Por consiguiente, el Frente Polisario tiene interés en defender la integridad territorial del territorio del Sáhara Occidental, garantizada por el derecho a la autodeterminación del pueblo de dicho territorio. [84]

88. En mi opinión, de ello se deduce que, en la medida en que el Frente Polisario pretende interponer un recurso ante los órganos jurisdiccionales de la Unión para garantizar que las relaciones de la Unión con el territorio del Sáhara Occidental no interfieran con los derechos que el Derecho consuetudinario internacional confiere al pueblo del Sáhara Occidental, procede reconocer al Frente Polisario un estatuto de representante al menos *parcial* de dicho pueblo. [85]

80 Si hubiera que establecer un paralelismo con la organización de una sociedad democrática occidental, el Frente Polisario representaría, en el mejor de los casos, uno de los partidos políticos que optan a un mandato en un gobierno aún no constituido. Sin embargo, un partido aún no elegido no podría representar a ese gobierno.

81 La posición actual de la Unión Europea parece ser que el proceso político sobre la cuestión del Sáhara Occidental debería aspirar a alcanzar «una solución política justa, realista, pragmática, duradera y mutuamente aceptable […] basada en el "compromiso"»; véase la Declaración conjunta de la Unión Europea y Marruecos tras la 14.ª reunión del Consejo de Asociación (27 de junio de 2019), punto 13, disponible en: https://www.consilium.europa.eu/en/press/press-releases/2019/06/27/joint-declaration-by-the-european-union-and-the-kingdom-of-morocco-for-the-fourteenth-meeting-of-the-association-council/.

82 Véase, por analogía, la sentencia de 21 de diciembre de 2016, Swiss International Air Lines (C-272/15, EU:C:2016:993), apartado 24 (en la que el Tribunal de Justicia declaró que el desarrollo de las relaciones exteriores implica necesariamente que se tomen decisiones de carácter político, respecto de las cuales la Unión Europea debe poder decidir libremente el tipo de trato que concede a terceros Estados).

83 Véase, sobre las consecuencias derivadas del control efectivo, la Opinión consultiva, de 21 de junio de 1971, sobre las consecuencias jurídicas que tiene para los Estados la continuación de la presencia de Sudáfrica en Namibia (África Sudoccidental), no obstante lo dispuesto en la Resolución 276 (1970) del Consejo de Seguridad (CIJ Rec. 1971, p. 16, párrafo 118) (en la que se explica que «el control físico, y no la soberanía o la legitimidad del título, es el fundamento de la responsabilidad del Estado por los actos que afecten a otros Estados»).

84 Véase, a este respecto, la Resolución 1514 (XV) de la Asamblea General de la ONU, Declaración sobre la concesión de la independencia a los países y pueblos coloniales (14 de diciembre de 1960) (en la que se declara 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 [de la ONU]»).

85 Sin embargo, este reconocimiento solo debe concederse en la medida en que pretenda realmente representar los intereses (de una parte) del pueblo del Sáhara Occidental. Véase, por analogía, la sentencia de 21 de septiembre de 2023, China Chamber of Commerce for Import and Export of Machinery and Electronic Products y otros/Comisión (C-478/21 P, EU:C:2023:685), apartado 67 (que supedita la condición de «asociación representativa» a la presencia de intereses generales y colectivos de los importadores y exportadores en un Estado tercero, así como a la inexistencia de injerencias por parte de un Estado tercero).

89. De no ser así, se negaría al pueblo del Sáhara Occidental, que, en su estado actual, no es enteramente determinable ni está representado por un representante único o reconocido, la posibilidad de hacer valer, ante los órganos jurisdiccionales de la Unión, los derechos que le confiere colectivamente la parte del Derecho internacional público que también forma parte del Derecho de la Unión. [86]

90. Este tipo de resultado no sería compatible con el Estado de Derecho, valor consagrado en el artículo 2 TUE, [87] y que constituye uno de los pilares constitucionales de la Unión Europea. [88]

91. Así pues, propongo al Tribunal de Justicia que confirme la apreciación del Tribunal General según la cual el recurso en primera instancia es admisible, aunque sea mediante una sustitución de motivos.

2. Sobre la posibilidad de invocar el Derecho consuetudinario internacional ante los órganos jurisdiccionales de la Unión

92. En sus recursos de casación, la Comisión y el Consejo, invocando la sentencia Air Transport Association of America y otros, alegan además que el Frente Polisario no puede invocar el Derecho consuetudinario internacional ante los órganos jurisdiccionales de la Unión para invalidar la Decisión impugnada.

93. No estoy de acuerdo. En mi opinión, el Tribunal de Justicia puede ejercer su control jurisdiccional respecto de la parte del Derecho internacional que vincula a la Unión Europea para apreciar la compatibilidad de la Decisión impugnada relativa a la celebración del acuerdo internacional en cuestión. El pueblo del Sáhara Occidental resulta directa e individualmente afectado por esta Decisión, que puede interferir con los derechos que le confieren los principios del Derecho consuetudinario internacional.

94. Al conocer del presente asunto, el Tribunal de Justicia no se convierte, como se alega, en un tribunal internacional. Por el contrario, el Tribunal de Justicia tiene el deber constitucional de velar por que, en la aplicación de los Tratados, las instituciones de la Unión no vulneren el Derecho. Con arreglo al artículo 3 TUE, apartado 5, este Derecho incluye el Derecho consuetudinario internacional y los principios consagrados en la Carta de la ONU. Además, no existe ningún otro órgano jurisdiccional que pueda conocer de tal impugnación.

95. En la medida en que los principios del Derecho consuetudinario internacional en cuestión son suficientemente claros para permitir al Tribunal de Justicia apreciar si el Consejo no podía celebrar el acuerdo internacional en cuestión al adoptar la Decisión impugnada, el Frente Polisario puede invocar dichas normas de Derecho internacional ante el Tribunal de Justicia.

[86] Véase, por analogía, la sentencia de 22 de junio de 2021, Venezuela/Consejo (Afectación de un Estado tercero) (C-872/19 P, EU:C:2021:507), apartado 34 (en la que se reconoce la condición de «persona jurídica» de un Estado tercero, ya que, de lo contrario, dicho Estado no dispondría de ninguna vía para proteger sus intereses en caso de vulneración de sus derechos).

[87] Véanse, a este respecto, las sentencias de 16 de febrero de 2022, Hungría/Parlamento y Consejo (C-156/21, EU:C:2022:97), apartados 127 y 128, y de 16 de febrero de 2022, Polonia/Parlamento y Consejo (C-157/21, EU:C:2022:98), apartados 192 y 193.

[88] Véase, en este sentido, la sentencia de 23 de abril de 1986, Les Verts/Parlamento (294/83, EU:C:1986:166), apartado 23.

D. El Tribunal General incurrió en error al declarar fundado el tercer motivo del Frente Polisario

1. Interpretación de la sentencia Consejo/Frente Polisario

96. Cabe recordar que el alcance de los presentes recursos de casación se refiere únicamente a la cuestión de si la Decisión impugnada vulneró la interpretación del Tribunal de Justicia en relación con el derecho a la autodeterminación y el principio de efecto relativo de los tratados, tal como fueron interpretados por el Tribunal de Justicia en la sentencia Consejo/Frente Polisario. Por lo tanto, es necesario examinar precisamente lo que el Tribunal de Justicia pretendía establecer en dicha sentencia.

97. Para concluir que el Acuerdo en cuestión no se aplicaba al territorio del Sáhara Occidental, el Tribunal de Justicia siguió el siguiente razonamiento.

98. Reconoció que el territorio del Sáhara Occidental constituye un territorio no autónomo en el sentido del artículo 73 de la Carta de la ONU.[89] A continuación, observó que un territorio no autónomo disfruta del derecho a la autodeterminación, que es «un derecho invocable *erga omnes* y uno de los principios esenciales del Derecho internacional».[90] Por lo tanto, el Tribunal de Justicia sostuvo que el derecho a la autodeterminación forma parte de las normas de Derecho internacional público aplicables a las relaciones entre la Unión Europea y el Reino de Marruecos, que los órganos jurisdiccionales de la Unión deben tener en cuenta.[91]

99. En virtud de la Carta de la ONU, un territorio no autónomo posee una «condición jurídica distinta y separada».[92] Por consiguiente, el Tribunal de Justicia concluyó que la expresión «Reino de Marruecos» no puede interpretarse en el sentido de que incluye el territorio del Sáhara Occidental en el ámbito de aplicación del Acuerdo de Asociación.[93]

100. El Tribunal de Justicia declaró asimismo que un acuerdo internacional puede vincular a un Estado respecto de otro territorio, pero que tal intención debe desprenderse del acuerdo o constar de otro modo.[94] Sin embargo, consideró que no puede concluirse, contrariamente a lo que declaró el Tribunal General, que el Acuerdo de Asociación pueda interpretarse en el sentido de que prevé tácitamente su aplicación al territorio del Sáhara Occidental.[95]

89 Sentencia Consejo/Frente Polisario, apartado 93.

90 Sentencia Consejo/Frente Polisario, apartado 88 y jurisprudencia citada. El Tribunal de Justicia se remitió a la Opinión consultiva sobre el Sáhara Occidental, apartados 54 a 56, y a la sentencia de la CIJ de 30 de junio de 1995, Timor Oriental (Portugal c. Australia) (CIJ Rec. 1995, p. 90, apartado 29).

91 Sentencia Consejo/Frente Polisario, apartado 89.

92 Sentencia Consejo/Frente Polisario, apartado 90. Para llegar a esta conclusión, el Tribunal de Justicia se basó en la Resolución 2625 (XXV) de la Asamblea General de la ONU, de 24 de octubre de 1970, 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 la [ONU].

93 Sentencia Consejo/Frente Polisario, apartado 92.

94 Sentencia Consejo/Frente Polisario, apartado 98.

95 Sentencia Consejo/Frente Polisario, apartado 99. Para una crítica del análisis efectuado por el Tribunal de Justicia en la sentencia Consejo/Frente Polisario sobre la falta de intención de la Unión Europea y el Reino de Marruecos en relación con el Acuerdo de liberalización de intercambios comerciales de 2012, véase Kassoti, E., «The EU and Western Sahara: an assessment of recent developments», *European Law Review*, vol. 43(5), pp. 746 y ss., que consideró que la intención de las partes de incluir al Sáhara Occidental ya se desprendía de las circunstancias del asunto.

101. A continuación, el Tribunal de Justicia examinó el principio de efecto relativo de los tratados. Consideró que dicho principio constituye un principio general de Derecho internacional y está codificado en el artículo 34 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados. [96] Según este principio, los tratados internacionales no deben perjudicar ni beneficiar a terceros sin su consentimiento. [97]

102. Por último, el Tribunal de Justicia declaró en el apartado 106 de su sentencia Consejo/Frente Polisario, que es objeto de debate en el presente asunto, que «debe considerarse que el pueblo del Sáhara Occidental es un "tercero", en el sentido del principio de efecto relativo de los tratados». Por lo tanto, el pueblo del Sáhara Occidental debe dar su «consentimiento» para que el Acuerdo de liberalización de intercambios comerciales de 2012 se aplique al territorio del Sáhara Occidental. Esto es así «sin que sea necesario determinar si tal aplicación le perjudicaría o, por el contrario, le beneficiaría». [98]

103. Dado que no se había demostrado que el pueblo del Sáhara Occidental hubiera manifestado su consentimiento a verse afectado por el Acuerdo de Asociación, el Tribunal de Justicia concluyó que sería contrario al derecho a la autodeterminación y al principio de efecto relativo de los tratados interpretar dicho Acuerdo en el sentido de que se aplica al territorio del Sáhara Occidental. [99]

104. ¿Qué normas pueden extrapolarse de estas conclusiones del Tribunal de Justicia?

105. En relación con el derecho a la autodeterminación, el Tribunal de Justicia aclaró dos cuestiones. En primer lugar, sostuvo que el derecho a la autodeterminación es una norma consuetudinaria de Derecho internacional que se aplica *erga omnes* y que vincula, por lo tanto, a la Unión Europea. En segundo lugar, el Tribunal de Justicia consideró que el derecho a la autodeterminación exige que el Sáhara Occidental sea tratado como un territorio separado del Reino de Marruecos.

106. El Tribunal de Justicia no examinó el contenido del derecho a la autodeterminación. [100] Sin embargo, sí sugirió que el pueblo del Sáhara Occidental, que disfruta de un derecho a la autodeterminación en relación con el territorio no autónomo del Sáhara Occidental, debe manifestar su «*consentimiento*» a un acuerdo que pretenda aplicarse a ese territorio.

107. ¿Llegó el Tribunal de Justicia a esta conclusión basándose en el derecho a la autodeterminación? En mi opinión, no. Extrajo el requisito del consentimiento de las normas que rigen el efecto relativo de los tratados y, en particular, por referencia al artículo 34 de la Convención de Viena.

96 Celebrada en Viena el 23 de mayo de 1969 (*Recopilación de Tratados de las Naciones Unidas*, vol. 1155, p. 331; en lo sucesivo «Convención de Viena»).

97 Sentencia Consejo/Frente Polisario, apartado 100.

98 Sentencia Consejo/Frente Polisario, apartado 106.

99 Sentencia Consejo/Frente Polisario, apartado 106. Este es también el modo en que el Tribunal de Justicia resumió sus conclusiones en la sentencia Western Sahara Campaign UK, apartado 63.

100 Véase también, en este sentido, Molnar, T., «The Court of Justice of the EU and the Interpretation of Customary International Law: Close Encounters of a Third Kind?», en Merkouris, P., Follesdal, A., Ulfstein, G., y Westerman, P., (eds.), *The interpretation of customary international law in international courts: Methods of interpretation, normative interactions and the role of coherence*, Cambridge University Press, Cambridge, 2023, pp. 14 y 15 (que considera que «el Tribunal de Justicia de la Unión Europea no ha interpretado realmente el derecho a la autodeterminación»).

108. La Unión Europea no es parte de la Convención de Viena, y sus normas no pueden resultar vinculantes para ella. No obstante, el Tribunal de Justicia entendió el artículo 34 de la Convención de Viena como una expresión de la norma consuetudinaria de Derecho internacional,[101] que vincula efectivamente a la Unión en sus acciones.[102]

109. El artículo 34 de la Convención de Viena establece que un tratado no crea obligaciones ni derechos para un tercer Estado sin su consentimiento. Aunque esta disposición se refiere al consentimiento de los «Estados», el Tribunal de Justicia consideró que esta misma norma se aplica en relación con los territorios no autónomos.[103]

110. Si bien cabe sostener que esta apreciación constituye la interpretación del Tribunal de Justicia del principio de efecto relativo de los tratados, no puede excluirse, en sí mismo, desde el punto de vista del Derecho internacional, que el artículo 34 de la Convención de Viena también pueda aplicarse a un territorio no autónomo en su condición de «tercero».[104]

111. Pero esto no resuelve la cuestión de *cómo, si es que lo hace*, un territorio no autónomo, como el Sáhara Occidental, puede manifestar su consentimiento a quedar vinculado por un acuerdo internacional.

112. En la sentencia Consejo/Frente Polisario, el Tribunal de Justicia no tuvo que examinar esta cuestión. Se limitó a explicar que, de hecho, el pueblo del Sáhara Occidental no manifestó su consentimiento a quedar vinculado por un acuerdo internacional entre la Unión Europea y el Reino de Marruecos. Esto permitió al Tribunal de Justicia concluir que el Acuerdo de Asociación no se extendía al territorio del Sáhara Occidental: ni las partes lo habían previsto expresamente ni el tercero (en este caso, el pueblo del Sáhara Occidental) había manifestado su consentimiento a dicha ampliación.

113. Por lo tanto, en dicha sentencia no era necesario valorar *cómo* un acuerdo celebrado con el Reino de Marruecos podía aplicarse legalmente al territorio del Sáhara Occidental por el mero hecho de que el Tribunal de Justicia consideró que no se aplicaba en absoluto al Sáhara Occidental. En consecuencia, el Tribunal General concluyó acertadamente que «en el marco de [las sentencias Frente Polisario/Consejo y Western Sahara Campaign UK], los tribunales de la Unión no se pronunciaron sobre litigios relativos a acuerdos celebrados entre la Unión y el Reino de Marruecos que contuviesen una disposición explícita que incluyese al Sáhara Occidental en el ámbito de aplicación territorial de ese acuerdo», que es la situación en el presente asunto.

114. Desde este punto de vista, el requisito del consentimiento, tal como se expresa en el apartado 106 de la sentencia Consejo/Frente Polisario, no debe entenderse como una instrucción sobre la cuestión de si un acuerdo entre la Unión Europea y el Reino de Marruecos puede incluir el

[101] Véanse, en este sentido, las sentencias de 25 de febrero de 2010, Brita (C-386/08, EU:C:2010:91), apartados 44 y 52, y Consejo/Frente Polisario, apartado 100 (en la que se considera que el artículo 34 de la Convención de Viena constituye una «expresión concreta» del principio de efecto relativo de los tratados). Para un ejemplo en el que, según el Tribunal de Justicia, la Convención de Viena no refleja el Derecho consuetudinario internacional, véase la sentencia de 16 de junio de 1998, Racke (C-162/96, EU:C:1998:293), apartado 59.

[102] De la jurisprudencia se desprende que el Derecho consuetudinario internacional vincula a la Unión Europea. Véase, por ejemplo, la sentencia Air Transport Association of America y otros, apartado 101 y jurisprudencia citada.

[103] Con anterioridad a la sentencia Consejo/Frente Polisario, el Tribunal de Justicia ya había considerado que un «tercero», en el sentido del principio de efecto relativo de los tratados, tal como está codificado en el artículo 34 de la Convención de Viena, no tiene por qué referirse únicamente a un «Estado». Así, en su sentencia de 25 de febrero de 2010, Brita (C-386/08, EU:C:2010:91), apartado 52, consideró que interpretar el Acuerdo de Asociación CE-Israel (DO 2000, L 147, p. 3) en el sentido de que las autoridades aduaneras israelíes son competentes respecto de los productos originarios de Cisjordania equivaldría a imponer una obligación a las autoridades aduaneras palestinas sin el consentimiento de la Organización para la Liberación de Palestina.

[104] Para una opinión diferente, véase Odermatt, J., «International law as a challenge to EU acts: Front Polisario II», *Common Market Law Review*, vol. 60(1), nota 61 y pp. 230 y 231.

territorio del Sáhara Occidental y, en caso afirmativo, de qué manera. En su lugar, esta afirmación debería entenderse únicamente como *uno de los argumentos* por los que el ámbito de aplicación del Acuerdo en cuestión en dicho asunto no podía incluir el territorio del Sáhara Occidental.

115. A la luz de lo anterior, examinaré si el Tribunal General interpretó correctamente el requisito del consentimiento tal como se refleja en la sentencia Consejo/Frente Polisario.

2. Efecto relativo de los tratados y requisito del consentimiento

a) Apreciación del Tribunal General

116. En el presente asunto no se discute que la intención de la Unión Europea y del Reino de Marruecos era celebrar un acuerdo bilateral que se aplicara al territorio del Sáhara Occidental. [105]

117. El Tribunal General comenzó su análisis en cuanto al fondo del tercer motivo del Frente Polisario apreciando si el Consejo había respetado el requisito del consentimiento previsto en el artículo 106 de la sentencia Consejo/Frente Polisario.

118. Explicó que, en la sentencia Consejo/Frente Polisario, el Tribunal de Justicia no indicó el método mediante el cual se podía manifestar ese consentimiento. [106] En consecuencia, el Tribunal General recurrió a la Convención de Viena para determinar las modalidades según las cuales puede manifestarse el consentimiento.

119. En relación con los Estados, la Convención de Viena aborda esta cuestión en los artículos 35 y 36. En virtud de estas disposiciones, el consentimiento a la aplicación del tratado que impone obligaciones a un tercer Estado requiere una aceptación expresa por escrito. A la inversa, el consentimiento está implícito si un tratado solo confiere derechos al tercer Estado.

120. Habida cuenta de estas disposiciones de la Convención de Viena, el Tribunal General dedujo de ello que, dado que el Acuerdo en cuestión no confería derechos, sino que imponía obligaciones al pueblo del Sáhara Occidental, [107] el consentimiento debería manifestarse expresamente. [108]

121. A continuación, el Tribunal General evaluó si se había obtenido el consentimiento expreso del pueblo del Sáhara Occidental y concluyó que no podía considerarse que las consultas realizadas por la Comisión y el SEAE hubieran obtenido el consentimiento de dicho pueblo. [109]

105 Por consiguiente, el Tribunal de Justicia no puede concluir, como en la sentencia Consejo/Frente Polisario, que el ámbito de aplicación del Acuerdo en cuestión no incluye el territorio del Sáhara Occidental.

106 Sentencia recurrida, apartado 311.

107 El Tribunal General declaró que el Acuerdo en cuestión solo podía crear derechos en favor de los particulares, como los exportadores de los productos contemplados en dicho Acuerdo, y no en favor del pueblo del Sáhara Occidental como «tercero» en dicho Acuerdo. Véase, sentencia recurrida, apartados 321 y 322. La doctrina y los documentos preparatorios de la Convención de Viena consideran ciertamente que cabe distinguir entre los tratados que crean *ventajas de hecho* en favor de las personas físicas o jurídicas en terceros Estados y los que crean *derechos y obligaciones* para dicho tercer Estado. Véanse, a este respecto, Dahm, G., Delbrück, J., y Wolfrum, R., *Völkerrecht / Der Staat und andere Völkerrechtssubjekte; Räume unter internationaler Verwaltung*, Band I/3, 2.ª ed., De Gruyter, Berlin, 2002, p. 617; Fizmaurice, M., «Third Parties and the law of Treaties», en von Bogdandy, A., y Wolfrum, R., (eds.), *Max Planck Yearbook of United Nations Law*, vol. 6, 2002, pp. 104 y 105, y Waldock, H., «Third Report on the Law of Treaties», *Yearbook of the International Law Commission*, vol. 2, 1964, p. 21 [todos ellos distinguen entre los verdaderos tratados *en favor de* terceros (es decir, los que conceden al tercero derechos propios) y los tratados en favor de terceros *en sentido técnico* (los que ofrecen ventajas al tercero o a sus nacionales sin participar en el tratado o confiriendo determinados derechos)].

108 Sentencia recurrida, apartados 323 a 326.

109 Sentencia recurrida, apartado 384.

122. Puedo suscribir esta conclusión del Tribunal General.

123. Existe una diferencia entre el concepto de «población» de un territorio no autónomo y de «pueblo» de dicho territorio no autónomo, ya que el último sugiere una unidad política que posee un derecho a la autodeterminación, mientras que el primero se refiere a los habitantes de un territorio. [110]

124. La Comisión y el SEAE celebraron consultas con las «poblaciones afectadas», que, como señaló acertadamente el Tribunal General, incluían «fundamentalmente a las poblaciones que se encuentran actualmente en el territorio del Sáhara Occidental, con independencia de si pertenecen o no al pueblo de dicho territorio». [111] Estas consultas no pueden, por lo tanto, equivaler a obtener el consentimiento del «pueblo» del territorio no autónomo del Sáhara Occidental.

125. Las partes y partes coadyuvantes en los presentes recursos de casación han debatido largo y tendido sobre si los artículos 35 y 36 de la Convención de Viena son aplicables a un territorio no autónomo y vinculantes para la Unión Europea. Hay razones para concluir que estas disposiciones no codifican las normas de Derecho consuetudinario internacional, [112] al menos no cuando el principio de efecto relativo de los tratados se interpreta en el sentido de que se aplica a los territorios no autónomos. Si este es efectivamente el estado actual del Derecho internacional, estas disposiciones de la Convención de Viena no pueden vincular a la Unión Europea.

126. Sin embargo, en mi opinión, la cuestión de si los artículos 35 y 36 de la Convención de Viena establecen efectivamente la manera en que debe manifestarse el consentimiento en el caso de los territorios no autónomos es irrelevante.

127. Como explicaré, mi postura es que el pueblo del Sáhara Occidental, como «tercero» en el sentido del artículo 34 de la Convención de Viena, no puede, en su estado actual de organización, manifestar por sí solo el consentimiento necesario. Sin embargo, esto no significa que el consentimiento no pueda manifestarse *en su nombre*.

b) El pueblo del Sáhara Occidental no puede manifestar su «consentimiento» a quedar vinculado por el Acuerdo en cuestión

128. Está claro como un Estado manifiesta su consentimiento a quedar vinculado por un acuerdo internacional. Sin embargo, no está nada claro cómo un territorio no autónomo debe manifestar tal consentimiento. [113]

110 Véase, a este respecto, Wrange, P., «Self-Determination, occupation and the authority to exploit natural resources: trajectories from four European judgments on Western Sahara», *Israel Law Review*, vol. 52(1), 2019, p. 18.

111 Sentencia recurrida, apartado 337.

112 Véanse, en relación con el artículo 35 de la Convención de Viena, Laly-Chevalier, C., y Rezek, F., «Article 35 — Convention de 1969», en Corten, O., y Klein, P., (eds.), *Les conventions de Vienne sur le droit des traités — commentaire article par article*, vol. II, Bruylant, Bruselas, 2006, p. 1429, y Proells, A., «Article 35 General rule regarding third States» en Dörr, O., y Schmalenbach, K., (eds.), *Vienna Convention on the law of Treaties: A commentary*, Springer, Berlín, 2018, p. 707. Véanse también, en relación con el artículo 36 de la Convención de Viena, d'Argent, P., en Corten, O. y Klein, P., *ibidem*, pp. 1468 y 1469, y Proells, A., en Dörr, O., y Schmalenbach, K., *ibidem*, p. 720.

113 Véase, a este respecto, Odermatt, J., «International law as a challenge to EU acts: Front Polisario II», *Common Market Law Review*, vol. 60(1), p. 231, que explica que «en el caso de los Estados u organizaciones internacionales, está claro cómo debe manifestarse el consentimiento: mediante consentimiento escrito. Como demuestra el presente asunto, acreditar el consentimiento de un tercero, en particular de un pueblo que vive bajo ocupación, es una tarea más difícil».

129. Cuando un Estado es un tercero al que otros dos Estados desean ampliar la aplicación de su acuerdo, se presume que ese tercer Estado es capaz, en virtud del Derecho internacional, de celebrar él mismo dicho acuerdo internacional. Precisamente por esta razón, debe dar su consentimiento si no ha celebrado él mismo el acuerdo, pero acepta quedar vinculada por un acuerdo de otros Estados.

130. La posición de «un pueblo», como guardianes del derecho a la autodeterminación de un territorio no autónomo, es diferente. Dicho pueblo no puede celebrar un acuerdo internacional antes de haber ejercido su derecho a la autodeterminación; es decir, antes de haber alcanzado cierto grado de autogobierno.

131. En el caso particular del pueblo del Sáhara Occidental, no hay un representante elegido o aceptado que pueda manifestar el consentimiento en su nombre. Aunque el Frente Polisario participe en las negociaciones políticas sobre la resolución de la cuestión del Sáhara Occidental, este papel no es el mismo que el de un representante elegido o reconocido del pueblo saharaui para expresar sus deseos colectivos. Este último papel solo puede atribuirse mediante el ejercicio del derecho a la autodeterminación del pueblo saharaui, que la comunidad internacional sigue siendo incapaz de organizar. [114]

132. El pueblo saharaui no puede expresar su posición sin un representante elegido o reconocido colectivamente. Aunque se identificara claramente qué individuos pertenecen al pueblo saharaui, sería imposible obtener el consentimiento colectivo de ese pueblo mediante consultas con cada uno de los miembros de ese grupo.

133. Una vez que el pueblo saharaui ejerza su derecho a la autodeterminación, adquirirá la capacidad de manifestar su consentimiento a un acuerdo internacional que sea vinculante para su territorio, o, incluso, de celebrar él mismo tal acuerdo.

134. Hasta ese momento, el pueblo saharaui no puede manifestar su consentimiento a quedar vinculado por un acuerdo internacional.

135. Como han explicado el Consejo y la Comisión, el propio concepto de «no autonomía» implica que el pueblo que aún no ha ejercido su derecho a la autodeterminación no dispone de medios ni de una estructura para expresar sus deseos o decisiones.

136. Esto significa o bien que otra persona está facultada para expresar en su nombre su consentimiento a quedar vinculado por un acuerdo internacional, o que tal consentimiento no puede expresarse en absoluto.

c) ¿Puede el Reino de Marruecos manifestar su consentimiento al Acuerdo en cuestión en nombre del pueblo del Sáhara Occidental?

137. Si, como he sugerido, el pueblo del Sáhara Occidental no puede manifestar su «consentimiento», en el sentido atribuido a este concepto por el Tribunal de Justicia en la sentencia Consejo/Frente Polisario, ni a través de consultas a la población que vive en el territorio del Sáhara Occidental, ni a través del Frente Polisario, ¿quién puede aprobar la celebración de un acuerdo internacional con el territorio del Sáhara Occidental en nombre de dicho pueblo?

[114] Véase, en este sentido, mi exposición en los puntos 79 a 88 de las presentes conclusiones.

138. El marco de referencia adecuado en el que debe responderse a esta cuestión es el Derecho sobre la descolonización.

139. Este marco figura principalmente en el capítulo XI de la Carta de la ONU, titulado «Declaración relativa a territorios no autónomos», en particular en su artículo 73. [115]

140. Es en este marco en el que el Tribunal de Justicia interpretó el significado del derecho a la autodeterminación en la sentencia Consejo/Frente Polisario. [116]

141. El capítulo XI de la Carta de la ONU es una expresión del compromiso de la comunidad internacional con el derecho a la autodeterminación en el proceso de descolonización. [117]

142. El artículo 73 de la Carta de la ONU rige las normas que regulan la situación de los territorios no autónomos antes de que puedan ejercer su derecho a la autodeterminación.

143. Esta disposición implica, en primer lugar, que los territorios cuyos pueblos no hayan alcanzado todavía la plenitud del gobierno propio están administrados por un Estado distinto del de dichos pueblos. La disposición designa a estos Estados como «Miembros de [la ONU] que tengan o asuman la responsabilidad de administrar» territorios no autónomos. Me referiré a dichos Estados como «potencias administradoras».

144. Antes de que el pueblo de un territorio no autónomo ejerza su derecho a la autodeterminación, que es el objetivo último del artículo 73 de la Carta de la ONU, es la potencia administradora la que celebra acuerdos internacionales relativos a dichos territorios.

145. De ello se sigue que es la potencia administradora la que también está facultada para manifestar su «consentimiento» a la aplicación de un acuerdo celebrado entre otros dos Estados al territorio que administra.

146. El Sáhara Occidental es, a este respecto, un caso único. La lista de la ONU de todos los demás territorios no autónomos indica la potencia administradora de cada territorio; excepto en el caso del Sáhara Occidental. [118]

147. El artículo 73 de la Carta de la ONU define las potencias administradoras como «los Miembros de las Naciones Unidas que *tengan* o *asuman* la responsabilidad de administrar territorios cuyos pueblos no hayan alcanzado todavía la plenitud del gobierno propio». [119]

148. El uso de los términos «*tengan* […] *la responsabilidad*» parece referirse a los Estados que controlaban un territorio autónomo en el momento en que entró en vigor la Carta de la ONU.

115 Según el Sr. Crawford, la opinión habitual, aunque restrictiva, es que el capítulo XI solo estaba destinado a aplicarse a los «territorios conocidos como colonias en el momento de la aprobación de la Carta». El territorio del Sáhara Occidental cumple ese criterio. Véase también Crawford, J., *The Creation of States in International Law*, 2.ª ed., Oxford University Press, Oxford, 2007, p. 607.

116 Sentencia Consejo/Frente Polisario, apartados 23, 93 y 105.

117 Como declaró el Sr. Crawford, «ha sido en gran medida a través del capítulo XI que los miembros de las Naciones Unidas han ampliado y desarrollado la aplicación del derecho a la autodeterminación». Véase Crawford, J., *The Creation of States in International Law*, 2.ª ed., Oxford University Press, Oxford, 2007, p. 603.

118 Naciones Unidas, «Lista de territorios no autónomos por región», disponible en https://www.un.org/dppa/decolonization/es/nsgt.

119 El subrayado es mío.

149. En el caso del Sáhara Occidental, el Estado colonial que ostentaba esa responsabilidad era el Reino de España. Sin embargo, España renunció unilateralmente a dicha responsabilidad. [120]

150. El artículo 73 de la Carta de la ONU también se refiere a los Estados que «*asuman la responsabilidad*» respecto de un territorio no autónomo.

151. En su recurso de casación en el presente asunto, el Consejo adoptó la postura de que el artículo 73 de la Carta de la ONU se aplica al Reino de Marruecos como potencia administradora, dado que dicho Estado *asumió* la responsabilidad respecto del territorio del Sáhara Occidental. Tanto el Consejo como la Comisión confirmaron esta postura en la vista. Según las explicaciones de estas instituciones, la calificación del Reino de Marruecos como potencia administradora «que asumió la responsabilidad» se desprende del hecho de que el Reino de Marruecos ejerce un control efectivo sobre la mayoría del territorio del Sáhara Occidental.

152. Si el Reino de Marruecos puede ser calificado jurídicamente como potencia administradora del Sáhara Occidental, estaría facultado, en virtud del Derecho internacional, para celebrar un acuerdo internacional en nombre del territorio del Sáhara Occidental que vincule a dicho territorio. También estaría facultado para manifestar su consentimiento a la aplicación de un acuerdo celebrado entre terceros Estados al territorio del Sáhara Occidental, siempre que dicho acuerdo cumpla los requisitos derivados del artículo 73 de la Carta de la ONU (véanse los puntos 180 a 190 de las presentes conclusiones).

153. Una parte de la doctrina se opone a esta posibilidad, alegando que la condición de potencia administradora es un estatuto jurídico otorgado por la ONU, que, a falta de este tipo de reconocimiento, no puede ser asumido unilateralmente. [121]

154. Sin embargo, el artículo 73 de la Carta de la ONU no vincula la condición de potencia administradora a ningún tipo de procedimiento o de reconocimiento formal. Su tenor da a entender más bien que se refiere a un determinado tipo de situación de hecho.

155. Según el Derecho internacional, un Estado que ejerce un control *de facto* sobre un territorio tiene tres posibles calificaciones jurídicas: soberano, administrador u ocupante. [122]

120 Véase el punto 17 de las presentes conclusiones. En sus conclusiones presentadas en el asunto Consejo/Frente Polisario (C-104/16 P, EU:C:2016:677), puntos 188 a 191, el Abogado General Wathelet dio a entender que España no podía renunciar legalmente a su condición de potencia administradora, por lo que no puede descartarse que dicho Estado miembro siga siendo la potencia administradora del territorio del Sáhara Occidental hasta la fecha.

121 Véase, por ejemplo, Chapaux, V., «The sovereignty over natural resources: "the question of the EU-Morocco Fisheries Agreement"», en Arts, K., y Pinto Leite, P., (eds.), *International Law and the Question of Western Sahara*, International Platform of Jurists for East Timor, Universidad de Michigan, 2008, p. 241.

122 Torres-Spelliscy, G., «National Resources in Non-Self-Governing Territories», en Boukhars, A., y Rousselier, J., (eds.), *Perspective on Western Sahara: Myths, Nationalisms and Geopolitics*, Rowman & Littlefield, Lanham, 2013, p. 241.

156. En relación con el Sáhara Occidental, las instituciones políticas de la Unión no tratan al Reino de Marruecos como una potencia ocupante, [123] ni como un soberano, [124] sino más bien como la potencia administradora. Esto significa que aceptan la soberanía del pueblo saharaui sobre el territorio del Sáhara Occidental, aunque el Reino de Marruecos ostente actualmente el control sobre dicho territorio.

157. Esta posición no contradice la neutralidad asumida de la Unión Europea en cuanto al resultado del proceso dirigido por la ONU sobre el Sáhara Occidental, puesto que el tratamiento como potencia administradora no excluye cualquier posible resultado del ejercicio del derecho a la autodeterminación. [125]

158. Esta interpretación tampoco parece contraria al objetivo del derecho a la autodeterminación, que encuentra su expresión en el artículo 73 de la Carta de la ONU, en la medida en que no impida al pueblo de un territorio no autónomo ejercer ese derecho en el futuro.

159. Por lo tanto, no es contrario al Derecho internacional tratar al Reino de Marruecos como la potencia administradora del Sáhara Occidental ni, por lo tanto, considerar que puede manifestar su «consentimiento», en nombre del pueblo del Sáhara Occidental como «tercero» en el sentido de la interpretación que hace el Tribunal de Justicia del efecto relativo de los tratados, a un acuerdo que afecta al territorio del Sáhara Occidental.

160. ¿Qué consecuencias tiene esta conclusión para la interpretación que hace el Tribunal de Justicia del concepto de «potencia administradora»?

161. En el desarrollo de las relaciones exteriores de la Unión Europea, las instituciones políticas de la Unión disponen de una amplia facultad discrecional. [126]

123 Ni la Unión Europea ni sus Estados miembros consideran al Reino de Marruecos como una potencia ocupante. Lo mismo ocurre con el Consejo de Seguridad de la ONU. En dos resoluciones, que se remontan a la década de los 70 del s. XX, la Asamblea General de la ONU consideró la anexión del Sáhara Occidental por parte del Reino de Marruecos como una ocupación de dicho territorio. Ello difiere notablemente de la situación relativa al Estado de Israel y al territorio de Cisjordania y de la Franja de Gaza, que la comunidad internacional, incluida la Unión Europea y sus Estados miembros, considera una situación de ocupación. Véase, en particular, la Opinión consultiva de la CIJ, de 9 de julio de 2004, sobre las consecuencias jurídicas de la construcción de un muro en el territorio palestino ocupado (CIJ Rec. 2004, p. 136, párrafo 78). Véase también la sentencia de 12 de noviembre de 2019, Organisation juive européenne y Vignoble Psagot (C-363/18, EU:C:2019:954), apartados 34, 35 y 48. La presente situación también difiere de la que dio lugar a la sentencia Timor Oriental (Portugal c. Australia) (CIJ Rec. 1995, p. 90), en la que la presencia de la República de Indonesia en Timor Oriental fue considerada por la comunidad internacional como una ocupación. Además, Portugal tenía la condición de potencia administradora de dicho territorio. Por el contrario, una gran parte de la doctrina considera que la condición del Reino de Marruecos en el Sáhara Occidental es la de ocupante. Véanse, a este respecto, las conclusiones del Abogado General Wathelet presentadas en el asunto Western Sahara Campaign UK (C-266/16, EU:C:2018:1), nota 223.

124 Esto puede concluirse de su elección de tratar al Sáhara Occidental como un territorio no autónomo y al pueblo saharaui como el sujeto que tiene derecho a elegir el futuro de dicho territorio. Asimismo, tratar al Reino de Marruecos como potencia administradora implica que no puede beneficiarse de la plenitud de la soberanía, habida cuenta de las obligaciones que le incumben en virtud del artículo 73 de la Carta de la ONU, incluida la obligación de preparar el terreno para que el pueblo saharaui pueda elegir cómo ejercer su soberanía.

125 Esta posición de neutralidad se expresa en el considerando 3 de la Decisión impugnada: «La Unión no prejuzga el resultado del proceso político de las Naciones Unidas en lo que respecta al estatuto final del Sáhara Occidental y ha reiterado de modo continuo su deseo de que se solucione el conflicto en el Sáhara Occidental, un territorio que las Naciones Unidas considera actualmente como no autónomo, administrado en estos momentos en gran medida por el Reino de Marruecos. Apoya plenamente los esfuerzos del secretario general de las Naciones Unidas y de su enviado personal para ayudar a las partes a alcanzar una solución política justa, duradera y aceptable para ambas, que propicie la autodeterminación del pueblo del Sáhara Occidental, en el marco de acuerdos que cumplan con los principios y los objetivos de la Carta de [la ONU] enunciados en las resoluciones del Consejo de Seguridad de [la ONU], en particular, en las resoluciones 2152 (2014), 2218 (2015), 2385 (2016), 2351 (2017) y 2414 2018).»

126 Véase, en particular, la sentencia de 21 de diciembre de 2016, Swiss International Air Lines (C-272/15, EU:C:2016:993), apartado 24.

162. Ello se extiende a la interpretación de las normas aplicables en una situación, como la controvertida en el litigio principal, en la que no existe una posición clara en Derecho internacional sobre si puede considerarse que un Estado ha asumido la responsabilidad respecto de un territorio no autónomo, en el sentido del artículo 73 de la Carta de la ONU, mediante el control jurisdiccional efectivo de dicho territorio.

163. Dada la falta de normas claras del Derecho de la Unión o del Derecho internacional que impidan tal posición, la decisión de las instituciones políticas de la Unión de considerar que el Reino de Marruecos es la potencia administradora (*de facto*), en el sentido del artículo 73 de la Carta de la ONU, no puede ser impugnada ante el Tribunal de Justicia. [127]

164. En esta medida, el Tribunal de Justicia debe aceptar la posición del Consejo y de la Comisión como una posible interpretación del Derecho internacional.

165. Es cierto que el Reino de Marruecos no ha aceptado por sí mismo la condición de potencia administradora respecto del territorio del Sáhara Occidental. [128] Su posición es que goza de soberanía sobre dicho territorio. [129]

166. Sin embargo, esto no impide que la Unión Europea trate unilateralmente al Reino de Marruecos como la potencia administradora (*de facto*) del territorio del Sáhara Occidental en sus relaciones económicas con este último territorio.

167. La Comisión explicó en la vista que la Unión Europea se limitaría a hacerlo mediante el uso de cláusulas «sin perjuicio», cuyo recurso es un método aceptado (y práctico) para relacionarse con terceros Estados o territorios. [130]

168. No obstante, el hecho de que la Unión Europea y el Reino de Marruecos hayan acordado discrepar en cuanto al estatuto del Reino de Marruecos en relación con el territorio del Sáhara Occidental en el momento de la celebración del Acuerdo en cuestión podría, como examinaré en la sección E de las presentes conclusiones, imponer a las instituciones de la Unión requisitos adicionales necesarios para cumplir las obligaciones derivadas del Derecho internacional.

127 La amplia facultad discrecional de que disponen las instituciones de la Unión en las relaciones exteriores (comerciales) en la medida en que dicha gestión implica valoraciones políticas y económicas complejas significa que el Tribunal de Justicia solo puede ejercer sus facultades de control en la medida en que dichas instituciones hayan incurrido en un error manifiesto. Véase, en este sentido, la sentencia de 4 de octubre de 1983, Fediol/Comisión (191/82, EU:C:1983:259), apartado 30. Ello significa que, si no existen normas internacionales claras respecto de las que el Tribunal de Justicia pueda llevar a cabo ese control, la interpretación adoptada por las instituciones de la Unión no puede constituir un error manifiesto.

128 Véase también, a este respecto, la sentencia Western Sahara Campaign UK, apartado 72 (en la que el Tribunal de Justicia explicó que «el Reino de Marruecos ha negado categóricamente ser potencia ocupante o potencia administradora del Sáhara Occidental»).

129 Presumo que es también por esa razón que el Reino de Marruecos no parece transmitir informes periódicos a la ONU relativos al territorio del Sáhara Occidental, como se exigiría a una potencia administradora en virtud del artículo 73, inciso e), de la Carta de la ONU.

130 Véanse, por ejemplo, el Acuerdo de Estabilización y Asociación entre la Unión Europea y la Comunidad Europea de la Energía Atómica, por una parte, y Kosovo, por otra (DO 2016, L 71, p. 3) [este Acuerdo establece, en la parte pertinente, que «se entiende sin perjuicio de las posiciones sobre su estatuto y está en consonancia con la Resolución 1244 (1999) del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas y con el Dictamen de la Corte Internacional de Justicia sobre la declaración de independencia de Kosovo»]; el Acuerdo de Asociación Económica entre los Estados del Cariforum, por una parte, y la Comunidad Europea y sus Estados miembros, por otra (DO 2008, L 289, p. 3), y el Acuerdo de Asociación Económica entre la Unión Europea y sus Estados miembros, por una parte, y los Estados del AAE de la SADC, por otra (DO 2016, L 250, p. 3), en los que el anexo IX del Protocolo n.º 1 y el anexo VIII incluyen, respectivamente, varios territorios no autónomos en una «lista [que] no prejuzga el estatuto de estos países y territorios ni la evolución del mismo».

169. El debate anterior lleva a la conclusión de que, mediante la adopción de la Decisión impugnada, el Consejo no violó el principio de efecto relativo de los tratados, tal como fue interpretado en la sentencia Consejo/Frente Polisario. Esta institución obtuvo el consentimiento del pueblo del Sáhara Occidental como tercero en el Acuerdo en cuestión a través del Reino de Marruecos, que actuó como potencia administradora de dicho territorio.

3. Consideración de Marruecos y el Sáhara Occidental como territorios separados

170. La única obligación que el Tribunal de Justicia consideró vinculante para la Unión en virtud del derecho a la autodeterminación en la sentencia Consejo/Frente Polisario fue la de tratar el territorio del Sáhara Occidental como un territorio distinto del territorio del Reino de Marruecos. [131]

171. Esta obligación no se ve menoscabada por el hecho de considerar que el Reino de Marruecos es una potencia administradora en el sentido del artículo 73 de la Carta de la ONU. Muy al contrario, la atribución unilateral al Reino de Marruecos de la condición de potencia administradora, con todas las obligaciones conexas que se derivan de dicha condición, niega a dicho Estado la soberanía sobre el territorio del Sáhara Occidental. [132]

172. En otras palabras, el Reino de Marruecos celebró por separado con la Unión Europea un acuerdo internacional relativo a su propio territorio y, posteriormente, manifestó su consentimiento a su aplicación al territorio separado del Sáhara Occidental, que actualmente administra.

173. Como he explicado en mis conclusiones presentadas en el asunto Confédération paysanne (Melones y tomates del Sáhara Occidental), que también se leen en el día de hoy, el tratamiento separado del territorio del Sáhara Occidental del Reino de Marruecos exige que las declaraciones aduaneras y las etiquetas de país de origen de los productos originarios del territorio del Sáhara Occidental indiquen el Sáhara Occidental como su lugar de origen; con exclusión de cualquier indicación del origen en el Reino de Marruecos. [133] Esta exigencia se refiere, en particular, a los productos originarios del Sáhara Occidental que disfrutan de un trato preferencial sobre la base del Acuerdo en cuestión en el momento de su importación en el territorio aduanero de la Unión Europea.

174. De ello se desprende que, mediante la adopción de la Decisión impugnada, el Consejo no incumplió la exigencia de tratar el territorio del Reino de Marruecos y el territorio del Sáhara Occidental como dos territorios distintos, que es la exigencia que se deriva del derecho a la autodeterminación según la interpretación adoptada por el Tribunal de Justicia en la sentencia Consejo/Frente Polisario.

131 Véase, en este sentido, la sentencia Consejo/Frente Polisario, apartado 92.

132 Como explica el Sr. Crawford, «en la medida en que la soberanía implica el derecho absoluto a controlar o a disponer del territorio en cuestión, la obligación prevista en el artículo 73, letra b), y el principio de autodeterminación asociado limitan considerablemente la soberanía de un Estado administrador». Véase Crawford, J., *The Creation of States in International Law*, 2.ª ed., Oxford University Press, Oxford, 2007, p. 615. El hecho de que el Reino de Marruecos no ejerza la «plenitud» de sus competencias soberanas sobre el territorio del Sáhara Occidental fue también una de las razones por las que el Tribunal de Justicia, en su sentencia Consejo/Frente Polisario, apartado 95, concluyó que el Acuerdo de Asociación no se aplicaba a ese territorio.

133 Véanse mis conclusiones presentadas en el asunto C-399/22, EU:C:2024:262, punto 138.

4. Conclusión provisional

175. La Decisión impugnada no viola el principio de efecto relativo de los tratados ni vulnera el aspecto del derecho a la autodeterminación que era objeto de la sentencia Consejo/Frente Polisario.

176. En consecuencia, propongo al Tribunal de Justicia que anule la sentencia recurrida en la medida en que estima el tercer motivo del Frente Polisario.

E. Otras obligaciones que vinculan a la Unión Europea sobre la base del derecho a la autodeterminación del pueblo saharaui

177. La constatación de que no se vulneró el derecho a la autodeterminación en la medida en que el Tribunal de Justicia tuvo la oportunidad de interpretarlo en su sentencia Consejo/Frente Polisario no lleva necesariamente a la conclusión de que las instituciones de la Unión respetaron todas las obligaciones derivadas del derecho a la autodeterminación al celebrar el Acuerdo en cuestión con el Reino de Marruecos.

178. El Tribunal de Justicia aún no ha tenido ocasión de explicar qué otras obligaciones incumben a la Unión Europea como consecuencia del derecho a la autodeterminación del pueblo saharaui. Sin embargo, dado que el Tribunal General no se pronunció sobre esta cuestión, queda excluida del alcance de los presentes recursos de casación, de modo que el Tribunal de Justicia no puede dilucidarla de manera autónoma en el presente asunto.

179. Dicho esto, considero necesario mencionar brevemente dos cuestiones derivadas del derecho a la autodeterminación que son pertinentes en un escenario en el que las instituciones de la Unión tratan al Reino de Marruecos como la potencia administradora (*de facto*) del territorio del Sáhara Occidental.

180. *En primer lugar*, el artículo 73 de la Carta de la ONU impone a las potencias administradoras una obligación a menudo denominada «encargo sagrado». Esta disposición establece que «los intereses de los habitantes de [un territorio no autónomo] están por encima de todo» y que las potencias administradoras «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».

181. Antes de que el pueblo saharaui ejerza su derecho a la autodeterminación, el Reino de Marruecos, como administrador (*de facto*) de su territorio, debe actuar exclusivamente en beneficio de los «habitantes del territorio» del Sáhara Occidental. El consentimiento manifestado por el Reino de Marruecos en nombre del pueblo saharaui en el sentido del efecto relativo de los tratados también debe respetar esta obligación.

182. El artículo 73 de la Carta de la ONU atribuye, en principio, la obligación de «encargo sagrado» a la potencia administradora. Sin embargo, es evidente que el Tribunal de Justicia no tiene competencia para juzgar la observancia por un Estado extranjero del Derecho internacional público, incluidos los principios de la Carta de la ONU.

183. A pesar de ello, el derecho a la autodeterminación consagrado en el artículo 73 de la Carta de la ONU también podría imponer obligaciones a los Estados (u organizaciones internacionales) que establezcan relaciones con una potencia administradora con respecto al territorio no autónomo que administra.

184. En el contexto del presente asunto, el Consejo y la Comisión consideraron que la obligación «de encargo sagrado» también vincula a la Unión Europea en sus relaciones con la potencia administradora (*de facto*) del territorio no autónomo del Sáhara Occidental. Aunque la Unión Europea no sea parte en la Carta de la ONU, la vincula en sus compromisos exteriores sobre la base del artículo 21 TUE.

185. Por consiguiente, cabe concluir que las instituciones de la Unión solo pueden celebrar acuerdos relativos al Sáhara Occidental con el Reino de Marruecos como su potencia administradora si esos acuerdos benefician a los «habitantes de dicho territorio».

186. Esta obligación reviste, a mi juicio, una importancia adicional derivada del hecho de que el Reino de Marruecos se considera a sí mismo el Estado soberano y no el administrador en relación con el territorio del Sáhara Occidental. Por consiguiente, no se considera sujeto a la obligación de «encargo sagrado» que suelen asumir las potencias administradoras en virtud del artículo 73 de la Carta de la ONU. Por lo tanto, las instituciones de la Unión deben asegurarse de que los acuerdos alcanzados beneficien a los «habitantes del territorio» del Sáhara Occidental, como exige el artículo 73 de la Carta de la ONU.

187. Esta conclusión abre necesariamente cuestiones que no se debatieron ante el Tribunal General: ¿qué se entiende por la expresión «habitantes del territorio» que figura en el artículo 73 de la Carta de la ONU? ¿Cumplen las consultas realizadas por la Comisión y el SEAE el requisito de que las instituciones de la Unión deben comprobar que el Acuerdo en cuestión beneficia a los «habitantes del territorio»?

188. *En segundo lugar*, aún queda por determinar cuáles son las obligaciones que incumben a las instituciones de la Unión a fin de respetar el derecho del pueblo saharaui al disfrute de los recursos naturales del territorio no autónomo del Sáhara Occidental.

189. Puede discutirse si el derecho al disfrute de los recursos naturales es un derecho autónomo que emana del principio de soberanía del Estado o si representa un componente del derecho a la autodeterminación.[134] En ambas opciones, sin embargo, ese derecho parece formar parte del Derecho consuetudinario internacional[135] y, por lo tanto, vincula a la Unión Europea.

[134] Por lo que se refiere a los territorios no autónomos, la Resolución 50/33 de la Asamblea General de la ONU, por ejemplo, «reafirma el derecho inalienable de los pueblos de los territorios coloniales y no autónomos a la libre determinación y a la independencia y al disfrute de los recursos naturales de sus territorios, así como su derecho a disponer de esos recursos como más les convenga». La Resolución 1803 (XVII) de la Asamblea General de la ONU, por ejemplo, califica el derecho de soberanía permanente sobre recursos y riquezas naturales como un «elemento básico del derecho a la libre determinación» [UN Doc. A/RES/1803 (XVII), 14 de diciembre de 1962, preámbulo, párrafo 2].

[135] Véase, por ejemplo, Gilbert, J., *Natural Resources and Human Rights: An Appraisal*, Oxford University Press, Oxford, 2018, p. 12 y doctrina citada.

190. En lo que respecta a la explotación de los recursos naturales de los territorios no autónomos, parece que existe un cierto consenso, construido en torno a la carta de 2002 de Hans Corell, [136] según la cual la potencia administradora puede explotar los recursos naturales cuando las actividades de explotación de recursos redundan en beneficio de los pueblos de los territorios no autónomos y se realizan en consulta con sus representantes. [137]

191. El Acuerdo en cuestión no autoriza en sí mismo la utilización de los recursos naturales del territorio del Sáhara Occidental. Sin embargo, afecta indirectamente a ese derecho. ¿Qué obligaciones se derivan para las instituciones de la Unión en este contexto?

192. ¿Podían concluir las instituciones de la Unión que su obligación de no vulnerar el derecho del pueblo saharaui a disfrutar de sus recursos naturales quedaba satisfecha por el resultado de las consultas con la población local, de las que se desprende que la mayoría de los que participaron en las consultas consideraron beneficiosa la ampliación de las preferencias arancelarias a los productos originarios del territorio del Sáhara Occidental?

193. Aunque el Tribunal General discutió en su sentencia la idoneidad de las consultas, lo hizo con el fin de determinar si pueden equivaler a la expresión, por el pueblo del Sáhara Occidental, de su «consentimiento» al Acuerdo en cuestión, en el sentido del efecto relativo de los tratados. [138] Responder a la misma pregunta en el contexto del derecho al disfrute de los recursos naturales requiere una apreciación nueva y diferente.

194. Las cuestiones planteadas en la presente sección no han sido examinadas en el marco del procedimiento ante el Tribunal General. En mi opinión, este órgano jurisdiccional decidió erróneamente que las instituciones de la Unión no cumplían el requisito del consentimiento derivado de la sentencia Consejo/Frente Polisario. Sin embargo, estas cuestiones parecen estar cubiertas por los demás motivos invocados por el Frente Polisario en su recurso de anulación. Por ello, considero necesario devolver el presente asunto al Tribunal General.

IV. Consecuencias

195. En virtud del artículo 61 del Estatuto del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, el Tribunal de Justicia podrá resolver él mismo definitivamente el litigio, cuando su estado así lo permita.

196. Este requisito no se cumple en el presente asunto.

197. Si bien concluyo que el tercer motivo invocado por el Frente Polisario en primera instancia debe desestimarse por infundado por las razones expuestas anteriormente, por lo que respecta a los demás motivos que aún no ha sido apreciados por el Tribunal General, el estado del litigio no permite al Tribunal de Justicia resolverlo definitivamente.

136 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).

137 *Ibidem*, apartado 24. Como señaló acertadamente el Tribunal General, esta carta no es una fuente de Derecho y, en cualquier caso, carece de fuerza jurídica vinculante. Véase la sentencia recurrida, apartado 385. Sin embargo, la opinión del Sr. Corell ha adquirido un peso importante en la doctrina, que a menudo la acepta como la interpretación correcta del Derecho internacional. Véase, por ejemplo, Torres-Spelliscy, G., «National Resources in Non-Self-Governing Territories», en Boukhars, A., y Rousselier, J., (eds.), *Perspective on Western Sahara: Myths, Nationalisms and Geopolitics*, Rowman & Littlefield, Lanham, 2013, p. 235.

138 Sentencia recurrida, apartados 328 a 384.

198. Por consiguiente, considero que el asunto debe devolverse al Tribunal General para que este último resuelva. [139]

V. Conclusión

199. Habida cuenta de las consideraciones anteriores, propongo al Tribunal de Justicia que:

– Desestime parcialmente los recursos de casación por infundados y declare la admisibilidad del recurso interpuesto por el Frente Popular para la Liberación de Saguía el Hamra y Río de Oro (Frente Polisario).

– Estime parcialmente los recursos de casación, anule la sentencia de 29 de septiembre de 2021, Frente Polisario/Consejo (T-279/19, EU:T:2021:639), en la medida en que estima el tercer motivo invocado por el Frente Polisario y desestime dicho motivo.

– Devuelva el asunto al Tribunal General de la Unión Europea para que se pronuncie sobre los motivos acerca de los que no resolvió.

– Reserve la decisión sobre las costas.

[139] Véase la segunda alternativa en la segunda frase del primer párrafo del artículo 61 del Estatuto del Tribunal de Justicia de la Unión Europea.