



# Recopilación de la Jurisprudencia

CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL  
SR. MELCHIOR WATHELET  
presentadas el 10 de enero de 2018<sup>1</sup>

**Asunto C-266/16**

**Western Sahara Campaign UK y  
The Queen  
contra  
Commissioners for Her Majesty's Revenue and Customs y  
Secretary of State for Environment, Food and Rural Affairs**

[Petición de decisión prejudicial planteada por la High Court of Justice (England & Wales), Queen's Bench Division (Administrative Court) [Tribunal Superior de Justicia (Inglaterra y País de Gales), Sala de lo Mercantil y de lo Contencioso-Administrativo, Sección de lo Contencioso-Administrativo], Reino Unido]]

«Cuestión prejudicial — Acuerdo de colaboración entre la Comunidad Europea y el Reino de Marruecos en el sector pesquero — Protocolo por el que se fijan las posibilidades de pesca previstas en el Acuerdo — Actos por los que se aprueba la celebración del Acuerdo y del Protocolo — Reglamentos en los que se reparten entre los Estados miembros las posibilidades de pesca establecidas en el Protocolo — Validez a la luz del artículo 3 TUE y del Derecho internacional — Aplicación al Sáhara Occidental y a las aguas adyacentes»

## Índice

I. Introducción .....	3
II. Marco jurídico .....	4
A. Acuerdo de pesca.....	4
B. Protocolo de 2013 .....	6
C. Reglamento n.º 764/2006.....	7
D. Decisión 2013/785 .....	7
E. Reglamento n.º 1270/2013 .....	7
III. Litigio principal y cuestiones prejudiciales.....	8

<sup>1</sup> Lengua original: francés.

IV. Procedimiento ante el Tribunal de Justicia .....	10
V. Sobre las cuestiones prejudiciales tercera y cuarta .....	11
A. Sobre la competencia del Tribunal de Justicia .....	11
B. Sobre el fondo .....	15
1. Observaciones preliminares .....	15
2. Posibilidad de invocar de normas de Derecho internacional para cuestionar la validez de los actos impugnados .....	19
a) Principios generales .....	19
b) Sobre la invocabilidad de las normas de Derecho internacional aplicables a la celebración de acuerdos internacionales relativos a la explotación de recursos naturales del Sáhara Occidental .....	23
1) Derecho a la libre determinación .....	23
i) El derecho a la libre determinación forma parte de los derechos humanos .....	23
ii) El derecho a la libre determinación como principio del Derecho internacional general y del Derecho internacional convencional y como obligación erga omnes .....	25
– La Unión está vinculada por el derecho a la libre determinación .....	25
– El derecho a la libre determinación es una norma de Derecho internacional incondicional y suficientemente precisa en cuanto a su contenido .....	26
– La naturaleza y sistemática del derecho a la libre determinación no se oponen al control jurisdiccional de los actos impugnados .....	28
2) Principio de soberanía permanente sobre los recursos naturales .....	29
3) Normas de Derecho internacional humanitario aplicables a la celebración de acuerdos internacionales relativos a la explotación de los recursos naturales de los territorios ocupados .....	30
3. Sobre la validez del Reglamento n.º 764/2006, de la Decisión 2013/785 y del Reglamento n.º 1270/2013 y sobre la compatibilidad del Acuerdo de pesca y del Protocolo de 2013 con las normas invocables del Derecho internacional a las que remite el artículo 3 TUE, apartado 5 .....	31
a) Sobre el respeto, por los actos impugnados, del derecho del pueblo del Sáhara Occidental a la libre determinación, así como de la obligación de no reconocer una situación ilegal resultante de una vulneración de dicho derecho y no prestar ayuda o asistencia para el mantenimiento de esta situación .....	31
1) Sobre la existencia de una voluntad libre del pueblo del Sáhara Occidental de perseguir, a través de los actos impugnados, su desarrollo económico y de disponer de sus riquezas y recursos naturales .....	32
2) Sobre la obligación de no reconocer una situación ilegal resultante de una vulneración del derecho del pueblo del Sáhara Occidental a la libre determinación y de no prestar ayuda ni asistencia para el mantenimiento de esa situación .....	40

3) ¿Fueron los Acuerdos internacionales aplicables al Sáhara Occidental celebrados con el Reino de Marruecos sobre la base de un título distinto de la afirmación de su soberanía sobre dicho territorio? .....	45
i) El Reino de Marruecos como potencia administradora de facto del Sáhara Occidental .....	46
ii) El Reino de Marruecos como potencia ocupante del Sáhara Occidental .....	49
– Sobre la aplicabilidad del Derecho internacional humanitario al Sáhara Occidental .....	49
– Sobre la existencia de una ocupación militar en el Sáhara Occidental .....	51
– Sobre la capacidad de la potencia ocupante para celebrar acuerdos internacionales aplicables al territorio ocupado y sobre los requisitos de legalidad a las que se somete la celebración de tales acuerdos .....	53
b) Sobre si los actos impugnados respetan el principio de soberanía permanente sobre los recursos naturales y las normas del Derecho internacional humanitario aplicables a la explotación de recursos naturales del territorio ocupado .....	55
1) Principio de soberanía permanente sobre los recursos naturales .....	55
2) Artículo 55 del Reglamento de La Haya de 1907 .....	55
3) Sobre si los actos impugnados respetan el principio de soberanía permanente sobre los recursos naturales y el artículo 55 del Reglamento de La Haya de 1907 .....	57
c) Sobre los límites a la obligación de no reconocimiento .....	60
4. Resumen .....	61
VI. Sobre la solicitud del Consejo de que se limiten temporalmente los efectos de la declaración de invalidez .....	62
VII. Conclusión .....	62

## I. Introducción

1. El objeto de la presente petición de decisión prejudicial es la validez del Acuerdo de colaboración en el sector pesquero entre la Comunidad Europea y el Reino de Marruecos<sup>2</sup> (en lo sucesivo, «Acuerdo de pesca»), del Protocolo entre la Unión Europea y el Reino de Marruecos por el que se fijan las posibilidades de pesca y la contrapartida financiera previstas en el Acuerdo de pesca<sup>3</sup> (en lo sucesivo,

2 DO 2006, L 141, p. 4. La celebración de dicho Acuerdo fue aprobada por el Reglamento (CE) n.º 764/2006 del Consejo, de 22 de mayo de 2006, relativo a la celebración del Acuerdo de colaboración en el sector pesquero entre la Comunidad Europea y el Reino de Marruecos (DO 2006, L 141, p. 1).

3 DO 2013, L 328, p. 2. La celebración de dicho Protocolo fue aprobada por la Decisión 2013/785/UE del Consejo, de 16 de diciembre de 2013, relativa a la firma, en nombre de la Unión Europea, del Protocolo entre la Unión Europea y el Reino de Marruecos por el que se fijan las posibilidades de pesca y la contrapartida financiera establecidas en el Acuerdo de colaboración en el sector pesquero entre la Unión Europea y el Reino de Marruecos (DO 2013, L 349, p. 1).

«Protocolo de 2013») y del Reglamento (UE) n.º 1270/2013 del Consejo, de 15 de noviembre de 2013, relativo al reparto de las posibilidades de pesca en virtud del Protocolo de 2013,<sup>4</sup> en la medida en que establecen y ponen en práctica la explotación por parte de la Unión Europea y el Reino de Marruecos de los recursos marítimos vivos del Sáhara Occidental.

2. Se trata de la primera petición de decisión prejudicial referida a la validez de acuerdos internacionales celebrados por la Unión, así como a los actos mediante los cuales se celebraron. En este sentido, plantea cuestiones jurídicas novedosas sobre la competencia del Tribunal de Justicia para pronunciarse sobre la validez de los acuerdos internacionales celebrados por la Unión, sobre los requisitos que deben cumplir los particulares para invocar normas del Derecho internacional en el marco del análisis de la validez de dichos acuerdos internacionales y sobre la interpretación de tales normas. Dichas cuestiones revisten una importancia fundamental para el control jurisdiccional de la acción exterior de la Unión y el proceso de descolonización del Sáhara Occidental, que está en curso desde los años sesenta.

3. Ciertamente, varias de las respuestas que habrán de darse a estas cuestiones tendrán ramificaciones políticas. Sin embargo, como ha declarado la Corte Internacional de Justicia, «el hecho de que una cuestión jurídica también presente aspectos políticos, “como, por la naturaleza de las cosas, ocurre con tantas cuestiones que surgen en la vida internacional”, no basta para privarla de su carácter de “cuestión jurídica” ni para “privar a la Corte de una competencia que le ha sido expresamente conferida por su Estatuto [...]”. Cualesquiera que sean los aspectos políticos de la cuestión, la Corte no puede negarse a admitir el carácter jurídico de una cuestión que la invita a desempeñar una tarea esencialmente judicial [...]».<sup>5</sup>

## II. Marco jurídico

### A. Acuerdo de pesca

4. El Acuerdo de pesca sigue a una serie de Acuerdos celebrados a partir de 1987 en el ámbito pesquero entre la Unión y el Reino de Marruecos. Su celebración fue aprobada en nombre de la Comunidad por el Reglamento n.º 764/2006. De conformidad con su artículo 17, el Acuerdo de pesca entró en vigor el 28 de febrero de 2007.<sup>6</sup>

5. A tenor de su exposición de motivos y de sus artículos 1 y 3, el Acuerdo de pesca establece una asociación con el fin de contribuir a una aplicación eficaz de la política pesquera del Reino de Marruecos y, más en general, a la conservación y explotación sostenibles y responsables de los recursos marítimos vivos, por medio de normas relativas a la cooperación económica, financiera, técnica y científica entre las partes, a las condiciones de acceso de los buques pesqueros que enarbolan pabellón de un Estado miembro de la Unión a las zonas de pesca marroquíes, a las disposiciones para el control de esas actividades pesqueras, así como a la cooperación entre las empresas del sector pesquero.

6. El artículo 2, titulado «Definiciones», establece lo siguiente:

«A efectos del presente Acuerdo, del Protocolo y del anexo, se entenderá por:

a) “zona de pesca marroquí”, las aguas bajo la soberanía o jurisdicción del Reino de Marruecos;

4 DO 2013, L 328, p. 40.

5 Consecuencias jurídicas de la construcción de un muro en el territorio palestino ocupado, opinión consultiva (CIJ *Recueil*, 2004, p. 136, apartado 41).

6 Véase DO 2007, L 78, p. 31.

[...]»

7. El artículo 5, titulado «Acceso de los buques comunitarios a las pesquerías de las zonas de pesca marroquíes», dispone:

«1. Marruecos se compromete a autorizar a los buques [de la Unión] el ejercicio de las actividades pesqueras en sus zonas de pesca de conformidad con el presente Acuerdo, incluidos el Protocolo y el anexo.

[...]

4. [La Unión] se compromete a adoptar todas las medidas pertinentes para garantizar que sus buques cumplen las disposiciones del presente Acuerdo, así como la legislación que regule la pesca en aguas bajo la jurisdicción de Marruecos, de conformidad con la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar.»

8. El artículo 7, titulado «Contrapartida financiera», dispone:

«1. [La Unión] concederá a Marruecos una contrapartida financiera de acuerdo con los términos y condiciones establecidos en el Protocolo y el anexo. Esta contrapartida se establecerá sobre la base de los dos elementos siguientes:

- a) una compensación financiera relativa al acceso de los buques comunitarios a las zonas de pesca marroquíes, sin perjuicio de los cánones adeudados por los buques comunitarios por el pago de las licencias;
- b) una ayuda financiera de [la Unión] para el establecimiento de una política nacional de pesca basada en una pesca responsable y la explotación sostenible de los recursos pesqueros en aguas marroquíes.

2. El elemento de la contrapartida financiera contemplado en el apartado 1, letra b), se determinará de común acuerdo y ateniéndose a los objetivos fijados por ambas Partes en el Protocolo que deban alcanzarse en el contexto de la política del sector pesquero de Marruecos y según un programa anual y plurianual para su aplicación.»

9. El artículo 11, titulado «Zona de aplicación», establece lo siguiente:

«El presente Acuerdo se aplicará, por una parte, en los territorios en los que se aplica el [TFUE], con arreglo a las condiciones previstas por dicho Tratado, y, por otra, en el territorio de Marruecos y en las aguas bajo jurisdicción marroquí.»

10. El artículo 13, titulado «Resolución de litigios», establece que «las Partes contratantes se consultarán en caso de litigio sobre la interpretación o aplicación del presente Acuerdo».

11. Según el artículo 16, «el Protocolo y el anexo con sus apéndices forman parte integrante del presente Acuerdo». Dicho Protocolo y dicho anexo con sus apéndices se celebraron por un período de cuatro años.<sup>7</sup> Por lo tanto, ya no están en vigor, pero fueron sustituidos por el Protocolo de 2013 y por el anexo y apéndices del Protocolo de 2013.

<sup>7</sup> Véase el artículo 1, apartado 1, del Protocolo por el que se fijan las posibilidades de pesca y la contrapartida financiera previstas en el Acuerdo de colaboración en el sector pesquero entre la Unión Europea y el Reino de Marruecos (DO 2006, L 141, p. 9).

## B. Protocolo de 2013

12. El 18 de noviembre de 2013, la Unión y el Reino de Marruecos firmaron el Protocolo de 2013 que fija las posibilidades de pesca y la contrapartida financiera previstas en el Acuerdo de pesca. Entró en vigor el 15 de julio de 2014.<sup>8</sup>

13. Su artículo 1, titulado «Principios generales», dispone lo siguiente:

«El presente Protocolo, con el anexo y sus apéndices, forma parte integrante del Acuerdo [de pesca], que se inscribe en el marco del Acuerdo [de Asociación] [...]

La aplicación del presente Protocolo se efectuará de conformidad con [...] el artículo 2 del mismo Acuerdo relativo al respeto de los principios democráticos y de los derechos humanos fundamentales.»

14. El artículo 2, titulado «Período de aplicación, duración y posibilidades de pesca», establece:

«A partir de su aplicación y durante un período de cuatro años, las posibilidades de pesca concedidas en virtud del artículo 5 del Acuerdo de pesca quedan fijadas en el cuadro adjunto al presente Protocolo.

La aplicación del apartado 1 estará supeditada a las disposiciones de los artículos 4 y 5 del presente Protocolo.

[...]»

15. A tenor del artículo 3, titulado «Contrapartida financiera»:

«1. El valor total anual estimado del Protocolo asciende a 40 000 000 EUR para el período contemplado en el artículo 2. Este importe se distribuye del siguiente modo:

- a) 30 000 000 EUR en virtud de la contrapartida financiera contemplada en el artículo 7 del Acuerdo de pesca, desglosada como sigue:
  - i) 16 000 000 EUR en concepto de compensación financiera por el acceso a los recursos,
  - ii) 14 000 000 EUR en concepto de apoyo a la política del sector pesquero de Marruecos;
- b) 10 000 000 EUR correspondientes a la cantidad estimada de los cánones adeudados por los armadores en virtud de las licencias de pesca expedidas en aplicación del artículo 6 del Acuerdo y según las disposiciones previstas en el capítulo I, secciones D y E, del anexo del presente Protocolo.

[...]

4. La contrapartida financiera contemplada en el apartado 1, letra a), se ingresará en una cuenta abierta en el Tesoro General del Reino de Marruecos a nombre del Tesorero General del Reino de Marruecos, cuyas referencias serán comunicadas por las autoridades marroquíes.

5. Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 6 del presente Protocolo, la utilización de la contrapartida será competencia exclusiva de las autoridades de Marruecos.»

<sup>8</sup> DO 2014, L 228, p. 1.

16. El artículo 6, titulado «Apoyo a la política del sector pesquero de Marruecos», dispone lo siguiente:

«1. La contrapartida financiera contemplada en el artículo 3, apartado 1, letra a), inciso ii), del presente Protocolo contribuirá al desarrollo y a la aplicación de la política del sector pesquero en Marruecos en el contexto de la estrategia “Halieutis” de desarrollo del sector pesquero.

2. La afectación y gestión por Marruecos de esta contribución se basará en la determinación por ambas Partes, de común acuerdo en el marco de la comisión mixta, de los objetivos que deban alcanzarse y de la programación anual y plurianual correspondiente en el contexto de la estrategia “Halieutis”, y en una estimación de la repercusión prevista de los proyectos que vayan a realizarse.

[...]

6. En función de la naturaleza de los proyectos y la duración de su realización, Marruecos presentará en la comisión mixta un informe sobre la puesta en marcha de los proyectos finalizados en el marco del apoyo sectorial previsto en virtud del presente Protocolo, incluyendo las repercusiones económicas y sociales esperadas, en particular los efectos en el empleo y las inversiones, y cualquier impacto cuantificable de las acciones realizadas, así como su distribución geográfica. Estos datos se elaborarán a partir de indicadores que deberán definirse de manera más detallada en la comisión mixta.

7. Además, antes de la expiración del Protocolo, Marruecos presentará un informe final sobre la ejecución del apoyo sectorial previsto en virtud del presente Protocolo, que incluya los elementos recogidos en los apartados anteriores.

8. Ambas Partes proseguirán el seguimiento de la aplicación del apoyo sectorial, si procede, después de que haya expirado el presente Protocolo, así como, cuando proceda, en caso de su suspensión según las modalidades previstas en el presente Protocolo.

[...]»

### **C. Reglamento n.º 764/2006**

17. A tenor de su considerando 1, «[la Unión] y el Reino de Marruecos han negociado y rubricado un Acuerdo de asociación en el sector pesquero por el que se conceden a los pescadores de [la Unión] posibilidades de pesca en las aguas bajo soberanía o jurisdicción del Reino de Marruecos».

18. Según el artículo 1, «queda aprobado en nombre de [la Unión] el Acuerdo [de pesca]».

### **D. Decisión 2013/785**

19. De conformidad con su considerando 2, «la Unión ha negociado con el Reino de Marruecos un nuevo Protocolo por el que se conceden a los buques de la Unión posibilidades de pesca en las aguas bajo soberanía o jurisdicción del Reino de Marruecos en materia de pesca».

20. A tenor de su artículo 1, «queda aprobado, en nombre de la Unión, el Protocolo [de 2013]».

### **E. Reglamento n.º 1270/2013**

21. De conformidad con su considerando 2, «la Unión ha negociado con el Reino de Marruecos un nuevo Protocolo del Acuerdo de pesca que concede a los buques de la Unión posibilidades de pesca en aguas bajo la soberanía o jurisdicción del Reino de Marruecos en materia de pesca. El nuevo Protocolo se rubricó el 24 de julio de 2013».

22. El artículo 1, apartado 1, reparte entre los Estados miembros las posibilidades de pesca establecidas por el Protocolo de 2013. Según dicho reparto, el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte disfruta de una cuota de 4 525 toneladas en la zona de pesca pelágica industrial.

### III. Litigio principal y cuestiones prejudiciales

23. Western Sahara Campaign UK (en lo sucesivo, «WSC») es una organización independiente de voluntarios establecida en el Reino Unido cuya finalidad es promover el reconocimiento del derecho del pueblo del Sáhara Occidental a la libre determinación.

24. Presentó dos recursos conexos contra los Commissioners for Her Majesty's Revenue and Customs (Administración Fiscal y Aduanera, Reino Unido) y el Secretary of State for Environment, Food and Rural Affairs (Ministro de Medio Ambiente, Alimentación y Asuntos Rurales, Reino Unido).

25. La Administración Fiscal y Aduanera es la parte demandada en el primer recurso, mediante el cual WSC impugna el tratamiento arancelario preferencial concedido a los productos procedentes del Sáhara Occidental certificados como productos originarios del Reino de Marruecos. El Ministro de Medio Ambiente, Alimentación y Asuntos Rurales es la parte demandada en el segundo recurso, mediante el cual WSC cuestiona la posibilidad de expedir licencias para pescar en las aguas adyacentes al Sáhara Occidental que los actos impugnados ofrecen al Ministro.

26. En dichos recursos, WSC cuestiona la legalidad del Acuerdo Euromediterráneo por el que se crea una asociación entre las Comunidades Europeas y sus Estados miembros y el Reino de Marruecos, firmado en Bruselas el 26 de febrero de 1996 (DO 2000, L 70, p. 2; en lo sucesivo, «Acuerdo de Asociación»), y del Acuerdo de pesca, en tanto y cuanto se aplican al Sáhara Occidental. WSC pone en duda la validez del Acuerdo de Asociación y del Acuerdo de pesca por ser contrarios a los principios generales del Derecho de la Unión y al artículo 3 TUE, apartado 5, que obliga a la Unión a respetar el Derecho internacional. En ese contexto, WSC estima que dichos Acuerdos, celebrados en el contexto de una ocupación ilegal, vulneran varias normas de Derecho internacional, entre ellas, en particular, el derecho del pueblo del Sáhara Occidental a la libre determinación, el artículo 73 de la Carta de las Naciones Unidas, el principio de soberanía permanente sobre los recursos naturales y las normas del Derecho internacional humanitario aplicables a las ocupaciones militares.

27. La Administración Fiscal y Aduanera y el Ministro de Medio Ambiente, Alimentación y Asuntos Rurales contestan que WSC no está legitimada para invocar normas de Derecho internacional con el fin de cuestionar la validez de dichos Acuerdos y que, en cualquier caso, sus recursos, dirigidos a impugnar ante órganos jurisdiccionales ingleses la política del Reino de Marruecos con respecto al Sáhara Occidental, no pueden resolverse por vía judicial. En cuanto al fondo, sostienen que no hay nada en dichos Acuerdos que permita concluir que la Unión ha reconocido o prestado su concurso a la violación de normas imperativas de Derecho internacional. Consideran, además, que el hecho de que el Reino de Marruecos siga ocupando el Sáhara Occidental no constituye un obstáculo a que se celebre con él un acuerdo para la explotación de los recursos naturales de dicho territorio y que, de todas formas, las partes en dichos Acuerdos reconocen que tal explotación debe beneficiar al pueblo de dicho territorio.

28. En ese contexto, la High Court of Justice (England & Wales), Queen's Bench Division (Administrative Court) [Tribunal Superior de Justicia (Inglaterra y País de Gales), Sala de lo Mercantil y de lo Contencioso-Administrativo, Sección de lo Contencioso-Administrativo, Reino Unido] estima que «[las instituciones de la Unión] no siempre pueden mantenerse indiferentes al lugar en el que terminan las fronteras soberanas de un tercer Estado, sobre todo cuando existe una ocupación ilegal

del territorio de otro Estado»,<sup>9</sup> so pena de vulnerar los principios de la Carta de las Naciones Unidas y los principios que vinculan a la Unión, y ello por muy amplio que pueda ser el margen discrecional de que disponen las instituciones de la Unión en materia de asuntos exteriores.

29. En opinión de dicho órgano jurisdiccional, aunque el Reino de Marruecos pretenda que el Sáhara Occidental forma parte de su territorio soberano, ni la comunidad internacional, en general, ni la Unión, en particular, reconocen tal reivindicación. Al contrario, el órgano jurisdiccional remitente estima que la presencia del Reino de Marruecos es una ocupación que incluso califica de «continuada».<sup>10</sup> Por lo tanto, para dicho órgano jurisdiccional, la cuestión estriba en saber si es legítimo que una organización como la Unión, que respeta los principios de la Carta de las Naciones Unidas, celebre con un tercer Estado un acuerdo que se refiera a un territorio situado fuera de las fronteras reconocidas de dicho Estado.

30. Sobre esta cuestión, dicho órgano jurisdiccional considera que, aunque las instituciones de la Unión no hayan cometido un error manifiesto al llegar a la conclusión de que la ocupación continuada del territorio del Sáhara Occidental por parte del Reino de Marruecos no constituye, a la luz del Derecho internacional, un obstáculo para la celebración de cualquier acuerdo para la explotación de los recursos naturales del territorio de que se trata, la cuestión de fondo que se plantea consiste en determinar si los Acuerdos concretos de que se trata vulneran algún principio del Derecho internacional y si se han tenido suficientemente en cuenta los deseos del pueblo de Sáhara Occidental y de sus representantes reconocidos.

31. Según ese mismo órgano jurisdiccional, hay argumentos que permiten sostener que las instituciones de la Unión han incurrido en un error de apreciación manifiesto en su aplicación del Derecho internacional, en el sentido de que dichos Acuerdos se han celebrado sin que el Reino de Marruecos reconozca su condición de potencia administradora y cumpla tanto las obligaciones establecidas en el artículo 73 de la Carta de las Naciones Unidas como su obligación de promover la libre determinación del pueblo del Sáhara Occidental.

32. En estas circunstancias, la High Court of Justice (England & Wales), Queen's Bench Division (Administrative Court) [Tribunal Superior de Justicia (Inglaterra y País de Gales), Sala de lo Mercantil y de lo Contencioso-Administrativo, Sección de lo Contencioso-Administrativo] decidió suspender el procedimiento y plantear al Tribunal de Justicia las siguientes cuestiones prejudiciales:

- «1) En [el Acuerdo de Asociación], ¿las menciones a “Marruecos” en los artículos 9, 17 y 94 y en el Protocolo n.º 4 hacen referencia únicamente al territorio soberano de Marruecos tal como es reconocido por las Naciones Unidas y la Unión y, por tanto, impiden la importación a la Unión de productos procedentes del Sáhara Occidental exentos de derechos de aduana en virtud del Acuerdo de Asociación?
- 2) Si los productos procedentes del Sáhara Occidental pueden importarse a la Unión exentos de derechos de aduana en virtud del Acuerdo de Asociación, ¿es válido el Acuerdo de Asociación, habida cuenta de la exigencia prevista en el artículo 3 [TUE], apartado 5, de contribuir al respeto de cualquier principio pertinente de Derecho internacional y al respeto de los principios de la Carta de las Naciones Unidas, y habida cuenta de la medida en que el Acuerdo de Asociación se celebró en interés del pueblo saharauí, en su nombre, conforme a sus deseos y/o consultando a sus representantes autorizados?

9 Véase la sentencia de 19 de octubre de 2015 en el asunto Western Sahara Campaign UK, R (on the application of) v HM Revenue and Customs [2015] EWHC 2898 (Admin), apartado 39. Se trata de la sentencia del órgano jurisdiccional remitente en la que ha basado su petición de decisión prejudicial.

10 Véase la sentencia de 19 de octubre de 2015 en el asunto Western Sahara Campaign UK, R (on the application of) v HM Revenue and Customs [2015] EWHC 2898 (Admin), apartados 40, 43, 48 y 49.

- 3) ¿Es válido el Acuerdo [de pesca] (aprobado y desarrollado mediante el Reglamento n.º 764/2006, la Decisión 2013/785 y el Reglamento n.º 1270/2013), a la luz de la exigencia prevista en el artículo 3 [TUE], apartado 5, de contribuir al respeto de cualquier principio pertinente de Derecho internacional y al respeto de los principios de la Carta de las Naciones Unidas, y habida cuenta de la medida en que el Acuerdo de Asociación se celebró en interés del pueblo saharauí, en su nombre, conforme a sus deseos y/o consultando a sus representantes autorizados?
- 4) ¿Está legitimada la demandante para impugnar la validez de actos de la Unión sobre la base de una supuesta violación del Derecho internacional por la Unión, habida cuenta, en particular, de:
  - a) el hecho de que, si bien la [demandante] está legitimada conforme al Derecho nacional para impugnar la validez de los actos de la Unión, no invoca ningún derecho al amparo del Derecho de la Unión, y/o
  - b) el principio formulado en el Caso del oro amonedado sacado de Roma en 1943 (*CIJ Recueil*, 1954, p. 19), según el cual la Corte Internacional de Justicia no puede dictar sentencias que censuren una conducta o afecten a los derechos de un Estado que no es parte ante dicha Corte y que no ha dado su consentimiento para quedar vinculado por las decisiones de dicha Corte?»

33. Mediante auto de 23 de noviembre de 2016, el órgano jurisdiccional remitente admitió la intervención de la Confédération marocaine de l'agriculture et du développement rural (Comader) como parte interesada en el procedimiento que ante él pende.

#### IV. Procedimiento ante el Tribunal de Justicia

34. La petición de decisión prejudicial fue presentada en la Secretaría del Tribunal de Justicia el 13 de mayo de 2016. Los Gobiernos español, francés y portugués, así como el Consejo y la Comisión Europea presentaron observaciones escritas.

35. Mediante escrito de 17 de enero de 2017, el Tribunal de Justicia preguntó al órgano jurisdiccional remitente si, habida cuenta de la sentencia de 21 de diciembre de 2016, Consejo/Frente Polisario (C-104/16 P, EU:C:2016:973), el órgano jurisdiccional remitente deseaba mantener o retirar las cuestiones prejudiciales primera y segunda.

36. Mediante escrito de 3 de febrero de 2017, el órgano jurisdiccional remitente retiró las cuestiones prejudiciales primera y segunda, al considerar que ya no precisaba una respuesta a las mismas.

37. Mediante escrito de 17 de febrero de 2017, el Tribunal de Justicia requirió a las partes en el asunto principal, así como a las partes coadyuvantes, a que formularan sus alegaciones ante él en relación con la posible incidencia de la sentencia de 21 de diciembre de 2016, Consejo/Frente Polisario (C-104/16 P, EU:C:2016:973), en la respuesta a la tercera cuestión prejudicial, y a que contestaran a una serie de preguntas en el plazo de tres semanas, requerimiento que fue debidamente atendido por WSC, Comader, los Gobiernos español y francés,<sup>11</sup> así como el Consejo y la Comisión.

38. El 6 de septiembre de 2017, se celebró una vista en la que WSC, Comader, los Gobiernos español y francés, así como el Consejo y la Comisión presentaron sus observaciones orales.

<sup>11</sup> Se concedió al Gobierno francés una prórroga de una semana.

## **V. Sobre las cuestiones prejudiciales tercera y cuarta**

39. Mediante su tercera cuestión, el órgano jurisdiccional remitente interroga al Tribunal de Justicia sobre la validez del Acuerdo de pesca, aprobado mediante el Reglamento n.º 764/2006 y aplicado por el Protocolo de 2013 (aprobado mediante la Decisión 2013/785), así como del Reglamento n.º 1270/2013, a la luz, por una parte, de la exigencia prevista en el artículo 3 TUE, apartado 5, que obliga a la Unión a «contribu[ir] [...] al estricto respecto [...] del Derecho internacional [y al] respeto de los principios de la Carta de las Naciones Unidas», y, por otra parte, atendiendo a la medida en que dicho acuerdo se celebró en interés del pueblo saharauí, en su nombre, conforme a sus deseos y/o consultando a sus representantes autorizados.

40. Con su cuarta cuestión el órgano jurisdiccional remitente interroga al Tribunal de Justicia sobre los requisitos de invocabilidad del Derecho internacional en el marco del control jurisdiccional de los actos de la Unión mediante una petición de decisión prejudicial sobre su validez.

41. Considero que ambas cuestiones prejudiciales están estrechamente ligadas y deben examinarse conjuntamente.

### **A. Sobre la competencia del Tribunal de Justicia**

42. La tercera cuestión prejudicial tiene por objeto el Acuerdo de pesca (completado por el Protocolo de 2013) e invita al Tribunal de Justicia a pronunciarse sobre la validez de dicho Acuerdo internacional celebrado por la Unión. No obstante, también se refiere a los actos de aprobación y de aplicación de dicho Acuerdo adoptados por el Consejo.

43. Según la opinión del Consejo, el Tribunal de Justicia no es competente para pronunciarse, con carácter prejudicial, sobre la validez del Acuerdo de pesca, pues considera que, como acuerdo internacional, no constituye un acto adoptado por las instituciones en el sentido del artículo 267 TFUE, párrafo primero, letra b). Según el Consejo, la validez de un acuerdo internacional celebrado por la Unión solo puede examinarse antes de su celebración, a través del procedimiento de dictamen establecido en el artículo 218 TFUE, apartado 11. Con carácter subsidiario, el Consejo, al que se unen la Comisión y los Gobiernos español y francés, estima que cabe considerar que la petición de decisión prejudicial se refiere, en realidad, a la validez de los actos por los que se aprobó la celebración del Acuerdo de pesca y del Protocolo de 2013, a saber, el Reglamento n.º 764/2006 y la Decisión 2013/785.

44. En mi opinión, procede desestimar esta excepción de incompetencia, por los motivos que se explican a continuación.

45. A tenor del artículo 267 TFUE, párrafo primero, letra b), el Tribunal de Justicia será competente para pronunciarse, con carácter prejudicial, «sobre la validez e interpretación de los actos adoptados por las instituciones [...] de la Unión».

46. Según reiterada jurisprudencia, a los efectos de dicha disposición, un acuerdo internacional celebrado por la Unión constituye, «en lo que respecta [a ella,] un acto adoptado por una de las instituciones [de la Unión]» a efectos del artículo 267 TFUE.<sup>12</sup> Sobre esta base, el Tribunal de Justicia ha tenido muchas veces la oportunidad de interpretar, con carácter prejudicial, disposiciones de tales acuerdos celebrados por la Unión,<sup>13</sup> entre ellos, precisamente, el Acuerdo de pesca.<sup>14</sup>

47. Además, según el Tribunal de Justicia, el control prejudicial de validez se extiende a cualquier acto de las instituciones «sin excepción alguna»,<sup>15</sup> dado que el Tratado FUE ha establecido «mediante sus artículos 263 y 277, por una parte, y mediante su artículo 267, por otra, [...] un sistema *completo* de vías de recurso y de procedimientos destinado a garantizar el control de la legalidad de los actos de la Unión, confiando dicho control al juez de la Unión».<sup>16</sup>

48. Sin embargo, los acuerdos internacionales celebrados por la Unión pertenecen al mismo tiempo al ordenamiento jurídico internacional, al celebrarse con un tercero, y al ordenamiento jurídico de la Unión.

49. Aunque, en el ordenamiento jurídico internacional, solo puede anularse un acuerdo internacional por alguno de los motivos enumerados con carácter limitativo en los artículos 46 a 53 del Convenio de Viena sobre el Derecho de los Tratados, celebrado en Viena el 23 de mayo de 1969<sup>17</sup> (en lo sucesivo, «Convenio de Viena sobre el Derecho de los Tratados»), según el artículo 218 TFUE, apartado 11, «las disposiciones de un Acuerdo [...] celebrado por la Unión [...] deben ser plenamente compatibles con los Tratados [UE y FUE] y con los principios constitucionales que se derivan de ellos».<sup>18</sup>

50. Para evitar en todo lo posible las complicaciones jurídicas y de política internacional que podrían derivarse de una incompatibilidad con los Tratados UE y FUE de un acuerdo internacional celebrado por la Unión que siguiera siguiendo válido en Derecho internacional, los autores de dichos tratados crearon un procedimiento preventivo de dictamen, actualmente establecido en el artículo 218 TFUE, apartado 11.

51. Con el fin de fundamentar su competencia para apreciar la compatibilidad de los acuerdos internacionales en el marco del procedimiento de dictamen, el Tribunal de Justicia se basó precisamente en el hecho de que, de todas formas, dicha competencia le venía concedida por los artículos 258 TFUE, 263 TFUE y 267 TFUE. En efecto, consideró que «la cuestión sobre si la celebración de determinado acuerdo está comprendida dentro del ámbito de competencias de [la Unión] y si, en su caso, estas competencias han sido ejercidas de acuerdo con las disposiciones del Tratado [podía] someterse al Tribunal de Justicia, bien directamente, con arreglo al artículo [258 TFUE] o al artículo [263 TFUE], bien mediante el procedimiento prejudicial».<sup>19</sup>

12 Sentencia de 30 de abril de 1974, Haegeman (181/73, EU:C:1974:41), apartado 4. Véanse también, en ese sentido, las sentencias de 30 de septiembre de 1987, Demirel (12/86, EU:C:1987:400), apartado 7; de 15 de junio de 1999, Andersson y Wåkerås-Andersson (C-321/97, EU:C:1999:307), apartado 26, y de 25 de febrero de 2010, Brita (C-386/08, EU:C:2010:91), apartado 39.

13 Más recientemente, véase la sentencia de 28 de marzo de 2017, Rosneft (C-72/15, EU:C:2017:236), apartados 108 a 117.

14 Véase la sentencia de 9 de octubre de 2014, Ahlström y otros (C-565/13, EU:C:2014:2273).

15 Véase la sentencia de 13 de diciembre de 1989, Grimaldi (C-322/88, EU:C:1989:646), apartado 8. Véanse también, en ese sentido, las sentencias de 11 de mayo de 2006, Friesland Coberco Dairy Foods (C-11/05, EU:C:2006:312), apartado 36, y de 13 de junio de 2017, Florescu y otros (C-258/14, EU:C:2017:448), apartado 30.

16 Sentencia de 28 de marzo de 2017, Rosneft (C-72/15, EU:C:2017:236), apartado 66 y jurisprudencia citada. El subrayado es mío.

17 *Recopilación de los Tratados de las Naciones Unidas*, vol. 1155, p. 443.

18 Véase el dictamen 1/15 (Acuerdo PNR UE-Canadá), de 26 de julio de 2017 (EU:C:2017:592), apartado 67.

19 Dictamen 1/75 (Acuerdo OCDE — Norma sobre gastos locales), de 11 de noviembre de 1975 (EU:C:1975:145).

52. Por lo tanto, el Tribunal de Justicia es competente para examinar «cualquier cuestión que pueda suscitar dudas sobre la validez material o formal del Acuerdo [internacional] a la luz de los Tratados [UE y FUE]». <sup>20</sup>

53. En este sentido, para evitar las complicaciones antes mencionadas, cuando el Tribunal de Justicia haya emitido un dictamen negativo sobre la compatibilidad con los Tratados UE y FUE de un acuerdo internacional «previsto», este no podrá entrar en vigor, a menos que se modifique previamente. <sup>21</sup> En cualquier caso, el Tribunal de Justicia podrá controlar *ex post* la *compatibilidad* <sup>22</sup> material o formal del acuerdo con los Tratados UE y FUE si se presentan ante él un recurso de anulación o una cuestión prejudicial referida a la validez de dicho acuerdo.

54. De lo que antecede resulta que el Tribunal de Justicia es competente para controlar la validez del acto del Consejo por el que se aprueba la celebración de un acuerdo internacional, <sup>23</sup> lo cual incluye el control de la legalidad interna de dicha decisión en relación con el acuerdo de que se trate. <sup>24</sup> En este contexto, el Tribunal de Justicia puede controlar la legalidad del acto del Consejo (incluidas las disposiciones del acuerdo internacional cuya celebración aprueba) desde el punto de vista de los Tratados UE y FUE, así como de los principios constitucionales que de los mismos se derivan, entre ellos, el respeto de los derechos fundamentales <sup>25</sup> y del Derecho internacional, <sup>26</sup> con arreglo al artículo 3 TUE, apartado 5.

55. En consecuencia, el Tribunal de Justicia es competente para anular (en un supuesto de recurso de anulación) o declarar ineficaz (en el supuesto de una petición de decisión prejudicial) la decisión del Consejo por la que se aprueba la celebración del acuerdo internacional de que se trate <sup>27</sup> y para declarar dicho acuerdo incompatible con los Tratados UE y FUE, así como con los principios constitucionales que de los mismos se derivan.

56. En esos supuestos, el acuerdo internacional sigue vinculando a las partes en Derecho internacional e incumbe a las instituciones de la Unión suprimir las incompatibilidades entre dicho acuerdo y los Tratados UE y FUE, así como las incompatibilidades con los principios constitucionales que de los mismos se derivan. <sup>28</sup> Si resulta imposible eliminar las incompatibilidades, deberán denunciar el acuerdo o retirarse del mismo, <sup>29</sup> con arreglo al procedimiento establecido en los artículos 56 y 65 a 68

20 Dictamen 1/15 (Acuerdo PNR UE-Canadá), de 26 de julio de 2017 (EU:C:2017:592), apartado 70.

21 Véanse la sentencia de 3 de septiembre de 2008, Kadi y Al Barakaat International Foundation/Consejo y Comisión (C-402/05 P y C-415/05 P, EU:C:2008:461), apartado 309, y el artículo 218 TFUE, apartado 11.

22 Hablo de «compatibilidad» y no de «validez» para evitar la confusión con las razones de nulidad de los tratados, enumeradas con carácter limitativo en los artículos 46 a 53 del Convenio de Viena sobre el Derecho de los Tratados.

23 Véase la sentencia de 9 de agosto de 1994, Francia/Comisión (C-327/91, EU:C:1994:305), apartados 13 a 17, en la que el Tribunal de Justicia declaró que el recurso de anulación interpuesto por la República Francesa debía referirse al acto por el que la Comisión había autorizado la celebración del Acuerdo internacional de que se trataba y no a este último.

24 Véase, en este sentido, la sentencia de 3 de septiembre de 2008, Kadi y Al Barakaat International Foundation/Consejo y Comisión (C-402/05 P y C-415/05 P, EU:C:2008:461), apartado 289, que remite a la sentencia de 10 de marzo de 1998, Alemania/Consejo (C-122/95, EU:C:1998:94).

25 Véase la sentencia de 3 de septiembre de 2008, Kadi y Al Barakaat International Foundation/Consejo y Comisión (C-402/05 P y C-415/05 P, EU:C:2008:461), apartados 283, 284, 289, 304, 308, 316 y 326.

26 Véanse el artículo 3 TUE, apartado 5, y la sentencia de 21 de diciembre de 2011, Air Transport Association of America y otros (C-366/10, EU:C:2011:864), apartado 101 y jurisprudencia citada.

27 Véase Etienne, J., «L'accord de pêche CE-Maroc: quels remèdes juridictionnels européens à quelle illicéité internationale?», *Revue belge de droit international*, 2010, pp. 77 a 107, especialmente pp. 104 y 105.

28 Véase, en este sentido, la sentencia de 22 de diciembre de 2008, Régie Networks (C-333/07, EU:C:2008:764), apartado 124 y jurisprudencia citada.

29 Véanse, en este sentido, las sentencias de 14 de septiembre de 1999, Comisión/Bélgica (C-170/98, EU:C:1999:411), apartado 42, y de 4 de julio de 2000, Comisión/Portugal (C-84/98, EU:C:2000:359), apartado 40.

del Convenio de Viena sobre el Derecho de los Tratados<sup>30</sup> y, en este caso, en el artículo 14 del Acuerdo de pesca. En este sentido, puede establecerse una analogía con el artículo 351 TFUE, que contempla la misma situación en relación con los tratados celebrados por los Estados miembros antes de su adhesión a la Unión.

57. Por último, ha de precisarse que, contrariamente a lo que sostienen el Consejo y la Comisión, el principio enunciado por la Corte Internacional de Justicia en el Caso del oro amonedado sacado de Roma en 1943,<sup>31</sup> y a que se refiere la cuarta cuestión prejudicial, según el cual dicho órgano jurisdiccional no puede ejercer su competencia para dirimir una controversia entre dos Estados cuando, para hacerlo, debe examinar la conducta de un tercer Estado que no es parte ante dicho Tribunal,<sup>32</sup> no es pertinente en este asunto. En efecto, dicho principio, que figura en el Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, no está contemplado en el Estatuto del Tribunal de Justicia ni podría, en ningún caso, existir en el Derecho de la Unión, porque excluiría de oficio la posibilidad de controlar la compatibilidad de los acuerdos internacionales celebrados por la Unión con los Tratados UE y FUE sin la participación en el procedimiento seguido ante él del tercer Estado que hubiera firmado el acuerdo con la Unión.

58. A la vista de estas consideraciones, lo que se pretende dilucidar con las cuestiones prejudiciales es lo siguiente:

- la validez del Reglamento n.º 764/2006, en tanto en cuanto aprueba el Acuerdo de pesca «por el que se conceden a los pescadores de [la Unión] posibilidades de pesca en las aguas bajo soberanía o jurisdicción del Reino de Marruecos»;<sup>33</sup>
- la validez de la Decisión 2013/785, en tanto en cuanto aprueba el Protocolo de 2013, «por el que se conceden a los buques de la Unión posibilidades de pesca en las aguas bajo soberanía o jurisdicción del Reino de Marruecos en materia de pesca»<sup>34</sup> y se fija la contrapartida financiera correspondiente a esta explotación;
- la validez del Reglamento n.º 1270/2013, en tanto en cuanto reparte entre los Estados miembros las posibilidades de pesca en virtud del Protocolo de 2013, y
- la compatibilidad del Acuerdo de pesca y del Protocolo de 2013 con los Tratados UE y FUE, así como con los principios constitucionales que de los mismos se derivan, especialmente, la protección de los derechos fundamentales y el respeto del Derecho internacional que el artículo 3 TUE, apartado 5, impone a la acción exterior de la Unión.

59. En adelante, me referiré al conjunto de dichos actos como los «actos impugnados».

30 Este procedimiento prevé que se notifique un instrumento cuyo objeto sea declarar la nulidad del tratado o la decisión de retirarse del mismo. Si la otra parte formula una objeción y las partes no pueden alcanzar una solución, se prevé que la controversia se someta a la Corte Internacional de Justicia o a un tribunal arbitral *ad hoc*. Lo mismo ocurre con la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados entre Estados y Organizaciones Internacionales o entre Organizaciones Internacionales, celebrada en Viena el 21 de marzo de 1986, que, no obstante, no está aún en vigor (véanse sus artículos 65 a 68). Dado que las organizaciones internacionales no pueden acudir a la jurisdicción de la Corte Internacional de Justicia, dicha Convención establece la posibilidad de acudir a dicha Corte a través del procedimiento de opinión consultiva instaurado en el artículo 96 de la Carta de las Naciones Unidas. Si la Asamblea General de la ONU o su Consejo de Seguridad no acceden a la petición de activar dicho procedimiento, podrá someterse la controversia a un procedimiento de arbitraje.

31 *CIJ Recueil*, 1954, p. 19.

32 Como ha recordado la Corte Internacional de Justicia, «uno de los principios fundamentales [de su] Estatuto consiste en que no puede dirimir una controversia entre Estados, sin que estos hayan aceptado su jurisdicción» [Timor Oriental (Portugal c. Australia), sentencia (*CIJ Recueil*, 1995, p. 90, apartado 26 y jurisprudencia citada)].

33 Véanse el considerando 1 y el artículo 1 del Reglamento n.º 764/2006.

34 Véanse el considerando 2 y el artículo 1 de la Decisión 2013/785.

## B. Sobre el fondo

### 1. *Observaciones preliminares*

60. Tanto para las partes en el procedimiento principal como para los intervinientes ante el Tribunal de Justicia, los actos impugnados son aplicables al territorio del Sáhara Occidental y a las aguas adyacentes. Sin embargo, esta apreciación no resulta de manera evidente de la redacción del Acuerdo de pesca y del Protocolo de 2013. En efecto, ninguna de sus disposiciones menciona expresamente al Sáhara Occidental.

61. Procede, en primer lugar, examinar si los actos impugnados son aplicables en el Sáhara Occidental porque, de no ser así, su validez no podría ponerse en tela de juicio a la luz de las normas invocadas por el órgano jurisdiccional remitente y WSC.<sup>35</sup>

62. En mi opinión, una interpretación del Acuerdo de pesca y del Protocolo de 2013 conforme con las normas de interpretación de los tratados enunciadas en el artículo 31 del Convenio de Viena sobre el Derecho de los Tratados lleva a la conclusión de que sí son aplicables al territorio del Sáhara Occidental y a las aguas adyacentes a dicho territorio, y ello, por las razones que a continuación se expresan.

63. Según el artículo 31, apartado 1, del Convenio mencionado, «un tratado deberá interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de estos y teniendo en cuenta su objeto y fin». Según su apartado 2, «para los efectos de la interpretación de un tratado, el contexto comprenderá, además del texto, incluidos sus preámbulo y anexos[,] todo acuerdo que se refiera al tratado y haya sido concertado entre todas las partes con motivo de la celebración del tratado». Por lo tanto, el contexto comprende el Protocolo de 2006, que ya no está en vigor, pero cuyo tenor literal era en esencia, por lo que atañe al ámbito de aplicación del Acuerdo de pesca, idéntico al ámbito de aplicación del Protocolo de 2013.

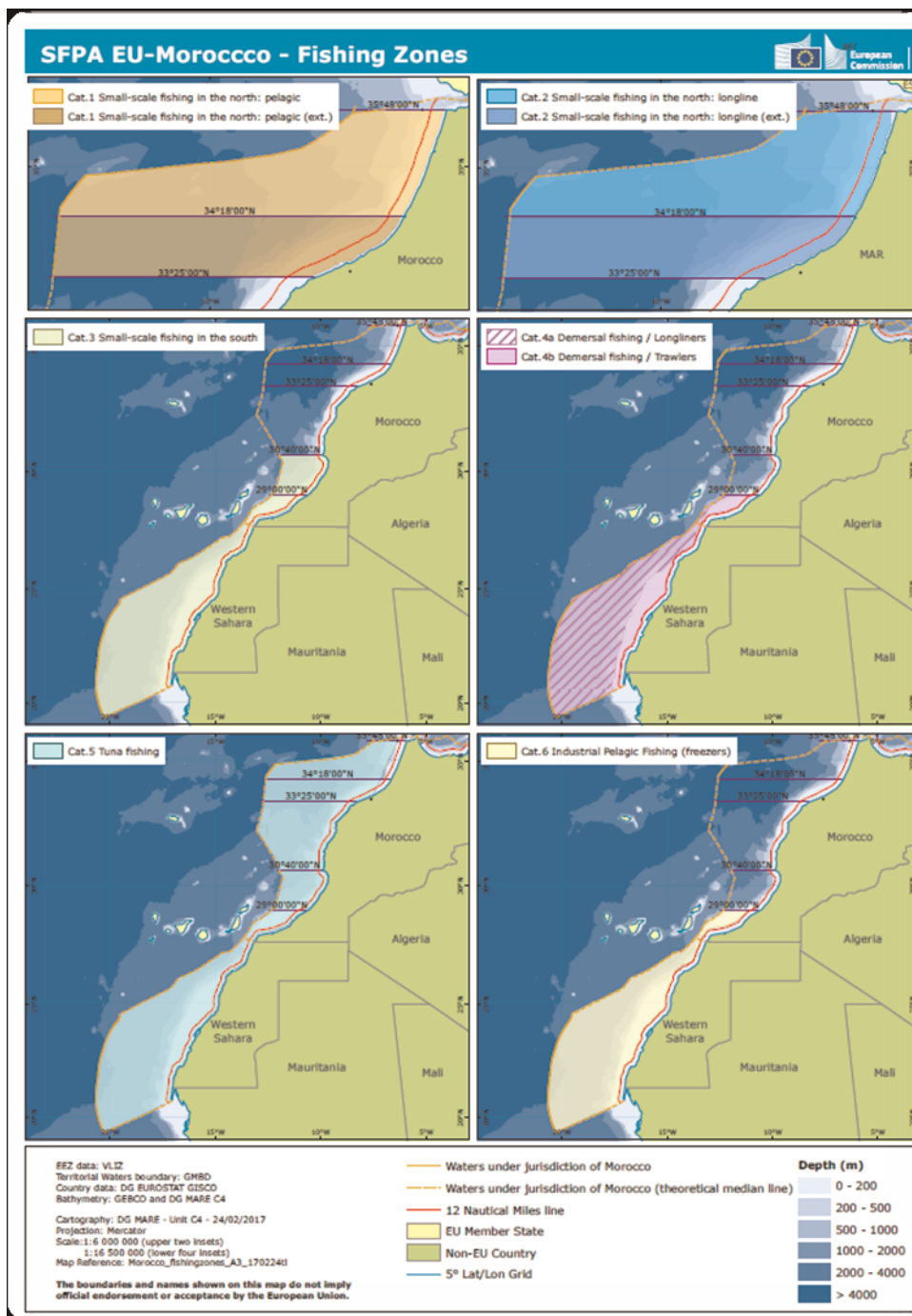
64. El artículo 31, apartado 3, del mismo Convenio obliga asimismo a tomar en consideración, al mismo tiempo que el contexto, en particular, «todo acuerdo ulterior entre las partes acerca de la interpretación del tratado o de la aplicación de sus disposiciones». Por consiguiente, para interpretar el ámbito de aplicación del Acuerdo de pesca hace falta tener en cuenta las disposiciones pertinentes del Protocolo de 2013.

65. En el presente asunto, según su artículo 11, el Acuerdo de pesca se aplica, por lo que se refiere al Reino de Marruecos, «en el territorio de Marruecos y en las aguas bajo jurisdicción marroquí». El artículo 2, letra a), de dicho Acuerdo define los términos «zona de pesca marroquí» en la que se efectúa la explotación pesquera a que se refiere dicho Acuerdo como «las aguas bajo soberanía o jurisdicción del Reino de Marruecos».<sup>36</sup>

<sup>35</sup> Véase, en este sentido, la sentencia de 21 de diciembre de 2016, Consejo/Frente Polisario (C-104/16 P, EU:C:2016:973).

<sup>36</sup> Véase, también, el considerando 1 del Reglamento n.º 764/2006.

66. Los términos mencionados se especifican en los apéndices 2 y 4 del anexo del Protocolo de 2013. A petición del Tribunal de Justicia, la Comisión presentó seis mapas que demuestran la extensión de las zonas de pesca con arreglo a las especificaciones recogidas en dichos apéndices:



67. Como se desprende de estos mapas, la zona de pesca n.º 3 (cat. 3: pesca artesanal en el sur) se extiende al sur del paralelo 30°40'00"N y fuera de las 3 millas marinas; la zona de pesca n.º 4 (cat. 4: pesca demersal) se extiende al sur del paralelo 29°N y más allá de la isóbata de 200 metros para los arrastreros y fuera de las 12 millas marinas para los palangreros; la zona de pesca n.º 5 (cat. 5: pesca del atún) abarca toda la zona atlántica de Marruecos fuera de las 3 millas marinas, a excepción del perímetro de protección situado al este de la línea que une los puntos 33°30'N/7°35'O y 35°48'N/6°20'O, y la zona de pesca n.º 6 (cat. 6: pesca pelágica industrial) se extiende al sur del

paralelo 29°N y fuera de las 15 millas marinas para los arrastreros congeladores y fuera de las 8 millas marinas para los arrastreros RSW.<sup>37</sup>

68. Por lo que se refiere a esta última zona de pesca, del acta de la tercera comisión mixta del Acuerdo de pesca, que se reunió en Bruselas los días 17 y 18 de marzo de 2008, se desprende que la Unión y el Reino de Marruecos acordaron que la actividad de esta zona solo podía realizarse al sur del paralelo 26°07'N, puesto que el capítulo III del anexo del Protocolo de 2013 y el apéndice 4 de dicho anexo permiten al Reino de Marruecos modificar unilateralmente dichas coordenadas geográficas siempre que comunique cualquier modificación a la Comisión con una antelación de un mes.

69. El límite meridional de esas zonas de pesca no está precisado ni en el Acuerdo de pesca ni en el Protocolo de 2013.<sup>38</sup> Dado que la frontera entre el Sáhara Occidental y el Reino de Marruecos se sitúa en el paralelo 27°42'N (Punta Stafford),<sup>39</sup> la zona de pesca n.º 6 es, en virtud de un acuerdo posterior entre la Unión y el Reino de Marruecos, la única que abarca explícitamente las aguas adyacentes al Sáhara Occidental. No obstante, de los mapas aportados por la Comisión resulta que las zonas de pesca n.º 3 a 5 llegan hasta la frontera marítima entre la República Islámica de Mauritania y el Sáhara Occidental, cubriendo así las aguas adyacentes a este último.

70. Por otra parte, las cantidades capturadas por zona de pesca facilitadas por la Comisión durante la vista confirman que el Acuerdo de pesca y el Protocolo de 2013 se aplican casi exclusivamente a las aguas adyacentes al Sáhara Occidental.<sup>40</sup> Según las cifras de la Comisión, solo las capturas efectuadas en la zona de pesca n.º 6 representan aproximadamente el 91,5 % del total de capturas efectuadas en el marco del Acuerdo de pesca y del Protocolo de 2013. Ello demuestra con claridad que desde un primer momento lo que las partes precisamente contemplaban es la aplicación a las aguas adyacentes al Sáhara Occidental tanto del Acuerdo de pesca como del Protocolo de 2013.

71. Por lo que se refiere a la aplicación del Acuerdo de pesca y del Protocolo de 2013 en tierra firme, el artículo 3, apartado 1, letra a), inciso ii), del Protocolo de 2013 prevé que una parte de la contrapartida financiera que la Unión pague al Reino de Marruecos, equivalente a 14 millones de euros, se abone en concepto de apoyo a la política del sector pesquero del Reino de Marruecos, lo cual incluye, según el Consejo y la Comisión, inversiones en infraestructuras realizadas en el territorio del Sáhara Occidental. Además, el capítulo X del anexo del Protocolo de 2013 contempla que una parte de las capturas se desembarque en los puertos marroquíes, lo cual incluye, según el Consejo y la Comisión, los puertos del Sáhara Occidental. Por último, según el Consejo y la Comisión, el Acuerdo de pesca y el Protocolo de 2013 deben beneficiar al pueblo del Sáhara Occidental, lo cual constituye, en sí mismo, una aplicación en tierra firme de dicho Acuerdo y de dicho Protocolo.

72. En segundo lugar, la propia génesis del Acuerdo de pesca avala su aplicabilidad al Sáhara Occidental y a las aguas adyacentes. En efecto, como subraya la Comisión, el Acuerdo de pesca tiene su origen en los acuerdos de pesca celebrados con el Reino de Marruecos por el Reino de España antes de su adhesión a la Unión,<sup>41</sup> los cuales se referían a las aguas adyacentes al Sáhara Occidental

37 Véase el apéndice 2 del anexo del Protocolo de 2013.

38 Véase el apéndice 4 del anexo del Protocolo de 2013.

39 Véase Bennafla, K., «Illusion cartographique au Nord, barrière de sable à l'Est: les frontières mouvantes du Sahara occidental», *L'Espace politique*, 2013, apartado 212, accesible en el sitio de Internet <http://espacepolitique.revues.org/2644>.

40 Según la Comisión, las capturas efectuadas se reparten entre las seis zonas de pesca establecidas por el Acuerdo de pesca y el Protocolo de 2013 del siguiente modo: 1 138 toneladas en la zona de pesca n.º 1; 406 toneladas en la zona de pesca n.º 2; 191 toneladas en la zona de pesca n.º 3; 5 035 toneladas en la zona de pesca n.º 4; 234 toneladas en la zona de pesca n.º 5; y 75 686 toneladas en la zona de pesca n.º 6. Aunque todas las toneladas pescadas no tienen el mismo valor, es evidente que el Acuerdo de pesca y el Protocolo de 2013 se aplican casi exclusivamente a las aguas adyacentes al Sáhara Occidental.

41 La existencia de una relación directa entre el Acuerdo de pesca de que se trata en el asunto principal y los acuerdos de pesca celebrados entre el Reino de España y el Reino de Marruecos se ve confirmada por el Acta relativa a las condiciones de adhesión del Reino de España y de la República Portuguesa y a las adaptaciones de los Tratados (DO 1985, L 302, p. 23), concretamente, «el apartado 3 del artículo 167 y el apartado 3 del artículo 354 [...], en cuanto se refieren a las actividades de pesca, imponen al Consejo la conservación de las actividades de pesca a las que se dedicaban España y Portugal en base a los acuerdos de pesca que habían celebrado antes de su adhesión [a la Unión]» (sentencia de 8 de marzo de 1995, HANSA-Fisch/Comisión, T-493/93, EU:T:1995:47, apartado 37).

como aguas bajo jurisdicción marroquí.<sup>42</sup> Asimismo, deseo señalar que los acuerdos de pesca celebrados entre la Unión y el Reino de Marruecos a partir de 1988 ya han dado lugar a varios asuntos relativos a la pesca en las aguas adyacentes al Sáhara Occidental.<sup>43</sup> En ese sentido, estimo que, al igual que los actos que los precedieron, el Acuerdo de pesca y el Protocolo de 2013 se limitan a retomar y proseguir las actividades pesqueras del Reino de España que en las aguas adyacentes al Sáhara Occidental que ya existían antes de la adhesión a la Unión de dicho Estado miembro.

73. En tercer y último lugar, el artículo 31, apartado 4, del Convenio mencionado concede importancia primordial a las intenciones de las partes, al precisar que «se dará a un término un sentido especial si consta que tal fue la intención de las partes». En mi opinión, la intención de la Unión y del Reino de Marruecos era que el Acuerdo de pesca fuera aplicable al Sáhara Occidental y a las aguas adyacentes, como aguas bajo soberanía o jurisdicción marroquí. En 1976, el Reino de Marruecos anexionó la parte del Sáhara Occidental que se encuentra al norte de la línea recta que parte del punto de intersección de la costa atlántica con el paralelo 24°N y llega al punto de intersección del paralelo 23°N con el meridiano 13°O,<sup>44</sup> con arreglo al Convenio relativo al trazado de la frontera estatal entre la República Islámica de Mauritania y el Reino de Marruecos, celebrado en Rabat el 14 de abril de 1976.<sup>45</sup> La anexión del Sáhara Occidental por el Reino de Marruecos se completó en 1979 mediante la integración de la parte meridional del Sáhara Occidental,<sup>46</sup> que ese Convenio había cedido a la República Islámica de Mauritania. Así pues, el Reino de Marruecos considera que el Sáhara Occidental está bajo su soberanía y que, por consiguiente, las aguas adyacentes al mismo están subsumidas en el ámbito de aplicación del Acuerdo de pesca y del Protocolo de 2013.

74. Por lo que se refiere a la Unión, de las declaraciones hechas por varios Estados miembros en el seno del Consejo cuando se aprobó el Protocolo de 2013 se desprende claramente que tanto dicho Protocolo como el Acuerdo de pesca son aplicables al Sáhara Occidental.<sup>47</sup> Esta era, por cierto, la razón por la cual, como explican el órgano jurisdiccional remitente y la Comisión, el Parlamento Europeo bloqueó, en un primer momento, la renegociación del Protocolo por el que se fijan las posibilidades de pesca y la contrapartida financiera previstas en el Acuerdo de pesca. Esa era también

42 Véase el Acuerdo de cooperación en materia de pesca marítima entre el Gobierno del Reino de Marruecos y el Gobierno del Reino de España, firmado en Rabat el 17 de febrero de 1977 (que jamás entró en vigor), y el Protocolo de acuerdo transitorio en materia de pesca marítima, hecho en Rabat el 29 de junio de 1979 (BOE n.º 253 de 22 de octubre de 1979, p. 24551), que hablan de la zona de pesca al sur del Cabo Noun (dicho cabo se sitúa en el paralelo 29°N, lo que corresponde a la línea de base para las zonas de pesca n.º 4 y 6 del Acuerdo de pesca) y califican esta zona de «aguas bajo jurisdicción marroquí». Véase también el Acuerdo de 1 de agosto de 1983, de cooperación sobre pesca marítima entre España y el Reino de Marruecos (BOE n.º 243 de 11 de octubre de 1983, p. 27588), cuyo artículo 1 se refiere a las «aguas bajo jurisdicción marroquí». Su anexo II también diferencia dos zonas de pesca, una al norte del Cabo Noun y una al sur de dicho cabo. La situada al sur del Cabo Noun abarcaba las aguas adyacentes al Sáhara Occidental.

43 Véase la sentencia de 21 de diciembre de 2016, Consejo/Frente Polisario (C-104/16 P, EU:C:2016:973), apartado 17. Véase también el auto de 30 de abril de 1999, Pescados Congelados Jogamar/Comisión (T-311/97, EU:T:1999:89), apartado 6, relativo a un buque pesquero de un armador español detenido por una patrullera marroquí que le obligó a poner rumbo al puerto de la ciudad de El Aaiún, situada en el Sáhara Occidental.

44 Véase el Dahir de promulgación de la Ley 1-76-468, de 6 de agosto de 1976, por el que se modifica el Dahir 1-59-351, de 2 de diciembre de 1959, relativo a la división administrativa del Reino, *Bulletin officiel du Royaume du Maroc*, n.º 3328, p. 914.

45 Véanse el Convenio relativo al trazado de la frontera estatal entre la República Islámica de Mauritania y el Reino de Marruecos, firmado en Rabat el 14 de abril de 1976, *Annuaire de l'Afrique du Nord*, 1976, vol. 15, pp. 848 y 849, y el Dahir 1-76-380, de 16 de abril de 1976, por el que se ratifica y publica dicho Convenio, *Bulletin officiel du Royaume du Maroc*, n.º 3311 bis, p. 499.

46 Véase el Dahir 2-79-430, de 14 de agosto de 1979, por el que se modifican y completan los artículos 1 y 2 del Dahir 1-59-351, de 2 de diciembre de 1959, relativo a la división administrativa del Reino, *Bulletin officiel du Royaume du Maroc*, n.º 3485, p. 489.

47 Disponibles en el sitio de Internet del Consejo ([http://register.consilium.europa.eu/doc/srv?!=EN&f=ST %2015723 %202013 %20ADD %201](http://register.consilium.europa.eu/doc/srv?!=EN&f=ST%2015723%202013%20ADD%201)).

la razón por la que el Reino de Dinamarca y el Reino de Suecia votaron en contra de que se aprobara la celebración de dicho Protocolo. El Reino de los Países Bajos,<sup>48</sup> la República de Finlandia y el Reino Unido se abstuvieron y la República Federal de Alemania, Irlanda, así como la República de Austria expresaron sus reservas.<sup>49</sup>

75. En ese contexto, y a diferencia del Acuerdo de Asociación, que fue objeto de la sentencia de 21 de diciembre de 2016, Consejo/Frente Polisario (C-104/16 P, EU:C:2016:973), me parece que consta de forma manifiesta la intención de las partes: el Acuerdo de pesca y el Protocolo de 2013 se aplican al Sáhara Occidental y las aguas adyacentes. Por lo tanto, corresponde al Tribunal de Justicia analizar si dicha intención, puesta en práctica mediante los actos impugnados, afecta a la legalidad de estos, a la luz del artículo 3 TUE, apartado 5, y de las normas de Derecho internacional que WSC ha invocado.

## **2. Posibilidad de invocar de normas de Derecho internacional para cuestionar la validez de los actos impugnados**

### **a) Principios generales**

76. La argumentación de WSC va principalmente dirigida a poner en tela de juicio los actos impugnados en dos aspectos. En primer lugar, WSC sostiene que la Unión no puede celebrar legalmente con el Reino de Marruecos acuerdos aplicables al territorio del Sáhara Occidental y a las aguas adyacentes a dicho territorio. En segundo lugar, incluso suponiendo que la Unión pudiera celebrar legalmente tales acuerdos, WSC sostiene que los actos impugnados son, en cuanto a su contenido, inválidos a la luz del artículo 3 TUE, apartado 5, y del Derecho internacional. A los efectos de su argumentación, WSC invoca varias normas de Derecho internacional, entre las cuales están, especialmente, el derecho de los pueblos a la libre determinación, el artículo 73 de la Carta de las Naciones Unidas, el principio de soberanía permanente sobre los recursos naturales y el Derecho internacional humanitario en tanto en cuanto sus preceptos contemplan la celebración de acuerdos internacionales aplicables a los territorios ocupados y la explotación de sus recursos naturales. Durante la vista, precisó que no cuestionaba la validez de los actos impugnados a la vista del Derecho internacional del mar.

77. En este contexto, sobre la base de los principios enunciados en la sentencia de 21 de diciembre de 2011, Air Transport Association of America y otros (C-366/10, EU:C:2011:864), el Ministro de Medio Ambiente, Alimentación y Asuntos Rurales, Comader, los Gobiernos español, francés y portugués, el Consejo, así como la Comisión niegan la posibilidad de que WSC invoque esas normas de Derecho internacional.

78. Procede recordar que, según los apartados 51 a 55 de la sentencia de 21 de diciembre de 2011, Air Transport Association of America y otros (C-366/10, EU:C:2011:864), la posibilidad de invocar normas de Derecho internacional convencional está sujeta a las siguientes condiciones: la Unión debe estar vinculada por las mismas; su contenido ha de ser incondicional y suficientemente preciso y, por último, su naturaleza y sistemática no han de impedir el control jurisdiccional del acto impugnado.

48 Según el Reino de los Países Bajos, «el Protocolo de 2013 *no se refiere expresamente* [al] Sáhara Occidental *pero permite su propia aplicación* a las zonas marítimas adyacentes a [dicho territorio], que no están ni bajo soberanía ni bajo jurisdicción de Marruecos» («The protocol *does not explicitly refer to* [...] Western Sahara, *but allows for its application* to maritime areas adjacent to [...] Western Sahara that are not under the sovereignty or jurisdiction of Morocco»). Véase la Declaración del Reino de los Países Bajos en el documento 15723/13 Add 1 del Consejo, de 14 de noviembre de 2013, consultable en sitio de Internet de esta institución en la dirección <http://register.consilium.europa.eu/doc/srv?l=EN&f=ST %2015723 %202013 %20ADD %201>. El subrayado es mío.

49 Véanse las Declaraciones recogidas en el documento 15723/13 Add 1 del Consejo, de 14 de noviembre de 2013, consultable en el sitio de Internet de esta institución en la dirección <http://register.consilium.europa.eu/doc/srv?l=EN&f=ST %2015723 %202013 %20ADD %201>.

79. A tenor de los apartados 101 a 103 y 107 de la sentencia de 21 de diciembre de 2011, *Air Transport Association of America y otros* (C-366/10, EU:C:2011:864), la posibilidad de invocar normas de Derecho internacional consuetudinario está sujeta a las siguientes condiciones: estas deben poder cuestionar la competencia de la Unión para adoptar el acto impugnado y este último debe poder afectar a los derechos que atribuye al justiciable el Derecho de la Unión o crear a cargo del justiciable obligaciones en relación con dicho Derecho.

80. En mi opinión, si bien los particulares deben cumplir determinados requisitos para poder invocar las normas del Derecho internacional en el marco del control jurisdiccional de los actos de la Unión, los principios enunciados en dicha sentencia no pueden extrapolarse automáticamente al presente asunto. En efecto, esos principios se refieren al control jurisdiccional de los actos unilaterales de Derecho derivado puramente internos (reglamentos, directivas, etc.),<sup>50</sup> mientras que, como señala la Comisión,<sup>51</sup> el presente asunto plantea la cuestión diferente de la validez de un acuerdo internacional celebrado por la Unión a través del acto por el que se aprueba su celebración (Derecho derivado convencional).<sup>52</sup>

81. A este respecto, ha de recordarse que la condición de miembro de la Organización de Naciones Unidas (ONU) está reservada a los Estados.<sup>53</sup> Al no ser miembro de la ONU, la Unión no es parte en el Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, como así se prevé para los miembros de la ONU en el artículo 93 de la Carta de las Naciones Unidas. Además, el artículo 34 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia limita a los Estados la posibilidad de ser parte ante ella.

82. De ello se sigue que el control de la acción exterior de la Unión no es competencia de un tribunal internacional, ni siquiera de la Corte Internacional de Justicia. Por consiguiente, incluso en el supuesto de que su acción vulnerara normas imperativas del Derecho internacional, en el sentido del artículo 53 del Convenio de Viena sobre el Derecho de los Tratados, o las obligaciones del Derecho internacional consuetudinario llamadas *erga omnes*,<sup>54</sup> ningún tribunal internacional sería competente para pronunciarse acerca de tal vulneración.

83. Sin embargo, algunos acuerdos internacionales permiten a la Unión «someterse a las resoluciones de un órgano jurisdiccional creado o designado en virtud de tales acuerdos, por lo que a la interpretación y a la aplicación de sus disposiciones se refiere», facultad que le reconoce la jurisprudencia del Tribunal de Justicia.<sup>55</sup>

50 Véanse los apartados 48, 74, 84 y 102 de la sentencia de 21 de diciembre de 2011, *Air Transport Association of America y otros* (C-366/10, EU:C:2011:864), en la que el Tribunal de Justicia habla de «legalidad», «invalidez» o «validez de un acto de la Unión, como la Directiva 2008/101». El subrayado es mío.

51 Véanse los apartados 23 y 24 de sus respuestas a las preguntas escritas planteadas por el Tribunal de Justicia.

52 Véase, en este sentido, la distinción entre el control de validez de los acuerdos internacionales celebrados por la Unión (lo cual incluye la validez a la luz del Derecho internacional a que se remite en el artículo 3 TUE, apartado 5) y el control de validez de los actos internos de la Unión a la luz del Derecho internacional realizada en *Lenaerts, K., Maselis, I., y Gutman, K., EU Procedural Law*, Oxford University Press, Oxford, 2014, apartados 10.05 y 10.08.

53 Véanse los artículos 3 a 6 de la Carta de las Naciones Unidas.

54 Con respecto al concepto de obligaciones *erga omnes*, véase la opinión consultiva de 9 de julio de 2004 sobre las consecuencias jurídicas de la construcción de un muro en el territorio palestino ocupado (*CIJ Recueil*, 2004, p. 136, apartado 155). Ese concepto también ha sido reconocido por el Tribunal de Justicia en el apartado 88 de la sentencia de 21 de diciembre de 2016, Consejo/Frente Polisario (C-104/16 P, EU:C:2016:973).

55 Dictamen 2/15 (Acuerdo de Libre Comercio con Singapur), de 16 de mayo de 2017 (EU:C:2017:376), apartado 298 y jurisprudencia citada.

84. No ocurre así con el Acuerdo de pesca, para el que el artículo 13, titulado «Resolución de litigios», establece que «las Partes contratantes se consultarán en caso de litigio sobre la interpretación o aplicación del presente Acuerdo». Dado que no se ha establecido un órgano jurisdiccional, independiente e imparcial, competente para resolver las discrepancias que puedan surgir en el marco del Acuerdo de pesca, su solución dependerá de la buena voluntad de las partes, de manera que cada una de ellas puede bloquearla con facilidad.<sup>56</sup>

85. Por lo tanto, si el Tribunal de Justicia es, por defecto, el único órgano jurisdiccional competente para controlar la acción exterior de la Unión y comprobar que tal acción contribuye «al *estricto respeto* [...] del Derecho internacional [y al] respeto de los principios de la Carta de las Naciones Unidas»,<sup>57</sup> no es en absoluto de extrañar que haya considerado que «el ejercicio de las competencias conferidas a las Instituciones de [la Unión] en el ámbito internacional no puede sustraerse al control jurisdiccional de la legalidad».<sup>58</sup>

86. En este contexto, si bien los particulares deben cumplir ciertos requisitos para poder invocar el Derecho internacional con el fin de poner en tela de juicio la compatibilidad de un acuerdo internacional celebrado por la Unión con el artículo 3 TUE, apartado 5, tales requisitos no deben ser tales que imposibiliten, en la práctica, un control jurisdiccional efectivo de la acción exterior de la Unión.

87. Pues bien, eso es lo que ocurriría, en mi opinión, si los principios enunciados en el supuesto a que se refiere la sentencia de 21 de diciembre de 2011, *Air Transport Association of America y otros* (C-366/10, EU:C:2011:864), se extrapolaran tal cual al control de validez de los actos impugnados.

88. En efecto, algunas de las normas de Derecho internacional invocadas en el presente asunto son, al mismo tiempo, normas de Derecho consuetudinario y normas de Derecho convencional, al haber sido codificadas en varios tratados y convenios internacionales, y otras, como el derecho a la libre determinación, forman parte del Derecho internacional general<sup>59</sup> y, por ello, no están comprendidas exclusivamente en el Derecho internacional convencional o consuetudinario, cuya invocabilidad fue tratada por el Tribunal de Justicia en su sentencia de 21 de diciembre de 2011, *Air Transport Association of America y otros* (C-366/10, EU:C:2011:864).

89. Además, si, con el fin de no excluir de oficio la posibilidad de invocar normas de Derecho internacional consuetudinario, el Tribunal de Justicia ha establecido para poder invocarlas requisitos distintos de los del Derecho internacional convencional, sería contrario a ese mismo objetivo que, como proponen el Ministro de Medio Ambiente, Alimentación y Asuntos Rurales, los Gobiernos español, francés y portugués, así como el Consejo y la Comisión, se supeditara la posibilidad de invocar normas del Derecho internacional general a los requisitos de invocabilidad de las normas del Derecho internacional consuetudinario en el supuesto en que cumplan los requisitos de invocabilidad enunciados para las normas de Derecho internacional convencional.

56 Véase, en este sentido, el auto de 30 de abril de 1999, *Pescados Congelados Jogamar/Comisión* (T-311/97, EU:T:1999:89), apartado 12: «Mediante escrito de 29 de julio de 1997, así como durante una reunión mantenida el mismo día entre el Sr. Gallimore, encargado de negocios de la Delegación de la Comisión en Rabat y el Sr. Rhanmi, Secretario General del Ministerio de Pesca marroquí, las autoridades [de la Unión] convocaron una sesión extraordinaria de la Comisión mixta prevista en el artículo 10 del Acuerdo [de pesca UE-Marruecos de 1996]. Dicha invitación se repitió en varias ocasiones. *Sin embargo, las autoridades marroquíes la rechazaron en todos los casos, por considerar que no existía una infracción del Acuerdo*». El subrayado es mío.

57 Artículo 3 TUE, apartado 5. El subrayado es mío. Véanse, también, los artículos 21 TUE, apartados 1, párrafo primero, y 2, letras b) y c), 23 TUE y 205 TFUE. El Tribunal de Justicia ha considerado que, lejos de ser programáticas, tales disposiciones imponen, en particular, el respeto de los derechos humanos y del Derecho internacional «a cualquier acción de la Unión, incluso en el ámbito de la PESC» (véase la sentencia de 14 de junio de 2016, *Parlamento/Consejo*, C-263/14, EU:C:2016:435, apartado 47).

58 Sentencia de 9 de agosto de 1994, *Francia/Comisión* (C-327/91, EU:C:1994:305), apartado 16.

59 Véase Conformidad con el Derecho internacional de la declaración unilateral de independencia relativa a Kosovo, opinión consultiva (*CJF Recueil*, 2010, p. 403), apartado 79.

90. Semejante solución llevaría a excluir de oficio la posibilidad de que los particulares invoquen normas del Derecho internacional sin embargo esenciales, como es el caso de las normas imperativas del Derecho internacional general o de las obligaciones del Derecho internacional llamadas *erga omnes*, y ello por los siguientes motivos.

91. En primer lugar, según el primero de los requisitos, para poder invocar normas de Derecho internacional consuetudinario, establecido por el Tribunal de Justicia en el supuesto en que el acto impugnado sea un acto de Derecho derivado unilateral puramente interno, las normas invocadas deben poder cuestionar la competencia de la Unión para adoptar dicho acto. Deseo recordar que, en el asunto que dio lugar a la sentencia de 21 de diciembre de 2011, *Air Transport Association of America y otros* (C-366/10, EU:C:2011:864), así como en los asuntos que dieron lugar a las sentencias citadas en el apartado 107 de dicha sentencia, se cuestionaba la competencia de la Unión para adoptar el acto controvertido, respecto del cual se alegaba que producía efectos extraterritoriales.

92. En el presente asunto, no se ha cuestionado la competencia<sup>60</sup> de la Unión para celebrar el Acuerdo de pesca y el Protocolo de 2013 o para adoptar el Reglamento n.º 764/2006, la Decisión 2013/785 y el Reglamento n.º 1270/2013. Al contrario, WSC pone en tela de juicio la compatibilidad del Acuerdo de pesca y del Protocolo de 2013 con el Derecho primario de la Unión, así como la legalidad interna del Reglamento n.º 764/2006, de la Decisión 2013/785 y del Reglamento n.º 1270/2013. Sería absurdo limitar el control de los actos impugnados únicamente a la cuestión de la competencia de la Unión y excluir de oficio su control material a la luz de las normas más fundamentales del Derecho internacional invocadas en el presente asunto.

93. A continuación, la aplicación del segundo requisito de invocabilidad de las normas de Derecho internacional consuetudinario en el marco de un asunto como el presente resulta aún más problemática. Según ese requisito, el acto impugnado debe poder afectar a derechos que el justiciable obtiene del Derecho de la Unión o imponerle obligaciones en virtud de dicho Derecho.<sup>61</sup>

94. En el presente asunto, los actos impugnados solo confieren derechos y obligaciones a la Unión y al Reino de Marruecos. En efecto, no veo en dichos actos ninguna disposición que cree derechos u obligaciones a particulares, salvo los que puede potencialmente conferir (cosa que dudo) a los armadores de la Unión cuyos buques tienen concedida una licencia de pesca en el marco del Acuerdo de pesca. Por lo tanto, incluso suponiendo que una categoría de particulares pueda poner en marcha el control jurisdiccional de los actos impugnados en función de dicho requisito, se compondría exclusivamente de aquellos que se benefician del Acuerdo de pesca y, por ello, no tienen ningún interés en impugnarlo judicialmente.

95. Por último, ¿por qué limitar el control jurisdiccional «a determinar si las instituciones de la Unión, al adoptar el acto controvertido, incurrieron en errores manifiestos de apreciación en lo que respecta a las condiciones de aplicación de dichos principios»,<sup>62</sup> cuando dichos principios revisten «el mismo grado de precisión que la disposición de un acuerdo internacional»<sup>63</sup> debido a su codificación?

96. Como conclusión sobre esta cuestión, estimo que, en el marco del control jurisdiccional de los acuerdos internacionales celebrados por la Unión, así como de los actos de la Unión por los que se aprueban o ejecutan tales acuerdos, aunque, ciertamente, la invocabilidad de las normas de Derecho internacional debe estar sujeta a ciertos requisitos, ello debe ocurrir con independencia de si

60 Para una lectura muy flexible de dicho requisito, aunque no coincida exactamente con el tenor del apartado 107 de dicha sentencia, véase Lenaerts, K., «Direct applicability and direct effect of international law in the EU legal order», publicado en Govaere, I., Lannon, E., van Elsuwege, P., y Adam, S. (eds.), *The European Union in the World: Essays in Honour of Marc Maresceau*, Brill, Leiden, 2013, pp. 45 a 64, especialmente p. 61.

61 Este criterio se asemeja mucho al de la legitimación activa y el interés en el ejercicio de la acción, que entiendo que, en el marco de una remisión prejudicial, solo debería apreciarse en relación con el Derecho nacional.

62 Sentencia de 21 de diciembre de 2011, *Air Transport Association of America y otros* (C-366/10, EU:C:2011:864), apartado 110.

63 Sentencia de 21 de diciembre de 2011, *Air Transport Association of America y otros* (C-366/10, EU:C:2011:864), apartado 110.

pertenecen formalmente a una o a varias fuentes del Derecho internacional según la clasificación que se hace en el artículo 38, apartado 1, del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia. Estos requisitos son los que se recogen en los apartados 53 a 55 de la sentencia de 21 de diciembre de 2011, *Air Transport Association of America y otros* (C-366/10, EU:C:2011:864), según los cuales la Unión ha de estar vinculada por la norma invocada, cuyo contenido ha de ser incondicional y suficientemente preciso y, por último, cuya naturaleza y sistemática no han de impedir el control jurisdiccional del acto impugnado.

97. Estos son los principios que me servirán de referencia al examinar la posibilidad de invocar normas del Derecho internacional invocadas por WSC y pertinentes en el presente asunto.

***b) Sobre la invocabilidad de las normas de Derecho internacional aplicables a la celebración de acuerdos internacionales relativos a la explotación de recursos naturales del Sáhara Occidental***

98. Mediante los actos impugnados, la Unión celebró con el Reino de Marruecos y aplicó un acuerdo internacional que establece la explotación por parte de la Unión de los recursos pesqueros del Sáhara Occidental. En este contexto, examinaré la invocabilidad de las normas del Derecho internacional que podrían poner en tela de juicio tanto la celebración con el Reino de Marruecos de un acuerdo internacional aplicable al Sáhara Occidental y a las aguas adyacentes como la explotación de los recursos naturales de dicho territorio. Al hacerlo así, tengo en cuenta el hecho de que el Reino de Marruecos se considera soberano del Sáhara Occidental, el hecho de que, desde el punto de vista de las instituciones de la Unión, el Reino de Marruecos es la potencia administradora *de facto* del Sáhara Occidental y el hecho de que, para el órgano jurisdiccional remitente y WSC, el Reino de Marruecos es la potencia ocupante del Sáhara Occidental.

*1) Derecho a la libre determinación*

*i) El derecho a la libre determinación forma parte de los derechos humanos*

99. De entrada, considero que el derecho a la libre determinación no está sujeto a los requisitos de invocabilidad de las normas de Derecho internacional, al formar parte de los derechos humanos.

100. Como consideró el Tribunal de Justicia en los apartados 284 y 285 de la sentencia de 3 de septiembre de 2008, *Kadi y Al Barakaat Internacional Foundation/Consejo y Comisión* (C-402/05 P y C-415/05 P, EU:C:2008:461), el respeto de los derechos humanos constituye un requisito de legalidad de los actos de la Unión y no pueden admitirse en el ordenamiento jurídico de la Unión medidas incompatibles con el respeto de los derechos humanos. Así, las obligaciones impuestas por un acuerdo internacional no pueden tener por efecto menoscabar los principios constitucionales de los Tratados UE y FUE, tales como el artículo 3 TUE, apartado 5, y el artículo 21 TUE, según los cuales la acción exterior de la Unión debe respetar los derechos humanos. Por lo tanto, incumbe al Tribunal de Justicia garantizar este respeto en el marco del sistema completo de vías de recurso establecido por los Tratados UE y FUE.

101. Según reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia, «los derechos fundamentales forman parte de los principios generales del derecho cuyo respeto garantiza el Tribunal de Justicia. A este respecto, el Tribunal de Justicia se inspira en las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros, así como *en las indicaciones proporcionadas por los instrumentos internacionales relativos a la protección de los derechos humanos en los que los Estados miembros han cooperado o a los que se han*

*adherido*».<sup>64</sup>

102. Todos los Estados miembros (y el Reino de Marruecos) son parte en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC)<sup>65</sup> y en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP),<sup>66</sup> firmados en Nueva York el 16 de diciembre de 1966, cuyo común artículo 1 dispone lo siguiente:

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

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

3. Los Estados Partes en el presente Pacto, incluso los que tienen la responsabilidad de administrar territorios no autónomos y territorios en fideicomiso, promoverán el ejercicio del derecho de *libre* determinación, y respetarán este derecho de conformidad con las disposiciones de la Carta de las Naciones Unidas.»<sup>67</sup>

103. Además, el título VIII del Acta Final de Helsinki de 1975, titulado «Igualdad de derechos y libre determinación de los pueblos», al que se refiere el artículo 21 TUE, apartado 2, letra c), y en la que todos los Estados miembros son parte, consagra el derecho a la libre determinación en términos prácticamente idénticos a los del artículo 1 común al PIDESC y al PIDCP. Dicho título dispone lo siguiente:

«Los Estados participantes respetarán la igualdad de derechos de los pueblos, y su derecho a la libre determinación, obrando en todo momento de conformidad con los propósitos y principios de la Carta de las Naciones Unidas y con las normas pertinentes del [Derecho] internacional, incluyendo las que se refieren a la integridad territorial de los Estados.

En virtud del principio de la igualdad de derechos y libre determinación de los pueblos, todos los pueblos tienen siempre el derecho, con plena libertad, a determinar cuándo y cómo lo deseen, su condición política interna y externa, sin injerencia exterior, y a proseguir, como estimen oportuno, su desarrollo político, económico, social y cultural.

Los Estados participantes reafirman la importancia universal del respeto y del ejercicio efectivo de la igualdad de derechos y la libre determinación de los pueblos para el desarrollo de relaciones amistosas, tanto entre ellos como entre todos los Estados; asimismo recuerdan la importancia de eliminar cualquier forma de violación de este principio.»

64 Sentencia de 3 de septiembre de 2008, Kadi y Al Barakaat International Foundation/Consejo y Comisión (C-402/05 P y C-415/05 P, EU:C:2008:461), apartado 283 y jurisprudencia citada. El subrayado es mío. El hecho de que, en el año 2009, la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea se haya convertido en obligatoria no excluye la pertinencia de la referencia a instrumentos internacionales que vinculan a todos los Estados miembros.

65 *Recopilación de los Tratados de las Naciones Unidas*, vol. 993, p. 44.

66 *Recopilación de los Tratados de las Naciones Unidas*, vol. 999, p. 241.

67 El subrayado es mío.

104. Por lo tanto, el derecho a la libre determinación es un derecho humano que ha sido reconocido como tal por varias instancias e instrumentos internacionales, y también por la doctrina.<sup>68</sup> Según la Corte Internacional de Justicia, gozan de dicho derecho los pueblos de los territorios que, a efectos del artículo 73 de la Carta de las Naciones Unidas, no son autónomos, al igual que los que están sujetos a «subyugación»,<sup>69</sup> dominación o explotación extranjeras.<sup>70</sup>

*ii) El derecho a la libre determinación como principio del Derecho internacional general y del Derecho internacional convencional y como obligación erga omnes*

105. De todas formas, como norma del Derecho internacional general<sup>71</sup> y obligación *erga omnes*<sup>72</sup> codificada en varios instrumentos internacionales convencionales,<sup>73</sup> el derecho a la libre determinación cumple los criterios de invocabilidad enunciados en el punto 96 de las presentes conclusiones, concretamente, que vincula a la Unión, que su contenido es incondicional y suficientemente preciso y que su naturaleza y sistemática no impiden el control jurisdiccional de los actos impugnados.

– *La Unión está vinculada por el derecho a la libre determinación*

106. Como declaró el Tribunal de Justicia en su sentencia de 21 de diciembre de 2016, Consejo/Frente Polisario (C-104/16 P, EU:C:2016:973), la Unión está vinculada por el derecho a la libre determinación, que es un derecho invocable *erga omnes* y uno de los principios esenciales del Derecho internacional.<sup>74</sup> A este respecto, «forma parte de las normas del Derecho internacional aplicables a las relaciones entre la Unión y el Reino de Marruecos».<sup>75</sup>

68 Véanse el apartado 1 de la Declaración sobre la concesión de la independencia a los países y pueblos coloniales aprobada por la Resolución de la Asamblea General de la ONU 1514 (XV), de 20 de diciembre de 1960; la Opinión n.º 2 de la Comisión de Arbitraje de la Conferencia Europea para la paz en Yugoslavia [formada por los Sres. Robert Badinter, Presidente del Conseil constitutionnel (Consejo Constitucional, Francia), Roman Herzog, Presidente del Bundesverfassungsgericht (Tribunal Constitucional Federal, Alemania), Aldo Corasaniti, Presidente de la Corte costituzionale (Tribunal Constitucional, Italia), Francisco Tomás y Valiente, Presidente del Tribunal Constitucional español, y por la Sra. Irène Pétry, Presidenta de la Cour d'arbitrage (Tribunal Arbitral, Bélgica)], 1993, *International Law Reports*, vol. 92, pp. 168 a 169, puntos 2 y 3; Gros-Espiell, H., *Le droit à l'autodétermination: Application des résolutions de l'ONU*, 1980, E/CN.4/Sub.2/405/Rev.1., apartado 57; Doehring, K., «Self-Determination», publicado en Simma, B. (ed.), *The Charter of the United Nations: A Commentary*, 2.ª ed., Oxford University Press, Oxford, 2002, vol. 1, pp. 48 a 53; Dobelle, J.-F., «Article 1, paragraphe 2», publicado en Cot, J.-P., Pellet, A., y Forteau, M., *La Charte des Nations Unies: commentaire article par article*, 3.ª ed., Economica, París, 2005, pp. 337 a 356, especialmente pp. 340 a 341; Dinstein, Y., *The International Law of Belligerent Occupation*, Cambridge University Press, Cambridge, 2009, p. 51; Saxer, U., *Die internationale Steuerung der Selbstbestimmung und der Staatsentstehung*, Springer, Heidelberg, 2010, pp. 238 a 249; Oeter, S., «Self-Determination», publicado en Simma, B., Khan, D.-E., Nolte, G., y Paulus, A. (eds.), *The Charter of the United Nations: A Commentary*, 3.ª ed., Oxford University Press, Oxford, 2012, vol. I, pp. 313 a 333, especialmente p. 322; y Crawford, J., «Third Party Obligations with respect to Israeli Settlements in the Occupied Palestinian Territories», dictamen jurídico de 24 de enero de 2012, apartado 26, disponible en el sitio de Internet <https://www.tuc.org.uk/sites/default/files/tucfiles/LegalOpinionIsraeliSettlements.pdf>.

69 Probablemente, traducción del término inglés «subjugation».

70 Véase Conformidad con el Derecho internacional de la declaración unilateral de independencia relativa a Kosovo, opinión consultiva (CIJ *Recueil*, 2010, p. 403, apartado 79 y jurisprudencia citada).

71 Véase Conformidad con el Derecho internacional de la declaración unilateral de independencia relativa a Kosovo, opinión consultiva (CIJ *Recueil*, 2010, p. 403, apartado 79).

72 Véanse Timor Oriental (Portugal c. Australia), sentencia (CIJ *Recueil*, 1995, p. 90, apartado 29), y Consecuencias jurídicas de la construcción de un muro en el territorio palestino ocupado, opinión consultiva (CIJ *Recueil*, 2004, p. 136, apartados 88 y 156).

73 Véanse, por ejemplo, el artículo 1, apartado 2, de la Carta de las Naciones Unidas y el artículo 1 común al PIDESC y al PIDCP.

74 Apartado 88 de dicha sentencia.

75 Apartado 89 de dicha sentencia.

107. En efecto, el derecho a la libre determinación está consagrado en el artículo 1, apartado 2, de la Carta de las Naciones Unidas.<sup>76</sup> Pues bien, los artículos 3 TUE, apartado 5, 21 TUE, apartados 1 y 2, letras b) y c), 23 TUE y 205 TFUE obligan a la Unión a respetar los principios de la Carta de las Naciones Unidas. La Declaración n.º 13, relativa a la política exterior y de seguridad común, aneja al Acta final de la conferencia intergubernamental que ha adoptado el Tratado de Lisboa, firmado el 13 de diciembre de 2007, enuncia que «la Unión Europea y sus Estados miembros seguirán *vinculados* por las disposiciones de la Carta de las Naciones Unidas».<sup>77</sup>

108. Asimismo, el derecho a la libre determinación figura entre los principios del Acta Final de Helsinki, a que se refiere el artículo 21 TUE, apartado 2, letra c).<sup>78</sup>

109. Por último, como se desprende del artículo 1 del Protocolo de 2013, su aplicación está sujeta al respeto de los principios democráticos y de los derechos humanos, lo cual incluye el respeto del derecho de los pueblos a la libre determinación.

– *El derecho a la libre determinación es una norma de Derecho internacional incondicional y suficientemente precisa en cuanto a su contenido*

110. Como consideró el Tribunal de Justicia en el apartado 55 de la sentencia de 21 de diciembre de 2011, *Air Transport Association of America y otros (C-366/10, EU:C:2011:864)*, «tal requisito se cumple cuando la disposición invocada contiene una obligación clara y precisa que, en su ejecución o en sus efectos, no se subordina a la adopción de acto ulterior alguno».

111. Como demuestran los apartados 90, 92 y 93 de la sentencia de 21 de diciembre de 2016, *Consejo/Frente Polisario (C-104/16 P, EU:C:2016:973)*, en los que el Tribunal de Justicia aplicó ese derecho al Sáhara Occidental y a su pueblo sin expresar ninguna duda acerca de su contenido o de su alcance, el derecho a la libre determinación cumple ese requisito.

112. El hecho de que la Corte Internacional de Justicia haya declarado que la construcción por Israel de un muro en territorio de Cisjordania constituye una vulneración del derecho a la libre determinación del pueblo palestino por equivaler a una anexión *de facto*<sup>79</sup> prueba que se trata de un derecho cuyo contenido es lo suficientemente claro y preciso como para aplicarse.

113. En efecto, su contenido está suficientemente detallado en varios instrumentos.

114. A este respecto, la Corte Internacional de Justicia basó en el artículo 1, apartado 2, de la Carta de las Naciones Unidas la existencia de un «derecho a la independencia de los pueblos de los territorios no autónomos y de los pueblos sometidos a la subyugación, dominación y explotación extranjeras».<sup>80</sup>

76 «Los propósitos de las Naciones Unidas son: [...] fomentar entre las naciones relaciones de amistad basadas en el respeto al principio de la igualdad de derechos y al *de la libre determinación de los pueblos*, y tomar otras medidas adecuadas para fortalecer la paz universal; [...]». El subrayado es mío.

77 El subrayado es mío. La utilización del participio «vinculados» es significativa, dado que la Unión no es parte en la Carta de las Naciones Unidas.

78 Véase el título VIII, titulado «Igualdad de derechos y libre determinación de los pueblos».

79 Véase Consecuencias jurídicas de la construcción de un muro en el territorio palestino ocupado, opinión consultiva (*CJIJ Recueil*, 2004, p. 136), apartados 121 y 122.

80 Véase Conformidad con el Derecho internacional de la declaración unilateral de independencia relativa a Kosovo, opinión consultiva (*CJIJ Recueil*, 2010, p. 403, apartado 79 y jurisprudencia citada).

115. El contenido de este derecho está descrito en el artículo 1 común al PIDESC y al PIDCP<sup>81</sup> y las modalidades de su aplicación aparecen detalladas en varias resoluciones de la Asamblea General de la ONU, especialmente en las Resoluciones 1514 (XV), 1541 (XV) y 2625 (XXV), a las que se ha referido frecuentemente la Corte Internacional de Justicia.<sup>82</sup>

116. A este respecto, la Resolución 1514 (XV) declara lo siguiente:«1. La sujeción de pueblos a una subyugación, dominación y explotación extranjeras constituye una denegación de los derechos humanos fundamentales, es contraria a la Carta de las Naciones Unidas y compromete la causa de la paz y de la cooperación mundiales.

2. Todos los pueblos tienen el derecho de libre determinación; en virtud de este derecho, determinan libremente su condición política y persiguen libremente su desarrollo económico, social y cultural.

[...]

4. A fin de que los pueblos dependientes puedan ejercer pacífica y libremente su derecho a la independencia completa, deberá cesar toda acción armada o toda medida represiva de cualquier índole dirigida contra ellos, y deberá respetarse la integridad de su territorio nacional.

[...]»

117. La Resolución 1541 (XV) sienta los principios que deben guiar a las potencias administradoras en el ejercicio de las obligaciones que les impone el artículo 73 de la Carta de las Naciones Unidas. Debe señalarse que su principio VI establece que puede considerarse que se ha ejercido el derecho a la libre determinación cuando un territorio no autónomo pasa a ser un Estado independiente y soberano, cuando establece una libre asociación con un Estado independiente o cuando se integra en un Estado independiente.

118. En cuando a la integración en un Estado independiente, el principio IX, letra b), establece que «la integración debe ser el resultado de los deseos libremente expresados de los pueblos del territorio, plenamente enterados del cambio de su estatuto, con conocimiento de causa y por procedimientos democráticos, aplicados imparcialmente y fundados en el sufragio universal de los adultos. La [ONU] podrá [...], cuando lo [juzgue] necesario, vigilar esos procedimientos».

119. Por último, la Resolución 2625 (XXV) contiene «la Declaración sobre los principios de [Derecho] internacional referentes a las relaciones de amistad y a la cooperación entre los Estados de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas». En el título relativo al «principio de la igualdad de derechos y de la libre determinación de los pueblos», esta Resolución impone a todos los Estados «el deber de promover, mediante acción conjunta o individual, la aplicación del principio de la igualdad soberana de derechos y de la libre determinación de los pueblos, de conformidad con las disposiciones de la Carta [de las Naciones Unidas]».

120. También impone a los Estados «el deber de abstenerse de recurrir a cualquier medida de fuerza que prive a los pueblos antes aludidos en la formulación del presente principio de su derecho a la libre determinación y a la libertad y a la independencia».

81 Véanse los puntos 102 a 103 de las presentes conclusiones, así como Consecuencias jurídicas de la construcción de un muro en el territorio palestino ocupado, opinión consultiva (*CIJ Recueil*, 2004, p. 136, apartado 88).

82 Véanse Consecuencias jurídicas para los Estados de la continuación de la presencia de Sudáfrica en Namibia (suroeste africano) pese a la Resolución 276 (1970) del Consejo de Seguridad, opinión consultiva (*CIJ Recueil*, 1971, p. 16), apartado 52; Sáhara Occidental, opinión consultiva (*CIJ Recueil*, 1975, p. 12), apartados 55 a 58; y Consecuencias jurídicas de la construcción de un muro en el territorio palestino ocupado, opinión consultiva (*CIJ Recueil*, 2004, p. 136), apartado 88. Véanse también, en ese sentido, Oeter, S., «Self-Determination», publicado en Simma, B., Khan, D.-E., Nolte, G., y Paulus, A. (eds.), *The Charter of the United Nations: A Commentary*, 3.ª ed., Oxford University Press, Oxford, 2012, vol. I, pp. 313 a 333, especialmente pp. 320 y 321; y Dobbela, J.-F., «Article 1, paragraphe 2», publicado en Cot, J.-P., Pellet, A., y Forteau, M., *La Charte des Nations Unies: commentaire article par article*, 3.ª ed., Economica, París, 2005, pp. 337 a 356.

121. Más concretamente, por lo que respecta a los territorios no autónomos, como el Sáhara Occidental, esta resolución prevé para los mismos «una condición jurídica distinta y separada de la del territorio del Estado que lo administra, y esa condición jurídica distinta y separada conforme a la Carta [de las Naciones Unidas] existirá hasta que el pueblo [del] territorio no autónomo haya ejercido su derecho de libre determinación de conformidad con la Carta y, en particular, con sus propósitos y principios».<sup>83</sup>

122. Por último, en sus disposiciones generales, la Resolución 2625 (XXV) declara que «los principios de la Carta incorporados en la presente Declaración constituyen principios básicos de Derecho Internacional y, por consiguiente, insta a todos los Estados a que se guíen por estos principios en su comportamiento internacional y a que desarrollen sus relaciones mutuas sobre la base del estricto cumplimiento de esos principios».

123. De lo anterior resulta que el derecho a la libre determinación no está supeditado, ni en su aplicación, ni en sus efectos, a la adopción de ningún acto posterior.

124. En el presente asunto, tal como han declarado la Corte Internacional de Justicia y el Tribunal de Justicia, el pueblo del Sáhara Occidental goza del derecho a la libre determinación.<sup>84</sup>

– *La naturaleza y sistemática del derecho a la libre determinación no se oponen al control jurisdiccional de los actos impugnados*

125. En el apartado 89 de la sentencia de 21 de diciembre de 2016, Consejo/Frente Polisario (C-104/16 P, EU:C:2016:973), el Tribunal de Justicia consideró que el Tribunal General «debía tomar en consideración [el derecho a la libre determinación]» en el marco del recurso de anulación del Acuerdo de Asociación interpuesto por el Frente Polisario. De ello se infiere que la naturaleza y la sistemática de ese derecho no se oponen al control jurisdiccional de los actos de la Unión.

126. En efecto, el artículo 103 de la Carta de las Naciones Unidas dispone lo siguiente: «En caso de conflicto entre las obligaciones contraídas por los Miembros de las Naciones Unidas en virtud de la presente Carta y sus obligaciones contraídas en virtud de cualquier otro convenio internacional, prevalecerán las obligaciones impuestas por la presente Carta.»

127. Además, según la Corte Internacional de Justicia, «la libre determinación es un derecho invocable *erga omnes*».<sup>85</sup> Ello implica que «esas obligaciones son por su propia naturaleza materia “de interés para todos los Estados” y, “habida cuenta de la importancia de los derechos involucrados, puede entenderse que todos los Estados tienen un interés jurídico en su protección”».<sup>86</sup> En este sentido, la Corte Internacional de Justicia consideró que «todos los Estados tienen la obligación de no reconocer la situación ilegal resultante de [la violación de las obligaciones *erga omnes*]. Asimismo, tienen la obligación de no prestar ayuda ni asistencia para el mantenimiento de la situación creada por tal

83 Véase también, en ese sentido, la sentencia de 21 de diciembre de 2016, Consejo/Frente Polisario (C-104/16 P, EU:C:2016:973), apartados 90 a 92.

84 Véanse Sáhara Occidental, opinión consultiva (CIJ *Recueil*, 1975, p. 12), y sentencia de 21 de diciembre de 2016, Consejo/Frente Polisario (C-104/16 P, EU:C:2016:973).

85 Véanse Timor Oriental (Portugal c. Australia), sentencia (CIJ *Recueil*, 1995, p. 90), apartado 29), y Consecuencias jurídicas de la construcción de un muro en el territorio palestino ocupado, opinión consultiva (CIJ *Recueil*, 2004, p. 136), apartados 88 y 156.

86 Consecuencias jurídicas de la construcción de un muro en el territorio palestino ocupado, opinión consultiva (CIJ *Recueil*, 2004, p. 136), apartado 155. Véase también, en ese sentido, Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, segunda fase, sentencia (CIJ *Recueil*, 1970, p. 32), apartado 33.

[violación]. Incumbe también a todos los Estados, dentro del respeto por la Carta de las Naciones Unidas y el [Derecho] internacional, velar por que se ponga fin a cualquier impedimento, resultante de la [violación], para el ejercicio por el pueblo [afectado, en ese caso, el pueblo palestino] de su derecho a la libre determinación».<sup>87</sup>

128. Por último, el derecho a la libre determinación se menciona con frecuencia como una norma imperativa de Derecho internacional, cuya infracción puede suponer la nulidad de un tratado internacional con arreglo al artículo 53 del Convenio de Viena sobre el Derecho de los Tratados.<sup>88</sup> Debe subrayarse que, con ocasión del procedimiento de opinión consultiva ante la Corte Internacional de Justicia en el asunto del Sáhara Occidental, el Reino de España reconoció que el derecho a la libre determinación constituía en sí mismo una norma imperativa del Derecho internacional,<sup>89</sup> mientras que el Reino de Marruecos reconoció el carácter de norma imperativa del principio de descolonización, del que la libre determinación constituye una variante.<sup>90</sup>

129. De ello se deriva que, lejos de oponerse a un control jurisdiccional, la sistemática y la naturaleza del derecho a la libre determinación obligan al Tribunal de Justicia a comprobar si, con los actos impugnados, la Unión ha respetado tal derecho, no ha dado su reconocimiento a una situación ilegal resultante de una violación de dicho derecho y no ha prestado su ayuda ni asistencia para el mantenimiento de tal situación.<sup>91</sup>

## 2) Principio de soberanía permanente sobre los recursos naturales

130. El principio de soberanía permanente sobre los recursos naturales garantiza el derecho soberano de cada Estado y de cada pueblo a disponer libremente de las riquezas y recursos naturales de su territorio en interés del desarrollo nacional y del bienestar de su pueblo.<sup>92</sup> Es un principio del Derecho internacional consuetudinario<sup>93</sup> que, en cuanto tal, vincula a la Unión.

87 Consecuencias jurídicas de la construcción de un muro en el territorio palestino ocupado, opinión consultiva (*CIJ Recueil*, 2004, p. 136), apartado 159. En mi opinión, dicha obligación de no reconocer ya es por sí misma un principio de Derecho internacional que cumple los criterios de invocabilidad expuestos en el punto 96 de las presentes conclusiones.

88 Véanse la sentencia de 25 de junio de 1985, n.º 1981, de la Corte suprema di cassazione (Tribunal Supremo de Casación, Italia) en el asunto Yasser Arafat, *Rivista di Diritto Internazionale*, 1986, pp. 885 a 889; el auto de 26 de octubre de 2004 del Bundesverfassungsgericht (Tribunal Constitucional Federal, Alemania), 2 BvR 955/00, 1038/01, apartado 97; la opinión separada del Sr. Ammoun, Vicepresidente, Consecuencias jurídicas para los Estados de la continuación de la presencia de Sudáfrica en Namibia (sudeste africano) pese a la Resolución 276 (1970) del Consejo de Seguridad, opinión consultiva (*CIJ Recueil*, 1971, p. 16), pp. 77 y 78; Comisión de Derecho Internacional, «Proyecto de artículos sobre el derecho de los tratados y comentarios», *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional*, 1966, vol. II, p. 271 en la versión española [p. 270 en la versión francesa y p. 248 en la versión inglesa]; Comisión de Derecho Internacional, «Proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos y comentarios», *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional*, 2001, vol. II, segunda parte, p. 91 en las versiones española y francesa [p. 85 en la versión inglesa]; el apartado 3.2 de la exposición escrita del Reino de los Países Bajos, Conformidad con el Derecho internacional de la declaración unilateral de independencia relativa a Kosovo, opinión consultiva (*CIJ Recueil*, 2010, p. 403); Cassese, A., *Self-Determination of Peoples: A Legal Reappraisal*, Cambridge University Press, Cambridge, 2005, pp. 133 y 136; Raič, D., *Statehood and the Law of Self-Determination*, Kluwer Law International, Alphen aan den Rijn, 2012, pp. 218 y 219; y Oeter, S., «Self-Determination», publicado en Simma, B., Khan, D.-E., Nolte, G., y Paulus, A. (eds.), *The Charter of the United Nations: A Commentary*, 3.ª ed., Oxford University Press, Oxford, 2012, vol. I, pp. 313 a 333, especialmente p. 316.

89 Véase *CIJ Mémoires*, Sáhara Occidental, vol. I, p. 207, apartado 344.

90 Véase *CIJ Mémoires*, Sáhara Occidental, vol. V, p. 179. El Reino de Marruecos insistió en la integridad de su territorio para fundamentar su reivindicación del territorio del Sáhara Occidental, pero la Corte Internacional de Justicia desestimó su tesis, considerando que el pueblo del Sáhara Occidental gozaba de un pleno derecho a la libre determinación.

91 La jurisprudencia de la Corte Internacional de Justicia citada en el punto 127 de las presentes conclusiones también se refiere a la obligación de los Estados de velar por que se ponga fin a los obstáculos al ejercicio del derecho de un pueblo a la libre determinación. No es necesario que me refiera ahora a la misma.

92 Véase Resolución 1803 (XVII) de la Asamblea General de la ONU.

93 Véase Actividades armadas en el territorio del Congo (República Democrática del Congo c. Uganda), sentencia (*CIJ Recueil*, 2005, p. 168), apartado 244.

131. Como señaló el Secretario General Adjunto de Asuntos Jurídicos de la ONU, Asesor Jurídico, Hans Corell, en su Carta de 29 de enero de 2002, dirigida al Presidente del Consejo de Seguridad de la ONU, «el alcance y las consecuencias jurídicas exactos [del principio de soberanía permanente sobre los recursos naturales] están aún sujetos a debate».<sup>94</sup>

132. En efecto, su opinión jurídica prueba esta dificultad, al utilizar términos diferentes para definir en qué consiste una explotación de recursos naturales que redundaría en beneficio del pueblo del territorio no autónomo. En efecto, habla de una explotación que no se hace «sin tener en cuenta las necesidades, los intereses y el provecho de la población [del territorio no autónomo]»<sup>95</sup> o de una explotación «en beneficio de los pueblos de los [territorios no autónomos,] en su nombre o en consulta con sus representantes»<sup>96</sup> y concluye que no puede llevarse a cabo una explotación «sin atender a los intereses y deseos del pueblo del [territorio no autónomo]».<sup>97</sup>

133. Dicho esto, pese a las diferencias terminológicas, no cabe duda de que se requiere, como mínimo, que la explotación de recursos naturales se lleve a cabo en beneficio del pueblo del territorio no autónomo, lo cual basta para reconocer al criterio del principio de soberanía permanente sobre los recursos naturales un carácter suficientemente claro y preciso.

134. Asimismo, es idóneo como base de un control jurisdiccional de los actos impugnados. En efecto, inicialmente, el Parlamento bloqueó la adopción del Protocolo finalmente celebrado en 2013, por entender que no contemplaba suficientes garantías para asegurar que la explotación pesquera de los recursos naturales del Sáhara Occidental por buques de la Unión redundaría en beneficio del pueblo de dicho territorio. Además, el Consejo y la Comisión reconocen el criterio del beneficio para el pueblo del Sáhara Occidental como requisito para que los acuerdos celebrados entre la Unión y el Reino de Marruecos relativos a dicho territorio sean legales.

### *3) Normas de Derecho internacional humanitario aplicables a la celebración de acuerdos internacionales relativos a la explotación de los recursos naturales de los territorios ocupados*

135. Para el órgano jurisdiccional remitente y WSC, así como para la Administración Fiscal y Aduanera y el Ministro de Medio Ambiente, Alimentación y Asuntos Rurales, la presencia del Reino de Marruecos en el Sáhara Occidental es una ocupación.<sup>98</sup>

136. A este respecto, debo señalar que la cuestión de si el Reino de Marruecos es o no la potencia ocupante del Sáhara Occidental y de si celebró el Acuerdo de pesca y el Protocolo de 2013 en esa condición es una cuestión de interpretación del Derecho internacional a la que no resultan aplicables los requisitos exigidos por el Derecho de la Unión para que aquel pueda ser invocado.

137. Sin embargo, si el Reino de Marruecos es la potencia ocupante del Sáhara Occidental (cuestión sobre la que volveré más adelante),<sup>99</sup> las normas del Derecho internacional humanitario codificadas en el Reglamento anexo a la Convención de La Haya de 18 de octubre de 1907 relativa a las leyes y costumbres de la guerra terrestre (en lo sucesivo, «Reglamento de La Haya de 1907») y en el Convenio de Ginebra de 12 de agosto de 1949, relativo a la protección debida a las personas civiles en

<sup>94</sup> S/2002/161, apartado 14.

<sup>95</sup> S/2002/161, apartado 14.

<sup>96</sup> S/2002/161, apartado 24.

<sup>97</sup> S/2002/161, apartado 25.

<sup>98</sup> Véanse los apartados 27, 44.1 y 47.4 de la petición de decisión prejudicial, así como los apartados 40, 43, 48 y 49 de la sentencia de 19 de octubre de 2015 en el asunto Western Sahara Campaign UK, R (on the application of) v HM Revenue and Customs [2015] EWHC 2898 (Admin).

<sup>99</sup> Véanse los puntos 234 a 255 de las presentes conclusiones.

tiempo de guerra (en lo sucesivo, «IV Convenio de Ginebra»), que tratan de la celebración de acuerdos internacionales aplicables al territorio ocupado (artículo 43 del Reglamento de La Haya de 1907 y artículo 64, párrafo segundo, del IV Convenio de Ginebra) y de la explotación de los recursos naturales de dicho territorio (artículo 55 del Reglamento de La Haya de 1907), deben ser invocables.

138. En efecto, en tal caso, dichas disposiciones reúnen los criterios de invocabilidad del Derecho internacional enunciados en el punto 96 de las presentes conclusiones.

139. En primer lugar, las disposiciones del Reglamento de La Haya de 1907 y del IV Convenio de Ginebra constituyen principios que no se puede transgredir y oponibles *erga omnes* del Derecho internacional consuetudinario<sup>100</sup> y, como tales, vinculan a la Unión.

140. En segundo lugar, su contenido es suficientemente preciso e incondicional, dado que las obligaciones que impone a las potencias ocupantes no están supeditadas, ni en su ejecución ni en sus efectos, a ningún acto adoptado posteriormente.

141. En tercer y último lugar, su naturaleza y su sistemática, como normas que no se pueden transgredir, no se oponen a un control jurisdiccional de los actos impugnados, en particular del Reglamento n.º 764/2006, de la Decisión 2013/785 y del Reglamento n.º 1270/2013, en tanto en cuanto estos aprueban y ponen en marcha una explotación de los recursos naturales del Sáhara Occidental acordada entre la Unión y el Reino de Marruecos. Pues bien, la Unión está obligada a no reconocer la situación ilegal resultante de una infracción de dichas disposiciones y a no prestar ayuda ni asistencia para el mantenimiento de la situación creada por esta infracción.<sup>101</sup>

142. Después de haber determinado las normas de Derecho internacional invocables, examinaré ahora la compatibilidad de los actos impugnados con esas normas.

### ***3. Sobre la validez del Reglamento n.º 764/2006, de la Decisión 2013/785 y del Reglamento n.º 1270/2013 y sobre la compatibilidad del Acuerdo de pesca y del Protocolo de 2013 con las normas invocables del Derecho internacional a las que remite el artículo 3 TUE, apartado 5***

#### ***a) Sobre el respeto, por los actos impugnados, del derecho del pueblo del Sáhara Occidental a la libre determinación, así como de la obligación de no reconocer una situación ilegal resultante de una vulneración de dicho derecho y no prestar ayuda o asistencia para el mantenimiento de esta situación***

143. En su sentencia del 21 de diciembre de 2016, Consejo/Frente Polisario (C-104/16 P, EU:C:2016:973), el Tribunal de Justicia consideró que el Acuerdo de Asociación celebrado entre la Unión y el Reino de Marruecos, que, según su redacción, se aplica al «territorio del Reino de Marruecos», no es aplicable al territorio del Sáhara Occidental, dado que tal aplicación sería incompatible con el derecho del pueblo de dicho territorio a la libre determinación, así como con los artículos 29 (aplicación territorial de los tratados) y 34 (principio del efecto relativo de los tratados, según el cual los tratados no deben perjudicar ni beneficiar a terceros sin su consentimiento) del Convenio de Viena sobre el Derecho de los Tratados.<sup>102</sup>

<sup>100</sup> Véanse el puntos 238 de las presentes conclusiones.

<sup>101</sup> Véase punto 127 de las presentes conclusiones.

<sup>102</sup> Véanse los apartados 87, 92, 93, 97, 106 a 108, 114, 116, 123 y 125.

144. Según el Consejo y la Comisión, debe diferenciarse el presente asunto del que dio lugar a la sentencia de 21 de diciembre de 2016, Consejo/Frente Polisario (C-104/16 P, EU:C:2016:973), pues, contrariamente al Acuerdo de Asociación, el Acuerdo de pesca y el Protocolo de 2013 son aplicables al Sáhara Occidental. En efecto, según la lectura que de dicha sentencia hacen el Consejo y la Comisión, el problema del Acuerdo de Asociación era que se aplicaba al Sáhara Occidental sin ser jurídicamente aplicable allí, debido a que tal aplicación es, en su opinión, incompatible con el derecho del pueblo de dicho territorio a la libre determinación, así como con los artículos 29 (aplicación territorial de los tratados) y 34 (principio del efecto relativo de los tratados, según el cual los tratados no deben perjudicar ni beneficiar a terceros sin su consentimiento) del Convenio de Viena sobre el Derecho de los Tratados. Con arreglo a este argumento, la solución contemplada por el Consejo y la Comisión para que la aplicación del Acuerdo de Asociación al Sáhara Occidental se ajuste a la sentencia de 21 de diciembre de 2016, Consejo/Frente Polisario (C-104/16 P, EU:C:2016:973), sería extender su ámbito de aplicación de forma convenida, a través de un canje de notas entre la Unión y el Reino de Marruecos, de manera que abarque expresamente el Sáhara Occidental.

145. Esta argumentación no me convence. Si la aplicación al Sáhara Occidental de un acuerdo internacional celebrado con el Reino de Marruecos cuyo ámbito de aplicación territorial no incluye expresamente dicho territorio fuera incompatible con el derecho del pueblo de dicho territorio a la libre determinación, también lo sería, con mayor motivo, un acuerdo internacional que, como ocurre con el Acuerdo de pesca y el Protocolo de 2013, es aplicable al territorio del Sáhara Occidental y a las aguas adyacentes<sup>103</sup> y autoriza una explotación por la Unión<sup>104</sup> de los recursos pesqueros del Sáhara Occidental.

146. Este razonamiento me parece, con más motivo, suficiente para apreciar la existencia de una vulneración del derecho del pueblo del Sáhara Occidental a la libre determinación. Con el ánimo de ser exhaustivo, quisiera añadir que los actos impugnados no respetan el derecho del pueblo del Sáhara Occidental a la libre determinación al no encajar ni con una *libre* búsqueda de su desarrollo económico ni con una *libre* disposición de sus riquezas y recursos naturales<sup>105</sup> y que, en cualquier caso, aunque no vulneraran por sí mismos el derecho a la libre determinación, tampoco cumplirían la obligación de la Unión de no reconocer una situación ilegal resultante de la vulneración del derecho del pueblo del Sáhara Occidental a la libre determinación y de no prestar ayuda o asistencia para el mantenimiento de esta situación.<sup>106</sup>

*1) Sobre la existencia de una voluntad libre del pueblo del Sáhara Occidental de perseguir, a través de los actos impugnados, su desarrollo económico y de disponer de sus riquezas y recursos naturales*

147. Considero que no existe tal voluntad, como demuestran los siguientes hechos,<sup>107</sup> cuyo contenido fundamental ha sido alegado por WSC ante el órgano jurisdiccional remitente y recordado por este último.<sup>108</sup>

103 Véanse los puntos 60 a 74 de las presentes conclusiones.

104 Véase, en este sentido, la sentencia de 9 de octubre de 2014, Ahlström y otros (C-565/13, EU:C:2014:2273), apartado 33.

105 Véanse el artículo 1 común al PIDESC y al PIDCP, el apartado 2 de la Resolución 1514 (XV) de la Asamblea General de la ONU y el título VIII del Acta Final de Helsinki de 1975.

106 Véase Consecuencias jurídicas de la construcción de un muro en el territorio palestino ocupado, opinión consultiva (CIJ Recueil, 2004, p. 136), apartado 159.

107 Para una exposición completa de los hechos, véanse el «Informe del comité especial encargado de examinar la situación con respecto a la aplicación de la declaración sobre la concesión de la independencia a los países y pueblos coloniales» (A/31/23/Rev.1), *Documentos Oficiales de la Asamblea General*, 1977, vol. II, pp. 203 a 225, y el «Informe del comité especial encargado de examinar la situación con respecto a la aplicación de la declaración sobre la concesión de la independencia a los países y pueblos coloniales» (A/31/23/Rev.1), *Documentos Oficiales de la Asamblea General*, 1980, vol. II, pp. 105 a 117.

108 Véanse los apartados 12 a 18 de la sentencia de 19 de octubre de 2015 en el asunto Western Sahara Campaign UK, R (on the application of) v HM Revenue and Customs [2015] EWHC 2898 (Admin).

148. El 20 de diciembre de 1966, la Asamblea General de la ONU adoptó la Resolución 2229 (XXI), sobre la cuestión de Ifni y el Sáhara Español, reafirmando el «derecho inalienable [del] pueblo [...] del Sáhara Español a la libre determinación», y solicitó al Reino de España, en su calidad de potencia administradora, que determinara lo antes posible «los procedimientos para la celebración de un referéndum bajo los auspicios de la [ONU] con miras a permitir a la población autóctona del Territorio que ejerza sin trabas su derecho a la libre determinación».

149. El 20 de agosto de 1974, el Reino de España informó a la ONU de que se proponía organizar, bajo los auspicios de esta, un referéndum en el Sáhara Occidental.<sup>109</sup>

150. En mayo de 1975, a pesar de las dificultades con que se encontró, la Misión Visitadora de la ONU en el Sáhara Occidental «pudo llegar a la conclusión de que la mayoría de la población del Sáhara Español estaba claramente a favor de la independencia».<sup>110</sup>

151. El 16 de octubre de 1975, la Corte Internacional de Justicia dictó, a solicitud de la Asamblea General de la ONU en el marco de sus trabajos relativos a la descolonización del Sáhara Occidental, una opinión consultiva según la cual, por una parte, el Sáhara Occidental no era un territorio sin dueño (*terra nullius*) en el momento de la colonización por el Reino de España y según la cual, por otra parte, aunque algunos elementos mostraban 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, no demostraban la existencia de ningún vínculo de soberanía territorial entre el territorio del Sáhara Occidental y el Reino de Marruecos.<sup>111</sup> Por lo tanto, la Corte no comprobó que existieran vínculos jurídicos capaces de modificar la aplicación de la Resolución 1514 (XV) de la Asamblea General de la ONU sobre la descolonización del Sáhara Occidental y, en particular, la aplicación del principio de libre determinación mediante la expresión libre y auténtica de la voluntad de las poblaciones del territorio.<sup>112</sup>

152. En un discurso pronunciado el mismo día de la publicación de la opinión consultiva antes mencionada, «el rey de Marruecos, considerando que “todo el mundo ha[bía] reconocido que el Sáhara [Occidental] pertenec[ía]” al Reino de Marruecos y que le “incumb[ía] recuperar pacíficamente este territorio”, llamó a tal fin a la organización de una marcha en la que participaron 350 000 personas», la llamada «Marcha Verde».<sup>113</sup>

153. A petición del Reino de España, el Consejo de Seguridad de la ONU solicitó al Secretario General de la ONU, K. Waldheim, que redactara un informe sobre los resultados de las consultas con las partes interesadas, entre ellas, especialmente el Reino de Marruecos.<sup>114</sup>

109 La idea de un referéndum no tuvo una acogida entusiasta por parte del Reino de Marruecos. Durante una conversación privada con el Sr. Kissinger, Secretario de Estado de Estados Unidos, el Rey de Marruecos, Hasán II, le manifestó lo siguiente: «He dicho [al Ministro de Asuntos Exteriores de España] que estoy de acuerdo con la permanencia de España, pero no con que el Sáhara Occidental se independice. Prefiero la presencia de España a la libre determinación para 30 000 personas». El Sr. Kissinger contestó: «[El Presidente de Argelia] me preguntó ayer mi opinión al respecto y le dije: ¿libre determinación para 30-40 000 personas que ni siquiera saben dónde viven?» Véase el memorándum de la conversación (Rabat, 15 de octubre de 1974, 13:15 horas), publicado en Burton, M.F., *Foreign Relations of the United States, 1969-1976*, United States Government Printing Office, Washington, 2014, vol. E-9, parte 1 (Documentos sobre el norte de África, 1973-1976), pp. 258 a 261, especialmente p. 258.

110 Véase el informe de 10 de octubre de 1975 de la Misión Visitadora de Naciones Unidas al Sáhara Español, publicado en el «Informe del comité especial encargado de examinar la situación con respecto a la aplicación de la declaración sobre la concesión de la independencia a los países y pueblos coloniales» (A/10023/Rev.1), *Documentos Oficiales de la Asamblea General*, 1977, vol. III, pp. 12 a 133, apartado 229.

111 Véase Sáhara Occidental, opinión consultiva (*CIJ Recueil*, 1975, p. 12), apartado 162.

112 Véase Sáhara Occidental, opinión consultiva (*CIJ Recueil*, 1975, p. 12), apartado 162.

113 Véase el apartado 30 de la sentencia de 21 de diciembre de 2016, Consejo/Frente Polisario (C-104/16 P, EU:C:2016:973).

114 Véase la Resolución 379 (1975), de 2 de noviembre de 1975, del Consejo de Seguridad de la ONU.

154. La tesis de este último, descrita en dicho informe, era que no era necesario un referéndum porque la Corte Internacional de Justicia había reconocido los vínculos históricos de fidelidad que habían existido entre el Sultán de Marruecos y las tribus que tradicionalmente vivían en el territorio del Sáhara Occidental y que, de todas formas, «las poblaciones del territorio ya habían ejercido *de facto* la libre determinación y se habían declarado a favor de la devolución del territorio a Marruecos», siendo la prueba más reciente «el juramento de fidelidad al Rey de Marruecos pronunciado [...] en nombre de las tribus del Sáhara [por el Sr. Jatri Uld Said en Uld El Yumani], Presidente de la Yemaá»,<sup>115</sup> en una ceremonia que tuvo lugar el 4 de noviembre de 1975 en el palacio de Agadir.<sup>116</sup>

155. A raíz de las protestas del Reino de España contra la Marcha Verde, el Consejo de Seguridad de la ONU adoptó, el 6 de noviembre de 1975, la Resolución 380 (1975), sobre el Sáhara Occidental, en la que «deplor[ó] la realización de la marcha» anunciada e «inst[ó] al [Reino de] Marruecos a que retir[ara] inmediatamente del territorio del Sáhara Occidental a todos los participantes en [esa] marcha». El Reino de Marruecos se aquietó a esta solicitud algunos días después.

156. Durante la crisis provocada por la Marcha Verde, el Reino de España, el Reino de Marruecos y la República Islámica de Mauritania iniciaron negociaciones trilaterales que llevaron, el 14 de noviembre de 1975, a la Declaración de Principios entre España, Marruecos y Mauritania sobre el Sáhara Occidental<sup>117</sup> (en lo sucesivo, «Acuerdo de Madrid»). Según dicho Acuerdo, «España proceder[ía] de inmediato a instituir una Administración temporal en el territorio [del Sáhara Occidental,] en la que participar[ían] Marruecos y Mauritania en colaboración con la [Yemaá,] y a la cual ser[ían] transmitidas las responsabilidades y poderes [que tenía en dicho territorio como potencia administradora]», lo cual se llevó a cabo.

157. Dicho Acuerdo preveía asimismo que «la terminación de la presencia española en el territorio se llevar[ía] a efecto definitivamente antes del 28 de febrero de 1976» y que «ser[ía] respetada la opinión de la población saharauí, expresada a través de la Yemaá».

158. Posteriormente resultó que dicho Acuerdo venía acompañado de una serie de acuerdos entre esos tres países, formalmente denominados «actas de conversaciones», dirigidos a tratar algunos aspectos económicos derivados de la transferencia de la administración del Sáhara Occidental, entre ellos, en particular, los derechos de pesca en las aguas territoriales adyacentes a dicho territorio.<sup>118</sup> Durante el debate parlamentario sobre la ratificación del Acuerdo de pesca entre el Reino de España y el Reino de Marruecos de 1977,<sup>119</sup> el Ministro de Asuntos Exteriores del Reino de España, Sr. Oreja Aguirre, confirmó la existencia de dichos acuerdos, así como el hecho de que contemplaban la cuestión de la pesca. Se trataba, según dicho Ministro, de «líneas de conducta [o] directrices».<sup>120</sup>

115 Creada en 1967 por la Administración española, la Yemaá, era un órgano consultivo integrado por 103 miembros, entre ellos, los alcaldes de ciudades importantes, 40 jefes de tribus (jeques), 40 representantes de unidades familiares y 16 representantes de grupos corporativos. Véase el informe de 10 de octubre de 1975 de la Misión Visitadora de las Naciones Unidas al Sáhara Español, publicado en el «Informe del comité especial encargado de examinar la situación con respecto a la aplicación de la declaración sobre la concesión de la independencia a los países y pueblos coloniales» (A/10023/Rev.1), *Documentos Oficiales de la Asamblea General*, 1977, vol. III, pp. 12 a 133, puntos 126 a 142.

116 Véase el informe de 8 de noviembre de 1975 presentado por el Secretario General en cumplimiento de la Resolución 379 (1975), relativa a la situación concerniente al Sáhara Occidental (S/11874), apartado 17. Véase, también, el acta de la 1854.ª sesión del Consejo de Seguridad, celebrada el 6 de noviembre de 1975 (S/PV.1854), apartados 47 y 48.

117 *Recopilación de los Tratados de las Naciones Unidas*, vol. 988, p. 258.

118 A tenor de dichos acuerdos, las delegaciones española, marroquí y mauritana acordaron reconocer conjuntamente derechos de pesca en las aguas adyacentes al Sáhara Occidental a favor de 800 barcos españoles, por una duración de 20 años, en las mismas condiciones que existían a 14 de noviembre de 1975. Véase Cortes, Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados, 1978, n.º 15, p. 498 (intervención del Sr. Manuel Marín González, diputado del Partido Socialista Obrero Español, que, posteriormente, fue Vicepresidente y Presidente en funciones de la Comisión Europea). Véanse también, en ese sentido, Dessaints, J., «Chronique politique Maroc», *Annuaire de l'Afrique du Nord*, 1975, vol. 14, pp. 457 a 476, especialmente p. 463, y Alemany Torres, F., «Acuerdo de pesca con Marruecos», *El País*, 8 de febrero de 1978.

119 Véase Cortes, Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados, 1978, n.º 15, pp. 522 y 546.

120 Véase Cortes, Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados, 1978, n.º 15, p. 546.

159. La existencia de un acuerdo sobre los derechos de pesca en las aguas adyacentes al Sáhara Occidental, así como el hecho de que no se comunicara su existencia al Secretario General de la ONU, se ven también confirmados por los cables diplomáticos del Secretario de Estado de Estados Unidos.<sup>121</sup>

160. El 28 de noviembre de 1975, 67 miembros de la Yemaá, entre ellos su Vicepresidente, reunidos en Guelta Zemmur (Sáhara Occidental), declararon unánimemente que, dado que la Yemaá no se elegía de forma democrática por el pueblo del Sáhara Occidental, no podría decidir acerca de su libre determinación. Decidieron por unanimidad su disolución definitiva.<sup>122</sup>

161. El 10 de diciembre de 1975, la Asamblea General de la ONU sometió a votación dos resoluciones sobre la cuestión del Sáhara Occidental cuyo contenido no es idéntico,<sup>123</sup> al no haber habido consenso acerca de las consecuencias que debían extraerse del Acuerdo de Madrid. En este sentido, la Resolución 3458 A (XXX) no hace ninguna referencia a dicho Acuerdo y se dirige al Reino de España «en su calidad de Potencia administradora» del Sáhara Occidental,<sup>124</sup> mientras que la Resolución 3458 B (XXX) «toma nota»<sup>125</sup> de dicho acuerdo y no se refiere a ninguna potencia administradora sino a las «partes en el [Acuerdo] de Madrid de 14 de noviembre de 1975»<sup>126</sup> y a «la administración provisional».<sup>127</sup>

162. No obstante, ha de observarse que, de los 144 Estados que participaron en la 2435.<sup>a</sup> sesión plenaria de la Asamblea General, 88 votaron a favor de la Resolución 3458 A (XXX), ninguno votó en contra, 41 se abstuvieron y 15 no votaron. Los actuales Estados miembros de la Unión votaron a favor de dicha Resolución, a excepción de la República Portuguesa y del Reino de España, que se abstuvieron, y de la República de Malta, que no votó. El Reino de Marruecos tampoco votó.

163. La Resolución 3458 B (XXX) fue más cuestionada, siendo aprobada con el voto favorable de solo 56 Estados, mientras que 42 Estados votaron en contra, 34 se abstuvieron y 12 no votaron. Solo 11 de los actuales Estados miembros de la Unión votaron a favor de dicha resolución,<sup>128</sup> 10 lo hicieron en contra,<sup>129</sup> 6 se abstuvieron<sup>130</sup> y uno no votó.<sup>131</sup> El Reino de Marruecos votó a favor.

164. Pese a sus diferencias, ambas Resoluciones «reafirma[n] el derecho inalienable del pueblo del Sáhara [Occidental] a la libre determinación»,<sup>132</sup> de conformidad con la Resolución 1514 (XV) de la Asamblea General de la ONU, y coinciden en que dicho derecho ha de ejercerse libremente.<sup>133</sup>

121 Véase el cable 1975MADRID08029, de 15 de noviembre de 1975, del embajador W. Stabler al Ministro H. Kissinger («[el Ministro Sr. Esteban] Herrera también ha manifestado que se han elaborado con Marruecos y Mauritania “acuerdos-marco” sobre otras materias pertinentes: [...] y los derechos de pesca»); cable 1975STATE276309, de 21 de noviembre de 1975, del Ministro H. Kissinger a la Misión Permanente de los Estados Unidos de América en la ONU («[según el embajador marroquí, Sr. Abdelhadi Butaleb,] los firmantes presentarán una copia del acuerdo ante el Secretario General [de la ONU,] K. Waldheim, pero la versión presentada no incluirá los acuerdos subsidiarios que confieren a España derechos de pesca en las aguas del Sáhara Occidental y el 35 % de participación española en las minas de fosfatos»). Los cables diplomáticos están disponibles en el sitio de Internet <https://wikileaks.org/>.

122 Véase «Documento histórico de Guelta (Sáhara Occidental), firmado el 28 de noviembre de 1975 por 67 miembros de la Asamblea General Saharaui, 3 miembros saharauis de las Cortes, los representantes de otros miembros de la Yemaá y 60 jefes y notables de las tribus saharauis», anexo a la Carta de fecha 9 de diciembre de 1975 dirigida al Secretario General de la ONU por el Representante Permanente de Argelia ante la ONU (S/11902).

123 Véanse las Resoluciones 3458 A y B (XXX), de 10 de diciembre de 1975.

124 Véase el apartado 8 de dicha Resolución.

125 Véase el apartado 1 de dicha Resolución.

126 Véase el apartado 3 de dicha Resolución.

127 Véase el apartado 4 de dicha Resolución.

128 Los nueve Estados miembros de entonces más el Reino de España y la República de Malta.

129 La República de Bulgaria, la República Checa, la República de Chipre, la República de Polonia y la República Eslovaca (que entonces, junto con la República Checa, formaba Checoslovaquia), así como la República Eslovena y la República de Croacia (como Estados federales de Yugoslavia), y Estonia, la República de Letonia y la República de Lituania (como Estados federales de la URSS).

130 La República Helénica, Hungría, la República de Austria, la República Portuguesa, Finlandia y el Reino de Suecia.

131 Rumanía.

132 Apartado 1 de la Resolución 3458 A (XXX). Véase también, en ese sentido, el apartado 2 de la Resolución 3458 B (XXX).

133 Véanse el apartado 7 de la Resolución 3458 A (XXX) y el apartado 4 de la Resolución 3458 B (XXX).

165. Además, la Resolución 3458 A (XXX) establece que el derecho a la libre determinación debe ejercerse «bajo supervisión de [la ONU]» y «pide al Secretario General que, en consulta con el Gobierno de España, como Potencia administradora, [...] adopte las medidas necesarias para la supervisión del acto de libre determinación».<sup>134</sup>

166. En ese mismo espíritu, la Resolución 3458 B (XXX) prevé que el pueblo del Sáhara Occidental ejerza su derecho a la libre determinación «por medio de una consulta libre organizada con el concurso de un representante de [la ONU] designado por el Secretario General».<sup>135</sup>

167. Desde finales de 1975, el Reino de España empezó a retirarse de la Administración del Sáhara Occidental. Mientras las tropas españolas se retiraban, las fuerzas marroquíes y mauritanas penetraban en el territorio del Sáhara Occidental. En algunos lugares, hubo enfrentamientos armados entre sus fuerzas y las del Frente Popular de Liberación de Saguía el Hamra y Río de Oro (Frente Polisario).<sup>136</sup>

168. Durante una conferencia de prensa, en febrero de 1976, el Sr. Olof Rydbeck, embajador sueco ante la ONU y Enviado Especial del Secretario General de la ONU para el Sáhara Occidental, declaró que «tal y como [era], la situación militar [en el Sáhara Occidental] hac[ía] muy difícil, si no imposible, una consulta útil a los saharauis».<sup>137</sup>

169. En su memorando de 25 de febrero de 1976 dirigido al Secretario General de la ONU, el Reino de España informó a este que había decidido que pondría término definitivamente a su presencia en el Sáhara Occidental al día siguiente (26 de febrero de 1976) y que había sido convocada una reunión de la Yemaá para ese día, en la que el Gobernador español, en calidad de miembro de la Administración temporal, daría cuenta a esta de esa decisión.<sup>138</sup>

170. El 26 de febrero de 1976, el Reino de España puso término definitivamente a su presencia en el territorio del Sáhara Occidental y, mediante su carta fechada ese mismo día, dirigida al Secretario General de la ONU, se declaró «desligad[o] en lo sucesivo de toda responsabilidad de carácter internacional con relación a la administración [del Sáhara Occidental], al cesar su participación en la administración temporal que se estableció para el mismo»,<sup>139</sup> y afirmó que «la descolonización del Sáhara Occidental culminará cuando la opinión de la población saharauí se haya expresado válidamente».<sup>140</sup>

134 Véanse los apartados 7 y 8 de dicha Resolución.

135 Véase el apartado 4 de dicha Resolución.

136 Véanse el «Informe del comité especial encargado de examinar la situación con respecto a la aplicación de la declaración sobre la concesión de la independencia a los países y pueblos coloniales» (A/31/23/Rev.1), *Documentos Oficiales de la Asamblea General*, 1977, vol. II, pp. 203 a 225, apartado 44, y Dessaints, J., «Chronique politique Maroc», *Annuaire de l'Afrique du Nord*, 1975, vol. 14, pp. 457 a 476, especialmente p. 464.

137 Véase *Keesing's Record of World Events*, 13 de febrero de 1976, p. 27746.

138 «Informe del comité especial encargado de examinar la situación con respecto a la aplicación de la declaración sobre la concesión de la independencia a los países y pueblos coloniales» (A/31/23/Rev.1), *Documentos Oficiales de la Asamblea General*, 1977, vol. II, pp. 203 a 225, apartado 45.

139 Esto no es del todo exacto. En efecto, el Reino de España sigue administrando el espacio aéreo del Sáhara Occidental, que forma parte del sector «OCE» de la «región de información de vuelo» [Flight Information Region (FIR)] de las islas Canarias. Véanse los mapas publicados en el sitio de Internet de ENAIRE ([http://www.enaire.es/csee/ccurl/130/603/fir\\_canarias.swf](http://www.enaire.es/csee/ccurl/130/603/fir_canarias.swf)).

140 Carta de fecha 26 de febrero de 1976 dirigida al Secretario General por el Representante Permanente de España ante la ONU (S/11997).

171. El mismo día, pese a su disolución, decidida por 67 de sus miembros, la Yemaá aprobó «la reincorporación [del Sáhara Occidental] a Marruecos y Mauritania» y «aprob[ó] así la opinión unánime de las poblaciones del Sáhara y de todas las tribus de las que emana y es el auténtico y legítimo representante». <sup>141</sup> Desde el punto de vista del Reino de Marruecos, mediante dicha decisión se concreta la disposición del Acuerdo de Madrid según la cual «ser[ía] respetada la opinión de la población sahar[auí], expresada a través de la Yemaá».

172. En cuanto a esa reunión de la Yemaá, ni el Reino de España ni la ONU la han reconocido como ejercicio del derecho del pueblo del Sáhara Occidental a la libre determinación con arreglo a las Resoluciones 3458 A y B (XXX) de la Asamblea General de la ONU. <sup>142</sup>

173. Según el memorando de 25 de febrero de 1976 dirigido por el Reino de España al Secretario General de la ONU, la reunión «no constituye la consulta a la población prevista en los [Acuerdos] de Madrid de 14 de noviembre de 1975 y en la Resolución 3458 B (XXX) de la Asamblea General, a menos que concurren las circunstancias necesarias, y entre ellas principalmente la asistencia de un representante de [la ONU] designado por [el Secretario General], de conformidad con el [apartado] 4 de la mencionada resolución». <sup>143</sup>

174. En su respuesta al memorando de 25 de febrero de 1975 del Reino de España, el Secretario General de la ONU recordó los apartados 7 y 8 de la Resolución 3458 A (XXX), así como el apartado 4 de la Resolución 3458 B (XXX), llegando a la siguiente conclusión:

«Resulta evidente de los párrafos antes citados que ni el Gobierno de España, como Potencia administradora, ni la administración temporal, de la que [el Reino de] España forma parte, han adoptado las medidas necesarias para garantizar el ejercicio de los derechos a la libre determinación por las poblaciones del Sáhara Occidental. En consecuencia, aun cuando el tiempo lo hubiera permitido y se hubieran suministrado las aclaraciones necesarias con respecto a la reunión de la [Yemaá], de la cual, según me informó Vd. ayer, su Gobierno no tenía conocimiento, la presencia en la reunión de un representante de [la ONU] designado por mí no constituiría en sí misma una aplicación de las resoluciones de la Asamblea General mencionadas anteriormente». <sup>144</sup>

141 La moción de 27 de febrero de 1976 fue votada por la Yemaá, *Annuaire de l'Afrique du Nord*, 1976, vol. 15, pp. 847 y 848. En su mensaje al Secretario General de la ONU, el Sr. Jatri Uld Said en Uld El Yumani, Presidente de la Yemaá, le comunicó que «la [Yemaá] del Sáhara, reunida en sesión especial hoy jueves 26 de febrero de 1976 en El Aaiún, ha aprobado por unanimidad la reincorporación del Territorio del Sáhara a Marruecos y Mauritania de conformidad con realidades históricas y con vínculos que han unido siempre a la población sahariana con esos dos países». Véase el «Informe del comité especial encargado de examinar la situación con respecto a la aplicación de la declaración sobre la concesión de la independencia a los países y pueblos coloniales» (A/31/23/Rev.1), *Documentos Oficiales de la Asamblea General*, 1977, vol. II, pp. 203 a 225, apartado 51.

142 Según el Secretario de Estado de Estados Unidos, Sr. Cyrus Vance, «Waldheim [me] dijo que [...] el Rey Hasán entiende que el problema se ha resuelto y que el criterio de la libre determinación se ha cumplido mediante la consulta de la Asamblea saharauí. No obstante, España y Argelia no lo aceptan, e indican que [el Rey] Hasán se ha limitado a consultar a una asamblea capitidismuinida formada por los títeres de Marruecos [“a rump assembly consisting of Moroccan stooges”]». Véase el telegrama del Secretario de Estado Vance a la Embajada de Estados Unidos en Marruecos de 20 de mayo de 1977, publicado en Burton, M. F., *Foreign Relations of the United States, 1977-1980*, United States Government Printing Office, Washington, 2017, vol. XVII, parte 3 (Documentos sobre el norte de África), pp. 507 a 508, especialmente p. 508.

143 Esta misma cuestión volvió a plantearse en el seno del Parlamento español en el marco del debate sobre la ratificación del Acuerdo de pesca entre el Reino de España y el Reino de Marruecos de 1977, durante el cual el Ministro de Asuntos Exteriores del Reino de España, Sr. Oreja Aguirre, afirmó que España no reconocía la soberanía del Reino de Marruecos sobre el Sáhara Occidental y que el proceso de descolonización del Sáhara Occidental no se cerrará hasta el momento en que el pueblo originario de dicho territorio ejerza su derecho a la libre determinación con arreglo a la Resolución 1514 (XV) de la Asamblea General de la ONU. Véase Cortes, *Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados*, 1978, n.º 15, pp. 522 y 523. Véase también, en ese sentido, la contestación del Gobierno a la pregunta formulada por don Gregorio López Raimundo, del Grupo Parlamentario Mixto, relativa a la política española hacia el Sáhara, *Boletín Oficial de las Cortes Generales*, Serie D, de 23 de septiembre de 1983, pp. 223 y 224.

144 «Informe del comité especial encargado de examinar la situación con respecto a la aplicación de la declaración sobre la concesión de la independencia a los países y pueblos coloniales» (A/31/23/Rev.1), *Documentos Oficiales de la Asamblea General*, 1977, vol. II, pp. 203 a 225, apartado 46.

175. El 14 de abril de 1976, el Reino de Marruecos celebró con la República Islámica de Mauritania un tratado de partición del territorio del Sáhara Occidental,<sup>145</sup> y se anexionó formalmente las provincias que dicho tratado le adjudicó.<sup>146</sup>

176. Entre tanto estalló un conflicto armado en la región entre el Reino de Marruecos, la República Islámica de Mauritania y el Frente Polisario.

177. En mayo de 1979, la República Islámica de Mauritania informó al Secretario General de la ONU que estaba dispuesta a aplicar las disposiciones de las Resoluciones 3458 A (XXX) y 3458 B (XXX) de la Asamblea General de la ONU y a estudiar los medios y arbitrios para lograr el ejercicio del derecho a la libre determinación en el Sáhara Occidental.<sup>147</sup> No obstante, «desde julio de 1978, el Gobierno de Marruecos [había] reiterado en distintas ocasiones que no iba a renunciar a ninguna de sus “provincias del Sáhara recuperadas”, ni iba a acceder al establecimiento de un miniestado gobernado por el Frente [Polisario] en el sector de Mauritania del Sáhara Occidental».<sup>148</sup>

178. El 10 de agosto de 1979, la República Islámica de Mauritania celebró un acuerdo de paz con el Frente Polisario, en virtud del cual la primera renunció a toda reivindicación territorial sobre el Sáhara Occidental.<sup>149</sup> El Reino de Marruecos tomó inmediatamente el control de territorio evacuado por las fuerzas mauritanas<sup>150</sup> y procedió a su anexión.<sup>151</sup>

179. El 21 de noviembre de 1979, la Asamblea General de la ONU adoptó la Resolución 34/37, sobre la cuestión del Sáhara Occidental, en la que «reafirm[ó] el derecho inalienable del pueblo del Sáhara Occidental a la libre determinación y a la independencia de conformidad con las disposiciones de la Carta de [la ONU] [...] y con los objetivos de [su] Resolución 1514 (XV)», «deplor[ó] profundamente la agravación de la situación, como consecuencia de la persistente ocupación del Sáhara Occidental por Marruecos», «pid[ió] encarecidamente a Marruecos que particip[ara] también en la dinámica de paz y [pusiera] fin a la ocupación del Territorio del Sáhara Occidental» y «[recomendó] a tal efecto que el [Frente Polisario], representante del pueblo del Sáhara Occidental, particip[ara] plenamente en toda búsqueda de una solución política justa, duradera y definitiva de la cuestión del Sáhara Occidental, de conformidad con las resoluciones y declaraciones de [la ONU]».<sup>152</sup>

180. El conflicto armado entre el Frente Polisario y el Reino de Marruecos continuó hasta que, el 30 de agosto de 1988, las partes aceptaron en principio las propuestas de acuerdo presentadas, en particular, por el Secretario General de la ONU y que preveían concretamente la proclamación de un alto el fuego y la organización de un referéndum de libre determinación bajo el control de la ONU.<sup>153</sup>

145 Véase el Convenio relativo al trazado de la frontera estatal establecida entre la República Islámica de Mauritania y el Reino de Marruecos, firmado en Rabat el 14 de abril de 1976, *Annuaire de l'Afrique du Nord*, 1976, vol. 15, pp. 848 y 849.

146 Véanse el punto 73 de las presentes conclusiones y los documentos que ahí se citan. El 14 de abril de 1976, el Reino de Marruecos y la República Islámica de Mauritania firmaron el Acuerdo de cooperación para el desarrollo de los territorios del Sáhara recuperados (*Annuaire de l'Afrique du Nord*, 1976, vol. 15, pp. 849 y 850), que preveía la participación de la República Islámica de Mauritania en el capital social de la sociedad Fos Bucraa (que explotaba los fosfatos del Sáhara Occidental) y una cooperación en el ámbito de la pesca.

147 Véase la carta de fecha 23 de mayo de 1979 dirigida al Secretario General por el Encargado de Negocios interino de la Misión Permanente de Mauritania ante la ONU (A/34/276).

148 «Informe del comité especial encargado de examinar la situación con respecto a la aplicación de la declaración sobre la concesión de la independencia a los países y pueblos coloniales» (A/34/23/Rev.1), *Documentos Oficiales de la Asamblea General*, 1977, vol. II, pp. 105 a 117, apartado 32. Según dicho informe, «el Rey Hasán II declaró que “una solución de paz no debe [...] llevar a la inserción de un Estado extranjero entre Marruecos y Mauritania”» (apartado 32).

149 Véase el Acuerdo mauritano-saharai firmado en Argel el 10 de agosto de 1979, anexo a la carta de 18 de agosto de 1979 dirigida al Secretario General de la ONU por el Representante Permanente de la República Islámica de Mauritania ante la ONU (A/34/427).

150 Véase Hodges, T., «The Western Sahara», *Chicago Review Press*, Chicago, 1984, p. 12.

151 Véanse el punto 73 de las presentes conclusiones y documentos citados.

152 Votaron a favor 85 Estados, 6 en contra, 41 se abstuvieron y 20 no votaron. Los actuales Estados miembros de la Unión votaron a favor o se abstuvieron. Véase también, en este sentido, el apartado 3 de la Resolución 35/19 de la Asamblea General de la ONU (88 Estados votaron a favor, 8 en contra, 43 se abstuvieron y 15 no votaron).

153 Véanse la Resolución 621 (1988), de 20 de septiembre de 1988, del Consejo de Seguridad de la ONU y la Resolución 43/33, de 22 de noviembre de 1988, de la Asamblea General de la ONU.

181. Desde entonces, no se ha producido ningún progreso para permitir que el pueblo del Sáhara Occidental pueda ejercer su derecho a la libre determinación. Como señaló el Secretario General de la ONU en su último informe sobre el Sáhara Occidental, «la dificultad [para la búsqueda de una solución] radica en que cada parte tiene una visión e interpretación diferente de la historia y los documentos relativos al conflicto. Marruecos insiste en que el Sáhara Occidental ya es parte de Marruecos, que la única base para las negociaciones es su iniciativa de autonomía bajo soberanía marroquí y que Argelia debe ser parte en esas negociaciones. El Frente Polisario insiste en que, dado que la Asamblea General considera que el Sáhara Occidental es un Territorio No Autónomo, su población autóctona debe decidir su futuro por medio de un referéndum con la independencia como opción, que deben ser objeto de negociación todas las propuestas e ideas que presenten las partes, y que las únicas partes en la negociación son el Frente Polisario y Marruecos».<sup>154</sup>

182. Del conjunto de todos estos hechos se desprende que, en lugar de poder ejercer su derecho a la libre determinación según las indicaciones facilitadas por la Corte Internacional de Justicia en su opinión consultiva sobre el Sáhara Occidental,<sup>155</sup> hasta ahora, el pueblo del Sáhara Occidental se ha visto privado hasta de la oportunidad de ejercer dicho derecho en las condiciones previstas por las Resoluciones 1514 (XV), 1541 (XV), 2625 (XXV) y 3458 A y B (XXX) de la Asamblea General de la ONU, a través de una serie de medidas que abocaron a la partición del Sáhara Occidental en 1976 y su anexión en 1976 y 1979. El hecho de que algunas de tales medidas sean imputables a varios Estados en nada disminuye la existencia y la gravedad de la vulneración del derecho de dicho pueblo a la libre determinación.

183. Además, mientras que dichas Resoluciones establecen que el derecho a la libre determinación implica elegir libremente entre tres opciones,<sup>156</sup> entre ellas la independencia,<sup>157</sup> la asociación con otro Estado independiente y la integración en un Estado independiente, así como la organización de un referéndum<sup>158</sup> (en lugar de una consulta a la Yemaá), el Reino de Marruecos procedió a integrar el Sáhara Occidental en su territorio mediante partición y anexión, sin consultar al pueblo del Sáhara Occidental y sin la supervisión de la ONU.

184. En este sentido, el juramento de fidelidad al Rey de Marruecos prestado en nombre de las tribus saharauis por el Presidente de la Yemaá el 4 de noviembre de 1975 y la reunión de la Yemaá de 26 de febrero de 1976, no reconocidas por la ONU y el Reino de España como potencia administradora del Sáhara Occidental y miembro de su Administración provisional, no constituyen la consulta al pueblo del Sáhara Occidental sobre la libre determinación exigida por las Resoluciones 1514 (XV), 1541 (XV), 2625 (XXV) y 3458 A y B (XXX) de la Asamblea General de la ONU.

<sup>154</sup> Informe de 10 de abril de 2017 del Secretario General de la ONU sobre la situación relativa al Sáhara Occidental (S/2017/307), apartado 82.

<sup>155</sup> Considero interesante señalar que, tras haber cesado en sus funciones, el embajador neerlandés, Sr. Peter van Walsum, Enviado Especial de la ONU para el Sáhara Occidental (2005-2008), reconoció que «de acuerdo con la opinión consultiva de la Corte Internacional de Justicia, el Frente Polisario ostenta la posición más fuerte en Derecho internacional». Véase van Walsum, P., «The question of Western Sahara», 16 de diciembre de 2012, y «The question of Western Sahara (II)», 7 de febrero de 2013, publicados en su sitio de Internet <http://www.petervanwalsum.com/the-question-of-western-sahara/>.

<sup>156</sup> Véase el principio VI de la Resolución 1541 (XV) de la Asamblea General de la ONU.

<sup>157</sup> Véanse los apartados 3 y 4 de la Resolución 1514 (XV) de la Asamblea General de la ONU; Bedjaoui, M., «Article 73», publicado en Cot, J.-P., Pellet, A. y Forteau, M., *La Charte des Nations Unies: commentaire article par article*, 3.ª ed., Economica, París, 2005, pp. 1751 a 1767, especialmente p. 1761; y Fastenrath, U., «Chapter XI Declaration Regarding Non-self-governing Territories», publicado en Simma, B., Khan, D.-E., Nolte, G., y Paulus, A. (eds.), *The Charter of the United Nations: A Commentary*, 3.ª ed., Oxford University Press, Oxford, 2012, vol. II, pp. 1829 a 1839, especialmente pp. 1834 y 1835.

<sup>158</sup> Véase la Resolución 2351 (2017) del Consejo de Seguridad de la ONU, que «recuerda y reafirma todas sus resoluciones anteriores sobre el Sáhara Occidental» y «decide prorrogar el mandato de la [Misión de las Naciones Unidas para el Referéndum del Sáhara Occidental (MINURSO)]». Véanse también, en ese sentido, la Resolución 2229 (XXI), de 20 de diciembre de 1966, de la Asamblea General de la ONU, apartados 4 y 5, la Resolución 621 (1988), de 20 de septiembre de 1988, del Consejo de Seguridad de la ONU, apartado 2, y la Resolución 43/33, de 22 de noviembre de 1988, de la Asamblea General de la ONU.

185. De cuanto antecede resulta que el Sáhara Occidental fue integrado en el Reino de Marruecos sin que el pueblo de dicho territorio expresara libremente su voluntad sobre la cuestión. Dado que la celebración por el Reino de Marruecos del Acuerdo de pesca y del Protocolo de 2013 se hizo sobre la base de la integración unilateral del Sáhara Occidental en su territorio y de la afirmación de su soberanía sobre dicho territorio, está claro que el pueblo del Sáhara Occidental no ha dispuesto libremente de sus recursos naturales, como a ello obligan el artículo 1 común al PIDESC y al PIDCP, el apartado 2 de la Resolución 1514 (XV) de la Asamblea General de la ONU y el título VII del Acta Final de Helsinki de 1975.

186. Por ello, la explotación pesquera de las aguas adyacentes al Sáhara Occidental establecida y puesta en práctica en virtud de los actos impugnados no respeta el derecho del pueblo de ese territorio a la libre determinación.<sup>159</sup>

*2) Sobre la obligación de no reconocer una situación ilegal resultante de una vulneración del derecho del pueblo del Sáhara Occidental a la libre determinación y de no prestar ayuda ni asistencia para el mantenimiento de esa situación*

187. Aunque el Tribunal de Justicia considerara que los actos impugnados no vulneran por sí mismos el derecho del pueblo del Sáhara Occidental a la libre determinación y que la vulneración de ese derecho no es imputable a la Unión, sino exclusivamente al Reino de Marruecos, no por ello los actos impugnados dejarían de incumplir la obligación de la Unión de no reconocer una situación ilegal resultante de la vulneración del derecho del pueblo del Sáhara Occidental a la libre determinación y de no prestar ayuda ni asistencia para el mantenimiento de esa situación.<sup>160</sup>

188. Como resulta de su redacción, el Acuerdo de pesca y el Protocolo de 2013 abarcan el Sáhara Occidental y las aguas adyacentes al mismo, como acuerdos aplicable exclusivamente al territorio reconocido como territorio *soberano* del Reino de Marruecos por la comunidad internacional.

189. A este respecto, ha de subrayarse que, como ha considerado la Corte Permanente de Justicia Internacional, «el derecho a asumir compromisos internacionales es un atributo de la soberanía del Estado»<sup>161</sup> en el territorio contemplado en tales compromisos.

190. Lo mismo cabe decir en relación con los acuerdos internacionales relativos al mar. En efecto, según una reiterada jurisprudencia de la Corte Internacional de Justicia, «los derechos sobre el mar se derivan de la soberanía del Estado ribereño sobre la tierra, principio que puede resumirse como “la tierra domina el mar” [...] Por lo tanto, la situación territorial terrestre es la que debe tomarse como punto de partida para fijar los derechos de un Estado ribereño en el mar».<sup>162</sup>

159 Véase Crawford, J., «Third Party Obligations with respect to Israeli Settlements in the Occupied Palestinian Territories», dictamen jurídico de 24 de enero de 2012, apartado 131, disponible en el sitio de Internet <https://www.tuc.org.uk/sites/default/files/tucfiles/LegalOpinionIsraeliSettlements.pdf>.

160 Véase Consecuencias jurídicas de la construcción de un muro en el territorio palestino ocupado, opinión consultiva (*CIJ Recueil*, 2004, p. 136), apartado 159.

161 Asunto del Vapor Wimbledon (Reino Unido y otros c. Alemania), sentencia de 17 de agosto de 1923 (*CPJI Serie A*, n.º 1, p. 25).

162 Delimitación marítima y cuestiones territoriales entre Qatar y Baréin, cuestiones de fondo, sentencia (*CIJ Recueil*, 2001, p. 40), apartado 185. Véanse también, en ese sentido, Plataforma Continental del Mar del Norte, sentencia (*CIJ Recueil*, 1969, p. 3), apartado 96; Plataforma Continental del Mar Egeo, sentencia (*CIJ Recueil*, 1978, p. 3), apartado 86; Delimitación marítima en el Mar Negro (Rumanía c. Ucrania), sentencia (*CIJ Recueil*, 2009, p. 61), apartado 77; y Controversia territorial y marítima (Nicaragua c. Colombia), sentencia (*CIJ Recueil*, 2012, p. 624), apartado 140.

191. Siempre según la Corte Internacional de Justicia, «está bien establecido que “la titularidad de un Estado sobre [...] la zona económica exclusiva se basa en el principio de que la tierra domina al mar a través de la proyección de las costas o los frentes ribereños” [...]. Según lo ha expresado la Corte [...], “la tierra es la fuente jurídica de las facultades que un Estado puede ejercer sobre las extensiones de su territorio en dirección hacia el mar” [...]».<sup>163</sup>

192. Si, por lo tanto, la tierra domina al mar, no hay duda de que, como sostiene Comader, el Reino de Marruecos celebró el Acuerdo de pesca considerándose el soberano del Sáhara Occidental que tiene los derechos y obligaciones sobre las aguas adyacentes a dicho territorio conferidos por el Derecho internacional al Estado ribereño.<sup>164</sup> En efecto, como proclamó el Rey Mohammed VI con ocasión del 39.º aniversario de la Marcha Verde, «digo no al intento de modificar la naturaleza de este conflicto regional presentándolo como un asunto de descolonización. En efecto, Marruecos nunca ha sido en su Sáhara una potencia de ocupación o una administradora, sino que ejerce las atribuciones de su soberanía en su territorio».<sup>165</sup>

193. Por ese mismo hecho, no cabe acoger el argumento del Consejo y de la Comisión que, refiriéndose a las «aguas bajo soberanía o jurisdicción del Reino de Marruecos», sostienen que los actos impugnados no implican reconocimiento alguno de la soberanía que el Reino de Marruecos pretende tener sobre el territorio del Sáhara Occidental ni de la soberanía o jurisdicción que dicho Estado pretende ejercer sobre las aguas adyacentes a dicho territorio.

194. En primer lugar, la negociación y celebración con el Reino de Marruecos de un acuerdo internacional aplicable al Sáhara Occidental y a las aguas adyacentes constituyen en sí mismas un reconocimiento *de iure* de la integración<sup>166</sup> del Sáhara Occidental en el Reino de Marruecos mediante la anexión consumada en 1976 y 1979, lo cual implica el reconocimiento de su soberanía sobre el territorio, las aguas interiores y el mar territorial del Sáhara Occidental, así como de los derechos soberanos y de jurisdicción que el Derecho internacional confiera al Estado ribereño sobre las zonas marítimas que están más allá del mar territorial.

195. Deseo recordar que, en el asunto de Timor Oriental entre la República Portuguesa (en calidad de potencia administradora expulsada de Timor Oriental por la República de Indonesia) y la Commonwealth de Australia (como tercer país que celebró con la República de Indonesia un acuerdo internacional aplicable a Timor Oriental), la Commonwealth de Australia consideró que el principio de las negociaciones [para la celebración del Tratado de 1989 relativo a la falla de Timor] «signifi[caba] *el reconocimiento de iure* por Australia de la integración de Timor Oriental en Indonesia».<sup>167</sup>

163 Controversia territorial y marítima (Nicaragua c. Colombia), sentencia (CIJ *Recueil*, 2012, p. 624), apartado 140 y jurisprudencia citada.

164 Véase, en este sentido, el punto 73 de las presentes conclusiones y legislación marroquí citada.

165 Discurso de Su Majestad el Rey Mohamed VI con ocasión del 39.º aniversario de la Marcha Verde, 6 de noviembre de 2014, disponible en el sitio de Internet <http://www.sahara.gov.ma/blog/messages-royaux/discours-de-sa-majeste-le-roi-mohammed-vi-a-locasion-du-39eme-anniversaire-de-la-marche-verte/>.

166 En el sentido que se da a ese término en el contexto del ejercicio del derecho a la libre determinación. Véanse los principios VI, VIII y IX de los Principios que deben servir de guía a los miembros de la ONU para determinar si existe o no la obligación de transmitir la información que se pide en el inciso e del artículo 73 de la Carta de las Naciones Unidas, aprobados por la Resolución 1541 (XV) de la Asamblea General de la ONU (véanse los puntos 117 y 118 de las presentes conclusiones).

167 Véase Timor Oriental (Portugal c. Australia), sentencia (CIJ *Recueil*, 1995, p. 90), apartado 17 (el subrayado es mío). Véase, asimismo, el apartado 69 del escrito de contestación de la Commonwealth de Australia presentado en este asunto. La Corte Internacional de Justicia no resolvió sobre el fondo de este asunto, al considerar que la ausencia de la República de Indonesia no le permitía ejercer su competencia.

196. El hecho de que un Acuerdo de pesca aplicable en un territorio y sus zonas marítimas pueda constituir la prueba de un reconocimiento de soberanía se demuestra por la propia historia del Sáhara Occidental. A este respecto, deseo recordar que el Reino de Marruecos había presentado como prueba de su soberanía sobre el Sáhara Occidental los acuerdos internacionales que había celebrado con varios Estados, entre ellos, unos acuerdos de comercio y de pesca celebrados con el Reino de España desde 1767.<sup>168</sup>

197. Pues bien, tal como tiene declarado la Corte Internacional de Justicia, la anexión de un territorio cuyo pueblo goza del derecho a la libre determinación cuando dicho pueblo aún no haya ejercido tal derecho constituye un incumplimiento de la obligación de respetar ese mismo derecho.<sup>169</sup> Por consiguiente, cuando un tercero reconoce *de iure*, mediante la celebración de un acuerdo internacional, la anexión de ese territorio, está incumpliendo su obligación de no reconocer la situación ilegal derivada de la vulneración de ese derecho.

198. En segundo lugar, los términos «aguas bajo soberanía o jurisdicción del Reino de Marruecos» no son suficientes para excluir el reconocimiento *de iure* de la soberanía del Reino de Marruecos sobre el Sáhara Occidental, y ello por dos razones principales.

199. La primera es que el Acuerdo de pesca y el Protocolo de 2013 no se aplican únicamente a las aguas adyacentes al Sáhara Occidental sino también a su territorio.<sup>170</sup> En este sentido, la utilización de los términos «aguas bajo soberanía o jurisdicción del Reino de Marruecos» no puede excluir el reconocimiento *de iure* de la soberanía del Reino de Marruecos sobre el territorio del Sáhara Occidental y, por lo tanto, la vulneración del derecho del pueblo de ese territorio a la libre determinación.

200. La segunda razón se refiere a la aplicación del Acuerdo de pesca y del Protocolo de 2013 a las aguas adyacentes al Sáhara Occidental. Contrariamente a lo que sostiene la Comisión, la expresión «aguas bajo jurisdicción marroquí»,<sup>171</sup> tomada de los acuerdos de pesca celebrados entre el Reino de España y el Reino de Marruecos antes de la adhesión del Reino de España a la Unión, no permite identificar las aguas adyacentes al Sáhara Occidental sin reconocer los derechos *soberanos* y la jurisdicción que el Reino de Marruecos pretende ejercer en cuanto Estado ribereño.<sup>172</sup> Como el principio de que la tierra domina el mar, el reconocimiento de soberanía sobre la tierra implica el reconocimiento de derechos soberanos sobre el mar y viceversa.

168 Véase Sáhara Occidental, opinión consultiva (CIJ *Recueil*, 1975, p. 12), apartados 108 a 127, y, especialmente, apartados 109, 110, 113 y 121.

169 Véase Consecuencias jurídicas de la construcción de un muro en el territorio palestino ocupado, opinión consultiva (CIJ *Recueil*, 2004, p. 136), apartados 121 y 122.

170 Véase el punto 71 de las presentes conclusiones.

171 Artículo 11 del Acuerdo de pesca.

172 Véanse Cortes, Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados, 1978, n.º 15, pp. 523, 546 y 547, intervención del Sr. Oreja Aguirre (Ministro de Asuntos Exteriores), sobre el Acuerdo de cooperación en materia de pesca marítima entre el Gobierno del Reino de Marruecos y el Gobierno del Reino de España, firmado en Rabat el 17 de febrero de 1977, y contestación del Gobierno a la pregunta formulada por don Gregorio López Raimundo, del Grupo Parlamentario Mixto, relativa a política española hacia el Sáhara, *Boletín Oficial de las Cortes Generales*, Serie D, de 23 de septiembre de 1983, p. 224, sobre todos los acuerdos de pesca celebrados hasta ese momento entre el Reino de España y el Reino de Marruecos.

201. Procede, a este respecto, subrayar que los acuerdos de pesca celebrados por el Reino de España y el Reino de Marruecos datan de antes de la ratificación de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, hecha en Montego Bay el 10 de diciembre de 1982<sup>173</sup> (en lo sucesivo, «CNUDM»), por la Unión,<sup>174</sup> sus Estados miembros y el Reino de Marruecos, mientras que el Acuerdo de pesca de que se trata en el presente asunto fue firmado y ratificado bajo la égida de dicha convención, que «prevalecerá, en las relaciones entre los Estados Partes, sobre las Convenciones de Ginebra sobre el Derecho del Mar, de 29 de abril de 1958».<sup>175</sup>

202. La Convención sobre Pesca y Conservación de los Recursos Vivos de la Alta Mar y la Convención sobre la Alta Mar, hechas en Ginebra el 29 de abril de 1958, no establecían el derecho de los Estados a establecer una zona económica exclusiva (ZEE), pero el artículo 2 de esta última Convención disponía que ningún Estado podía pretender someter la alta mar a su soberanía y que la libertad de la alta mar comprendía la libertad de pesca. Además, según su artículo 6, en alta mar, los buques estaban sometidos a la jurisdicción exclusiva del Estado con cuya bandera navegaban.

203. Este contexto jurídico, en el que los términos «aguas bajo jurisdicción marroquí» tenían un sentido, no solo ha dejado de existir entre la Unión y el Reino de Marruecos, sino que ha sido sustituido por la CNUDM. Por lo tanto, la frase «aguas bajo la soberanía o jurisdicción del Reino de Marruecos» debe apreciarse a la luz del régimen jurídico instaurado por la CNUDM, que ha consagrado en Derecho internacional el concepto de ZEE, que ya existía en la práctica de los Estados.

204. Esta lectura del Acuerdo de pesca a la luz de la CNUDM se ve confirmada tanto por el considerando 2 del Acuerdo de pesca<sup>176</sup> como por el artículo 5, apartado 4, de dicho Acuerdo, que se refiere a la legislación marroquí «que regule la pesca en aguas bajo la jurisdicción de Marruecos, de conformidad con la [CNUDM]».

205. Pues bien, según la CNUDM, las aguas interiores de un Estado y su mar territorial constituyen las aguas bajo su soberanía,<sup>177</sup> mientras que la ZEE depende «[de] la jurisdicción» del Estado ribereño.<sup>178</sup> En este sentido, la primera parte de la frase utilizada por los actos impugnados, «aguas bajo la soberanía o jurisdicción del Reino de Marruecos», se refiere a las aguas interiores y el mar territorial del Reino de Marruecos (aguas bajo su soberanía), mientras que la segunda se refiere a su ZEE (aguas bajo su jurisdicción).

206. Sin embargo, como reconoce la Comisión en el apartado 14 de sus respuestas a las preguntas escritas planteadas por el Tribunal de Justicia, contrariamente a la ZEE establecida por la República Árabe Saharaui Democrática (entidad no reconocida por la Unión y sus Estados miembros), la ZEE marroquí actual, establecida en 1981, incluso antes de la ratificación de la CNUDM por el Reino de Marruecos, no abarca las aguas adyacentes al Sáhara Occidental, a que se refieren las zonas de pesca

173 *Recopilación de los Tratados de las Naciones Unidas*, vol. 1834, p. 371.

174 Véase Decisión 98/392/CE del Consejo, de 23 de marzo de 1998 (DO 1998, L 179, p. 1).

175 Véase el artículo 311, apartado 1, de la CNUDM. Las Convenciones de Ginebra sobre el Derecho del Mar son la Convención sobre el Mar Territorial y la Zona Contigua, hecha en Ginebra, el 29 de abril de 1958 (*Recopilación de los Tratados de las Naciones Unidas*, vol. 516, p. 241), la Convención sobre la Alta Mar, hecha en Ginebra, el 29 de abril de 1958 (*Recopilación de los Tratados de las Naciones Unidas*, vol. 450, p. 115), la Convención sobre Pesca y Conservación de los Recursos Vivos de la Alta Mar, hecha en Ginebra, el 29 de abril de 1958 (*Recopilación de los Tratados de las Naciones Unidas*, vol. 559, p. 307), y la Convención sobre la Plataforma Continental, hecha en Ginebra, el 29 de abril de 1958 (*Recopilación de los Tratados de las Naciones Unidas*, vol. 499, p. 330).

176 «Vistas las disposiciones de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar».

177 Véase el artículo 2, apartado 1, de la CNUDM, según el cual «la soberanía del Estado ribereño se extiende más allá de su territorio y de sus aguas interiores y, en el caso del Estado archipelágico, de sus aguas archipelágicas, a la franja de mar adyacente designada con el nombre de mar territorial».

178 Véase el artículo 55 de la CNUDM, según el cual, «la zona económica exclusiva es un área situada más allá del mar territorial y adyacente a este, sujeta al régimen jurídico específico establecido en [los artículos 55 a 75 de dicha Convención], de acuerdo con el cual los derechos y la jurisdicción del Estado ribereño y los derechos y libertades de los demás Estados se rigen por las disposiciones pertinentes de esta Convención». El subrayado es mío.

n.º 3 a 6 del Acuerdo de pesca,<sup>179</sup> razón por la cual, precisamente, el Consejo de Gobierno del Reino de Marruecos adoptó, el 6 de julio de 2017, el Proyecto de Ley 38-17, por la que se modifica y completa la Ley 1-18, por la que se crea una zona económica exclusiva de 200 millas marinas frente a las costas de Marruecos y del Sáhara Occidental.<sup>180</sup>

207. En estas circunstancias, la pesca «en aguas bajo la jurisdicción de Marruecos, de conformidad con la [CNUDM]»,<sup>181</sup> debería detenerse en el paralelo 27°42'N, que sirve tanto de límite exterior a la ZEE marroquí actual<sup>182</sup> como de frontera entre el Reino de Marruecos y el Sáhara Occidental.<sup>183</sup> Pues bien, las zonas de pesca n.º 3 a n.º 6 abarcan fundamentalmente las aguas al sur de dicha frontera, que son adyacentes al Sáhara Occidental.

208. Como reconoce la Comisión, la pesca en una ZEE es un derecho *soberano* del Estado ribereño.<sup>184</sup> En consecuencia, al celebrar el Acuerdo de pesca sobre las aguas que constituirían la ZEE del Sáhara Occidental, la Unión reconoce *de iure* que el Reino de Marruecos ejerce en esas aguas un derecho soberano.

209. Por último, contrariamente a lo que señala la Comisión, los términos «aguas bajo jurisdicción» y «aguas bajo la soberanía o jurisdicción» no son propios de los actos impugnados, lo que permitiría pensar que se refieren a la situación particular del Sáhara Occidental. Al contrario, se trata de descripciones clásicas del ámbito de aplicación de los acuerdos de pesca celebrados por la Unión<sup>185</sup> y, en ese sentido, se refieren tanto a las aguas interiores como al mar territorial del tercer país (aguas bajo su soberanía), así como a su ZEE (aguas bajo su jurisdicción).

210. Por consiguiente, contrariamente a lo que sostienen el Consejo y la Comisión, la utilización de la expresión «aguas bajo soberanía o jurisdicción del Reino de Marruecos» constituye un reconocimiento del ejercicio de derechos soberanos por parte del Reino de Marruecos sobre el Sáhara Occidental y las aguas adyacentes al mismo. Este reconocimiento será aún más claro con la entrada en vigor del proyecto de Ley 38-17, mediante el cual el Reino de Marruecos establecerá una ZEE sobre las aguas adyacentes al Sáhara Occidental.

179 Véanse los artículos 8 y 9 del Dahir 1-81-179, de 8 de abril de 1981, de promulgación de la Ley 1-81, por el que se crea una zona económica exclusiva de 200 millas marinas frente a las costas marroquíes, *Bulletin officiel du Royaume du Maroc*, n.º 3575, p. 232, y el artículo 4 del Decreto 2-75-311, de 21 de julio de 1975, que fija las líneas de cierre de bahías en las costas marroquíes y las coordenadas geográficas del límite de las aguas territoriales y de la zona de pesca exclusiva marroquíes, *Bulletin officiel du Royaume du Maroc*, n.º 3276, p. 996. Según estas disposiciones, la ZEE marroquí no se extiende al sur del Cabo Juby/Punta Stafford, que corresponde a la frontera entre el Reino de Marruecos y el Sáhara Occidental.

180 Véase «Domaine maritime: Le Conseil de gouvernement adopte deux projets de lois», publicado por *Huffington Post Maroc* el 7 de julio de 2017 y accesible en el sitio de Internet [http://www.huffpostmaghreb.com/2017/07/07/loi-domaine-maritime\\_n\\_17422798.html](http://www.huffpostmaghreb.com/2017/07/07/loi-domaine-maritime_n_17422798.html). Según el Ministro de Asuntos Exteriores y de Cooperación Internacional del Reino de Marruecos, la creación de una ZEE frente a las costas del Sáhara Occidental era necesaria para «cimentar la tutela jurídica de Marruecos sobre esas aguas y cerrar el camino a cualquier alegación que ponga en duda la soberanía del Reino sobre dicho espacio».

181 Véase el artículo 5, apartado 4, del Acuerdo de pesca.

182 Véase la nota 181.

183 En este sentido, no comprendo por qué la Unión abona cada año a Marruecos varios millones de euros en concepto de contrapartida financiera para poder pescar en las aguas adyacentes al Sáhara Occidental sobre las cuales el Reino de Marruecos no ha establecido ninguna zona marítima, ni tampoco ninguna ZEE, por supuesto, cuando los instrumentos que ha presentado en la ONU con arreglo al artículo 75, apartado 2, de la CNUDM no incluyen las aguas adyacentes al Sáhara Occidental en las zonas marítimas de Marruecos.

184 Véase artículo 56, apartado 1, letra a), de la CNUDM («en la [ZEE], el Estado ribereño tiene [...] derechos *de soberanía* para los fines de exploración y explotación, conservación y administración de los recursos naturales, tanto vivos como no vivos, de las aguas suprayacentes al lecho y del lecho y el subsuelo del mar [...]). El subrayado es mío.

185 Véase, por ejemplo, el artículo 5, apartado 4, del Acuerdo de colaboración en el sector pesquero entre la Comunidad Europea y la República de las Seychelles (DO 2006, L 290, p. 2); los artículos 2, letra a), y 11 del Acuerdo de Asociación en el sector pesquero entre la Comunidad Europea y la República Islámica de Mauritania (DO 2006, L 343, p. 4); los artículos 2, letra a), y 11 del Acuerdo de Colaboración en el sector pesquero entre la Comunidad Europea y la República de Guinea-Bisáu durante el período comprendido entre el 16 de junio de 2007 y el 15 de junio de 2011 (DO 2007, L 342, p. 5); el artículo 2, letra c), del Acuerdo de asociación en el sector pesquero entre la República de Costa de Marfil y la Comunidad Europea (DO 2008, L 48, p. 41); y el artículo 1, letra f), del Acuerdo de colaboración de pesca sostenible entre la Unión Europea y la República de Senegal (DO 2014, L 304, p. 3).

211. Además, mediante los actos impugnados, la Unión prestó ayuda y asistencia para el mantenimiento de la situación ilegal resultante de la vulneración del derecho del pueblo del Sáhara Occidental a la libre determinación. Esta ayuda adopta la forma de beneficios económicos (en particular, la contrapartida financiera) conferidos al Reino de Marruecos por el Acuerdo de pesca y el Protocolo de 2013.<sup>186</sup>

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

213. En consecuencia, el Reglamento n.º 764/2006, la Decisión 2013/785 y el Reglamento n.º 1270/2013 son contrarios a los artículos 3 TUE, apartado 5, 21 TUE, apartados 1, párrafo primero, y 2, letras b) y c), 23 TUE y 205 TFUE en la medida en que aprueban y ponen en marcha la aplicación del Acuerdo de pesca y del Protocolo de 2013 al territorio del Sáhara Occidental y a las aguas adyacentes.

3) *¿Fueron los Acuerdos internacionales aplicables al Sáhara Occidental celebrados con el Reino de Marruecos sobre la base de un título distinto de la afirmación de su soberanía sobre dicho territorio?*

214. El análisis anterior se ha basado en la afirmación del Reino de Marruecos de su soberanía sobre el Sáhara Occidental, que le habría permitido celebrar el Acuerdo de pesca y el Protocolo de 2013 con la Unión.

215. No obstante, como expresó Comader durante la vista, cualquiera que sea la visión del Reino de Marruecos sobre esta cuestión, acepta que la Unión y sus Estados miembros puedan tener una visión diferente.

216. Por lo tanto, voy a examinar la cuestión de si la celebración del Acuerdo de pesca y del Protocolo de 2013 podría justificarse por un título distinto de que pudiera disponer el Reino de Marruecos en relación con el Sáhara Occidental, que le confiriera lo que la Comisión denominó durante la vista la «facultad de celebrar tratados» («treaty-making power») que vinculen al territorio no autónomo del Sáhara Occidental.

217. Sobre esta cuestión, el Gobierno francés, la Comisión y el Consejo sostienen que el Reino de Marruecos es la «potencia administradora *de facto*» del Sáhara Occidental, lo que permitiría la celebración de los acuerdos internacionales aplicables al Sáhara Occidental y a las aguas adyacentes, sin conculcar el derecho de su pueblo a la libre determinación.

<sup>186</sup> Véase el artículo 7 del Acuerdo de pesca, así como los artículos 3, apartados 1, 4 y 5, y 6 del Protocolo de 2013. Estas disposiciones no garantizan que la contrapartida financiera beneficie al pueblo del Sáhara Occidental en proporción a las capturas efectuadas en las aguas adyacentes al Sáhara Occidental. Véanse los puntos 271 a 285 de las presentes conclusiones.

<sup>187</sup> Véanse Milano, E., «The New Fisheries Partnership Agreement between the EC and Morocco: Fishing too South?», *Anuario Español de Derecho Internacional*, 2006, vol. 22, pp. 413 a 457, especialmente pp. 442 a 447, y Dawidowicz, M., «Trading Fish or Human Rights in Western Sahara? Self-Determination, Non-Recognition and the EC-Morocco Fisheries Agreement», publicado en French, D. (ed.), *Statehood, Self-Determination and Minorities: Reconciling Tradition and Modernity in International Law*, Cambridge University Press, Cambridge, 2013, pp. 250 a 276.

218. En cambio, WSC sostiene que, como potencia ocupante del Sáhara Occidental,<sup>188</sup> el Reino de Marruecos no puede celebrar ningún acuerdo internacional aplicable al Sáhara Occidental y a las aguas adyacentes.

219. Los Gobiernos español y portugués no tomaron postura en relación con esta cuestión, limitándose el Gobierno español a afirmar que el Reino de Marruecos no es la potencia ocupante del Sáhara Occidental, sin precisar, sin embargo, en qué condición podría entonces celebrar acuerdos internacionales aplicables a dicho territorio y a las aguas adyacentes.

220. Esta cuestión de la existencia en Derecho internacional de una base jurídica que permitiría a la Unión celebrar con el Reino de Marruecos acuerdos internacionales aplicables al Sáhara Occidental y a las aguas adyacentes es una cuestión de interpretación del Derecho internacional a la que no resultan aplicables los requisitos de invocabilidad del Derecho internacional.

*i) El Reino de Marruecos como potencia administradora de facto del Sáhara Occidental*

221. En mi opinión, no cabe acoger la tesis del Gobierno francés, del Consejo y de la Comisión según la cual el Reino de Marruecos es la «potencia administradora *de facto*» del Sáhara Occidental. Debe subrayarse que ni el Gobierno español ni el Gobierno portugués han adoptado tal terminología.

222. De la redacción del artículo 73 de la Carta de las Naciones Unidas resulta que por «potencia administradora», se entiende a «los Miembros de las Naciones Unidas que tengan o asuman la responsabilidad de administrar territorios [no autónomos]». El Reino de Marruecos no tenía la responsabilidad de administrar el Sáhara Occidental en el momento de su adhesión a la ONU en 1956 y jamás ha asumido semejante responsabilidad, al considerarse como el soberano de dicho territorio.<sup>189</sup>

223. Por otra parte, el concepto de «potencia administradora *de facto*» no existe en Derecho internacional y fue utilizado por primera vez por la Comisión en la respuesta dada en su nombre por la Alta Representante de la Unión para Asuntos Exteriores y Política de Seguridad, Vicepresidenta de la Comisión, Sra. Catherine Ashton, a las preguntas parlamentarias con las referencias E-001004/11, P-001023/11 y E-002315/11.<sup>190</sup>

224. En efecto, el Consejo y la Comisión no han podido dar ni un solo ejemplo más en el que dicho término haya sido utilizado para describir la relación entre un Estado y un territorio no autónomo. Procede subrayar, a este respecto, que, en el caso contemporáneo y muy similar de la anexión de Timor Oriental por la República de Indonesia, no se utilizó el término de «potencia administradora *de facto*» para describir la condición de dicho Estado en relación con Timor Oriental. Al contrario, la Corte Internacional de Justicia calificó de ocupación la intervención militar de la República de Indonesia en Timor Oriental.<sup>191</sup>

188 El órgano jurisdiccional remitente comparte esta apreciación. Lo mismo ocurre con la Administración Fiscal y Aduanera y con el Ministro de Medio Ambiente, Alimentación y Asuntos Rurales. Véanse los apartados 27, 44.1 y 47.4 de la petición de decisión prejudicial, así como los apartados 40, 43, 48 y 49 de la sentencia de 19 de octubre de 2015 en el asunto Western Sahara Campaign UK, R (on the application of) v HM Revenue and Customs [2015] EWHC 2898 (Admin). La Comisión no excluye que el Reino de Marruecos pudiera considerarse una potencia ocupante del Sáhara Occidental. Véase el apartado 43 de sus respuestas a las preguntas escritas planteadas por el Tribunal de Justicia.

189 Véase el punto 192 de las presentes conclusiones. Véase Milano, E., «The New Fisheries Partnership Agreement between the EC and Morocco: Fishing too South?», *Anuario Español de Derecho Internacional*, 2006, vol. 22, pp. 413 a 457, especialmente p. 430.

190 DO 2011, C 286 E, p. 1. Según esa respuesta, «de acuerdo con la posición de las Naciones Unidas sobre esta cuestión, a la que se adhiere la UE, el Sáhara Occidental se considera un “territorio no autónomo”, siendo Marruecos su potencia administradora *de facto*».

191 Véase Timor Oriental (Portugal c. Australia), sentencia (*CIJ Recueil*, 1995, p. 90), apartado 13. En dicho asunto, la República Portuguesa sostenía que, pese a la ocupación de Timor Oriental por la República de Indonesia, la Commonwealth de Australia solo podía celebrar un tratado internacional aplicable a Timor Oriental con la República Portuguesa, en su condición de potencia administradora de dicho territorio. Por lo tanto, no es de extrañar que, en sus observaciones escritas presentadas en el marco del presente asunto, el Gobierno portugués no haya tomado posición acerca de la validez de los actos impugnados, limitándose a señalar que su validez no podía valorarse en el marco del artículo 3 TUE, apartado 5, y que las normas de Derecho internacional invocadas por WSC no eran invocables. Tampoco respondió a las preguntas que le fueron dirigidas por el Tribunal de Justicia, ni participó en la vista.

225. El hecho de que, mediante el Acuerdo de Madrid, el Reino de Marruecos se convirtiera en miembro de la Administración provisional del Sáhara Occidental tampoco puede conferirle el estatuto de potencia administradora con capacidad para celebrar acuerdos internacionales aplicables al Sáhara Occidental sin vulnerar el derecho del pueblo de dicho territorio a la libre determinación. En efecto, por una parte, la legitimidad del Acuerdo de Madrid es objeto de importantes cuestionamientos,<sup>192</sup> como confirma el hecho de que la Resolución 3458 B (XXX), que toma nota dicho acuerdo, solo fuera aprobada por 56 Estados, mientras que varios Estados miembros de la Unión votaron en contra o se abstuvieron.<sup>193</sup> Por otra parte, como se desprende del apartado 4 de la Resolución 3458 B (XXX), la Asamblea General de la ONU solo tomó nota del Acuerdo de Madrid y de la existencia de la Administración provisional en la medida en que dicha Administración iba a adoptar todas las medidas necesarias para asegurar al pueblo del Sáhara Occidental el ejercicio de su derecho a la libre determinación. En este sentido, ni siquiera los Estados que votaron a favor de dicha Resolución, como es el caso de Estados Unidos, reconocen a Marruecos la condición de potencia administradora, sino que reconocen que el Reino de Marruecos situó al Sáhara Occidental bajo su «control administrativo» («administrative control»)<sup>194</sup>. La celebración de acuerdos internacionales, y con mayor motivo de acuerdos de explotación de recursos naturales del Sáhara Occidental, como el Acuerdo de pesca, supera ampliamente cualquier interpretación, aun la más amplia, que pueda darse al mandato encomendado a la Administración provisional del Sáhara Occidental, de la que era miembro el Reino de Marruecos.

226. En cualquier caso, corresponde únicamente a la Asamblea General de la ONU reconocer a un territorio como no autónomo y, en consecuencia, identificar su potencia administradora.<sup>195</sup>

227. Los dos ejemplos dados por la Comisión, relativos a las Islas Cocos (Keeling) y a Nueva Guinea Occidental,<sup>196</sup> confirman esta función privilegiada de la Asamblea General de la ONU. En el caso de las Islas Cocos (Keeling), el Reino Unido retiró dichas Islas de la Colonia de Singapur y las puso bajo la autoridad de la Commonwealth de Australia.<sup>197</sup> Pese a que la Asamblea General de la ONU no había dado su previa autorización a tal transmisión, la Commonwealth de Australia continuó con la

192 Véanse la sentencia de 19 de octubre de 2015 en el asunto Western Sahara Campaign UK, R (on the application of) v HM Revenue and Customs [2015] EWHC 2898 (Admin), apartado 40, y la Resolución 3458 A (XXX) de la Asamblea General de la ONU, que no menciona dicho Acuerdo y se refiere al Reino de España como potencia administradora. Véase también, en este sentido, Brownlie, I., *African Boundaries: a Legal and Diplomatic Encyclopaedia*, C. Hurst & Company, Londres, 1979, pp. 149 a 158, según el cual «en 1976, España transmitió el territorio del Sáhara español a Marruecos y a Mauritania y se organizó una partición [...] Dado que se pone en duda la legitimidad del acuerdo de partición y que esta carece de base legal, las fronteras del Sáhara Occidental merecen ser examinadas» (p. 149) («In 1976 Spain transferred the territory of Spanish Sahara to Morocco and Mauritania and a partition was arranged [...] Since the legitimacy of the partition arrangement is in question and lacks a legal basis, the frontiers of Western Sahara merit examination»). Según el mismo autor, «es arriesgado aceptar el hecho consumado (si es que lo es) creado por España, Marruecos y Mauritania mientras la situación política no evolucione. La falta de reconocimiento de dicho resultado por los demás Estados tiene una base en el Derecho internacional» (p. 157) [«Until the political situation evolves further, it is unsafe to accept the *fait accompli* (if that is what it is) arranged by Spain, Morocco and Mauritania. Non-recognition of the outcome by other States has a basis in International Law»]. Véanse, por último, Soroeta Licerias, J., «La posición de la Unión Europea en el conflicto del Sáhara Occidental, una muestra palpable (más) de la primacía de sus intereses económicos y políticos sobre la promoción de la democracia y de los derechos humanos», *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, 2009, vol. 34, pp. 823 a 864, especialmente p. 832, y Saul, B., «The Status of Western Sahara as Occupied Territory under International Humanitarian Law and the Exploitation of Natural Resources», *Sydney Law School Legal Studies Research Paper*, n.º 15/81 (septiembre de 2015), p. 18.

193 Véase el punto 163 de las presentes conclusiones. Al contrario, la Resolución 3458 A (XXX), que no reconoció el Acuerdo de Madrid, fue aprobada por 88 Estados, sin ningún voto en contra, habiendo votado a favor de dicha Resolución todos los Estados miembros actuales de la Unión Europea, a excepción del Reino de España y de la República Portuguesa, que se abstuvieron, y de la República de Malta, que no votó.

194 Véase, por ejemplo, Burton, M. F., *Foreign Relations of the United States, 1977-1980*, United States Government Printing Office, Washington, 2017, vol. XVII, parte 3 (Documentos sobre el norte de África), pp. 90, 371, 372 y 575.

195 Véanse Bedjaoui, M., «Article 73», publicado en Cot, J.-P., Pellet, A., y Forteau, M., *La Charte des Nations Unies: commentaire article par article*, 3.ª ed., Economica, París, 2005, pp. 1751 a 1767, especialmente p. 1763; Fastenrath, U., «Chapter XI Declaration Regarding Non-self-governing Territories», publicado en Simma, B., Khan, D.-E., Nolte, G., y Paulus, A. (eds.), *The Charter of the United Nations: A Commentary*, 3.ª ed., Oxford University Press, Oxford, 2012, vol. II, pp. 1829 a 1839, especialmente p. 1836. Véase también, en este sentido, el apartado 3 de la Resolución 742 (VIII), de 27 de noviembre de 1953, de la Asamblea General de la ONU.

196 Véase el apartado 57 de las respuestas de la Comisión a las preguntas escritas formuladas por el Tribunal de Justicia.

197 Véanse la Ley sobre las Islas Cocos de 1955 (Cocos Islands Act 1955) y el Decreto del Consejo de Ministros sobre las Islas Cocos de 1955 (Cocos Islands Order in Council 1955, SI 1955/1642). Véanse, en este sentido, Kerr, A., *A Federation in These Seas*, Attorney General's Department of the Commonwealth of Australia, 2009, pp. 271 a 273 y 308 a 310, y Spagnolo, B., *The Continuity of Legal Systems in Theory and Practice*, Hart Publishing, Oxford, 2015, p. 62.

práctica del Reino Unido de transmitir a la ONU la información mencionada en el artículo 73, letra e), de la Carta de las Naciones Unidas a partir de 1957,<sup>198</sup> y la Asamblea General aprobó dicha transmisión posteriormente, haciendo figurar a la Commonwealth de Australia como la potencia administradora de las Islas Cocos (Keeling) en su lista de territorios no autónomos.<sup>199</sup>

228. Por lo que se refiere a Nueva Guinea Occidental, cuya potencia administradora era el Reino de los Países Bajos, contrariamente a lo que plantea la Comisión, la transmisión de dicho territorio por parte del Reino de los Países Bajos a la Autoridad Ejecutiva Temporal de las Naciones Unidas y por parte de esta a la República de Indonesia se realizó mediante un tratado internacional que no entró en vigor *hasta después de su aprobación* por la Asamblea General de la ONU.<sup>200</sup>

229. En este caso, aunque el Sáhara Occidental fue reconocido desde 1960 por la Asamblea General de la ONU como territorio no autónomo,<sup>201</sup> esta jamás reconoció al Reino de Marruecos la condición de potencia administradora (*de iure* o *de facto*) y, aún hoy en día, sigue haciendo figurar al Reino de España en cuanto tal en su lista de territorios no autónomos y de potencias administradoras.<sup>202</sup>

230. Esta conclusión se ve respaldada por la Carta de fecha 29 de enero de 2002 dirigida al Presidente del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas por el Secretario General Adjunto de Asuntos Jurídicos, Asesor Jurídico, Hans Corell, según la cual «el Acuerdo de Madrid no transfirió la soberanía sobre el Territorio ni confirió a ninguno de los signatarios la condición de Potencia administradora, condición que España, por sí sola, no podía haber transferido unilateralmente».<sup>203</sup> Además, aunque señaló que «Marruecos ha administrado el Territorio del Sáhara Occidental por sí solo [desde 1976]», lo que constituye un hecho incuestionable, añadió que, «Marruecos, sin embargo, no figura como la Potencia administradora del Territorio en la lista de Territorios no autónomos de las Naciones Unidas y, por consiguiente, no ha transmitido la información sobre el Territorio prevista en el apartado e) del Artículo 73 de la Carta de las Naciones Unidas».<sup>204</sup>

231. Por lo demás, el Secretario General Adjunto de Asuntos Jurídicos analizó, *por analogía*, la legalidad de las decisiones adoptadas, según afirma, por las autoridades marroquíes en relación con la licitación y firma con empresas privadas extranjeras de contratos para la exploración de recursos minerales, basándose en los principios aplicables a las facultades y responsabilidades de las potencias administradoras en relación con las actividades relativas a los recursos minerales en territorios no autónomos.<sup>205</sup> Basó esta analogía con el régimen jurídico aplicable a las potencias administradoras en la idea de que, al ser el Sáhara Occidental un territorio no autónomo y al existir dicho régimen en beneficio de su pueblo, el Reino de Marruecos debería, como mínimo, hacer frente a las mismas obligaciones que una potencia administradora.

232. Sin embargo, esta Carta no podría de ninguna manera fundamentar la existencia, en Derecho internacional, del concepto de «potencia administradora *de facto*», en particular, en relación con la cuestión de la celebración de los acuerdos internacionales, que, contrariamente a la firma de contratos con sociedades privadas, es «un atributo de la soberanía».<sup>206</sup>

198 Véase *Repertorio de la práctica seguida por los órganos de las Naciones Unidas*, suplemento n.º 2 (1955-1959), vol. 3, apartado 6.

199 Véase *Repertorio de la práctica seguida por los órganos de las Naciones Unidas*, suplemento n.º 3 (1959-1966), vol. 3, apartado 215. Véase también, en ese sentido, la Resolución 39/30 de la Asamblea General de la ONU, que se refiere a la Commonwealth de Australia como potencia administradora.

200 Véanse los artículos I y XXVII del Acuerdo entre la República de Indonesia y el Reino de los Países Bajos relativo a Nueva Guinea Occidental (Irián Occidental), firmado en la sede de la ONU, en Nueva York, el 15 de agosto de 1962, *Recopilación de los Tratados de las Naciones Unidas*, vol. 437, p. 274. Véase también, en ese sentido, la Resolución 1752 (XVII) de la Asamblea General de la ONU.

201 Véase *Repertorio de la práctica seguida por los órganos de las Naciones Unidas*, suplemento n.º 3 (1959-1966), vol. 3, apartados 52 a 55.

202 Véase el Informe de 3 de febrero de 2017 del Secretario General de la ONU relativo a la información sobre los Territorios No Autónomos transmitida en virtud del artículo 73 e) de la Carta de las Naciones Unidas (A72/62).

203 S/2002/161, apartado 6.

204 S/2002/161, apartado 7.

205 S/2002/161, apartados 8 y 21.

206 Asunto del Vapor Wimbledon (Reino Unido y otros c. Alemania), sentencia de 17 de agosto de 1923 (*CPJI Serie A*, n.º 1, p. 25).

233. Por último, ha de señalarse que la capacidad de la potencia administradora de celebrar acuerdos internacionales aplicables al territorio no autónomo y relativos a elementos esenciales del derecho de los pueblos, entre ellos el derecho a la libre determinación y el principio de soberanía permanente sobre los recursos naturales, queda limitada desde el momento en que «la actividad [de un movimiento de liberación nacional] ha tenido alcance internacional».<sup>207</sup> Por consiguiente, incluso si se reconociera al Reino de Marruecos la condición de potencia administradora, su capacidad para celebrar acuerdos internacionales aplicables al Sáhara Occidental habría sido «limitada».<sup>208</sup>

*ii) El Reino de Marruecos como potencia ocupante del Sáhara Occidental*

234. El órgano jurisdiccional remitente y WSC consideran que el Reino de Marruecos ocupa el Sáhara Occidental. No obstante, a diferencia del órgano jurisdiccional remitente, WSC estima que, como potencia ocupante, el Reino de Marruecos no puede, en ningún caso, celebrar con la Unión un acuerdo internacional aplicable al Sáhara Occidental y a las aguas adyacentes.

235. Por lo que se refiere a las instituciones de la Unión, existe una diferencia significativa entre las posiciones del Consejo y las de la Comisión. En efecto, el Consejo niega categóricamente la aplicación al Sáhara Occidental de las normas de Derecho internacional relativas a las ocupaciones militares, mientras que la Comisión no la excluye, sosteniendo que los regímenes jurídicos aplicables a las potencias administradoras y a las potencias ocupantes no se excluyen mutuamente.

236. No comparto la tesis de WSC pues, si se cumplen ciertos requisitos, una potencia ocupante puede celebrar acuerdos internacionales aplicables al territorio ocupado. ¿Ocurre así en el presente asunto?

*– Sobre la aplicabilidad del Derecho internacional humanitario al Sáhara Occidental*

237. Las disposiciones del Derecho internacional humanitario (o Derecho de los conflictos armados) pertinentes a los efectos del siguiente análisis son los artículos 42 y 43 del Reglamento de La Haya de 1907, los artículos 2 y 64 del IV Convenio de Ginebra y el artículo 1, apartado 4, del primer Protocolo adicional, de 8 de junio de 1977, a los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949, relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales<sup>209</sup> (en lo sucesivo, «Protocolo adicional I»)<sup>210</sup>.

207 Véase el asunto de la delimitación de la frontera marítima entre Guinea-Bisáu y Senegal, laudo arbitral de 31 de julio de 1989, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. XX, pp. 119 a 213, apartados 51 y 52. La validez de este laudo arbitral fue confirmada por la Corte Internacional de Justicia [véase la sentencia sobre el laudo arbitral de 31 de julio de 1989 (*CIJ Recueil*, 1991, p. 53)]. Según el tribunal arbitral, las actividades del movimiento de liberación nacional «alcanzan el plano internacional a partir del momento en que constituyen en la vida institucional del Estado territorial un acontecimiento anormal que le fuerza a adoptar medidas excepcionales, es decir, cuando, para dominar o intentar dominar los acontecimientos, se ve llevado a recurrir a medios distintos de los que suele utilizar, de ordinario, para enfrentarse a disturbios ocasionales». Al existir un conflicto armado surgido entre el Frente Polisario y los ejércitos de Marruecos y Mauritania, se cumple dicho criterio.

208 Véase el asunto de la delimitación de la frontera marítima entre Guinea-Bisáu y Senegal, laudo arbitral de 31 de julio de 1989, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. XX, pp. 119 a 213, apartado 52.

209 *Recopilación de los Tratados de las Naciones Unidas*, vol. 1125, p. 214.

210 De todas formas, dichas normas reúnen los requisitos de invocabilidad mencionados en el punto 96 de las presentes conclusiones por las mismas razones que las que se explican en el punto 139 de las presentes conclusiones.

238. De entrada, debe señalarse que, como declaró la Corte Internacional de Justicia, «todos los Estados han de cumplir [las normas fundamentales del Derecho internacional humanitario, entre ellas el Reglamento de La Haya de 1907], hayan o no ratificado los convenios que las estatuyen, porque constituyen principios que no se pueden transgredir del [Derecho] internacional consuetudinario»<sup>211</sup> e «incorporan obligaciones que revisten, por su propia esencia, un carácter *erga omnes*».<sup>212</sup>

239. En efecto, a tenor del artículo 1 del IV Convenio de Ginebra, disposición común a los cuatro Convenios de Ginebra, «las Altas Partes Contratantes se comprometen a respetar y a *hacer respetar* el presente Convenio en todas las circunstancias».<sup>213</sup>

240. Según la Corte Internacional de Justicia, «de esa disposición se desprende que todo Estado parte en dicho Convenio, sea o no parte en un conflicto determinado, tiene la obligación de hacer que se cumplan las exigencias impuestas por los instrumentos en cuestión».<sup>214</sup>

241. En ese sentido, con arreglo al artículo 3 TUE, apartado 5, por lo que se refiere al estricto respeto del Derecho internacional, la Unión tiene la obligación de no reconocer una situación ilegal resultante de una vulneración de dichas normas y de no prestar ayuda ni asistencia para el mantenimiento de tal situación.<sup>215</sup>

242. El IV Convenio de Ginebra es aplicable si se cumplen dos requisitos, a saber, la existencia de un conflicto armado (tanto si se ha reconocido el estado de guerra como si no se ha reconocido) y que el conflicto armado surja entre dos partes contratantes.<sup>216</sup> Según la Corte Internacional de Justicia, «el objeto del segundo párrafo del artículo 2 no es restringir el ámbito de aplicación del Convenio definido en el primer párrafo, excluyendo de él a los territorios que no estén bajo la soberanía de una de las Partes Contratantes. Su objetivo es simplemente dejar claro que, aunque la ocupación efectuada durante el conflicto no haya encontrado resistencia armada, el Convenio sigue siendo aplicable».<sup>217</sup>

243. Además, el artículo 1, apartado 4, del Protocolo adicional I extiende la aplicación de los cuatro Convenios de Ginebra de 1949 a los «conflictos armados en que los pueblos luchan contra la dominación colonial y la ocupación extranjera [...] en el ejercicio del derecho de los pueblos a la libre determinación».<sup>218</sup> Este es el caso del pueblo del Sáhara Occidental, que no ha ejercido aún ese derecho y se halla en un procedimiento de descolonización.<sup>219</sup>

211 Licitud de la amenaza o del uso de armas nucleares, opinión consultiva (*CIJ Recueil*, 1996, p. 226), apartado 79. Véanse asimismo, en este sentido, la sentencia de 1 de octubre de 1946 del Tribunal Militar Internacional de Núremberg en el asunto Estados Unidos de América y otros c. Göring y otros, publicada en *Trial of the Major War Criminals before the International Military Tribunal (Nuremberg, 14 November 1945 — 1 October 1946)*, 1947, pp. 171 a 341, especialmente pp. 253 y 254, y Consecuencias jurídicas de la construcción de un muro en el territorio palestino ocupado, opinión consultiva (*CIJ Recueil*, 2004, p. 136), apartados 89 y 157.

212 Consecuencias jurídicas de la construcción de un muro en el territorio palestino ocupado, opinión consultiva (*CIJ Recueil*, 2004, p. 136), apartado 157.

213 El subrayado es mío. Todos los Estados miembros de la Unión y el Reino de Marruecos son parte en dichos Convenios y en el Protocolo adicional I. Además, mediante su declaración unilateral de 23 de junio de 2015, presentada en el Consejo Federal suizo en su condición de depositario de los Convenios de Ginebra, que fue notificada a los Estados partes en dichos Convenios, el Frente Polisario se comprometió a aplicar los cuatro Convenios de Ginebra de 1949 y el Protocolo adicional I de 1977 en el conflicto existente entre él y el Reino de Marruecos.

214 Consecuencias jurídicas de la construcción de un muro en el territorio palestino ocupado, opinión consultiva (*CIJ Recueil*, 2004, p. 136), apartado 158.

215 Véase el punto 127 de las presentes conclusiones.

216 Véanse el artículo 2 de dicho Convenio y Consecuencias jurídicas de la construcción de un muro en el territorio palestino ocupado, opinión consultiva (*CIJ Recueil*, 2004, p. 136), apartado 95.

217 Consecuencias jurídicas de la construcción de un muro en el territorio palestino ocupado, opinión consultiva (*CIJ Recueil*, 2004, p. 136), apartado 95.

218 Artículo 1, apartado 4, del Protocolo adicional I y comentarios del Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR) de 1987, apartado 114. Véase también, en este sentido, Roberts, A., «What is military occupation?», *British Yearbook of International Law*, 1985, vol. 55, pp. 249 a 305, especialmente pp. 254 y 255.

219 Véanse David, É., *Principes de droit des conflits armés*, 5.ª ed., Bruselas, Bruylant, 2012, pp. 189 y 190; Milanovic, M., «The Applicability of the Conventions to “Transnational” and “Mixed” Conflicts», publicado en Clapham, A., Gaeta, P., y Sassòli, M. (eds.), *The 1949 Geneva Conventions: A commentary*, Oxford University Press, Oxford, 2015, pp. 27 a 50, apartado 43; y Saul, B., «The Status of Western Sahara as Occupied Territory under International Humanitarian Law and the Exploitation of Natural Resources», *Sydney Law School Legal Studies Research Paper*, n.º 15/81 (septiembre de 2015), pp. 5 y 6.

244. De todo lo anterior resulta que el conflicto armado que tuvo lugar en el Sáhara Occidental entre 1976 y 1988 es un conflicto armado internacional, lo cual implica que el Reglamento de La Haya de 1907 sea aplicable al Sáhara Occidental.

– *Sobre la existencia de una ocupación militar en el Sáhara Occidental*

245. En este contexto, procede examinar si la presencia del Reino de Marruecos en el Sáhara Occidental es una ocupación, en el sentido del artículo 42 del Reglamento de La Haya de 1907, que la Unión no puede reconocer y a la que no puede prestar ayuda ni asistencia. Según dicha disposición, «se considera como ocupado un territorio cuando se encuentra colocado de hecho bajo la autoridad del ejército enemigo».

246. A este respecto, debe subrayarse para comenzar que la existencia de ocupación es una cuestión fáctica.<sup>220</sup> El órgano jurisdiccional remitente, así como la Administración Fiscal y Aduanera y el Ministro de Medio Ambiente, Alimentación y Asuntos Rurales, estiman que el Sáhara Occidental está bajo ocupación marroquí,<sup>221</sup> como confirma la Resolución 34/37 de la Asamblea General de la ONU,<sup>222</sup> a la que el Tribunal de Justicia se refirió en los apartados 35 y 105 de su sentencia de 21 de diciembre de 2016, Consejo/Frente Polisario (C-104/16 P, EU:C:2016:973).

220 Véanse la sentencia de 31 de marzo de 2003 de la Sala de Primera Instancia del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia en el asunto Fiscal c. Mladen Naletilić y Vinko Martinović (n.º IT-98-34-T), apartado 211; Stato maggiore de la difesa, *Manuale di diritto umanitario*, 1991, vol. I, apartado 32; Ministerio Federal de Defensa de la República Federal de Alemania, *Humanitarian Law in Armed Conflicts Manual*, 1992, apartado 526; Canada's Office of the Judge Advocate General, *Law of Armed Conflict*, 2001, apartado 1203(1); UK Ministry of Defence, *The Manual of the Law of Armed Conflict*, Oxford University Press, Oxford, 2004, apartado 11.2; Ministerio de Defensa, *El derecho de los conflictos armados*, 2.ª ed., Centro Geográfico del Ejército, Madrid, 2007, vol. I, pp. 2-20; U.S. Department of Defense, *Law of War Manual*, 2015, p. 744; Dinstein, Y., *The International Law of Belligerent Occupation*, Cambridge University Press, Cambridge, 2009, p. 42, apartado 96; y Sassòli, M., «The Concept and the Beginning of Occupation», publicado en Clapham, A., Gaeta, P., y Sassòli, M. (eds.), *The 1949 Geneva Conventions: A commentary*, Oxford University Press, Oxford, 2015, pp. 1389 a 1419, apartado 8.

221 Véanse los apartados 27, 44.1 y 47.4 de la petición de decisión prejudicial, así como los apartados 40, 43, 48 y 49 de la sentencia de 19 de octubre de 2015 en el asunto Western Sahara Campaign UK, R (on the application of) v HM Revenue and Customs [2015] EWHC 2898 (Admin).

222 Véanse los apartados 5 y 6. Votaron a favor 85 Estados, 6 en contra, 41 se abstuvieron y 20 no votaron. Los Estados miembros actuales de la Unión votaron a favor o se abstuvieron. Véase también, en este sentido, la Resolución 35/19 de la Asamblea General de la ONU.

247. Además, se reconoce ampliamente la existencia de una ocupación marroquí en el Sáhara Occidental,<sup>223</sup> incluso por parte del Sr. Hans Corell,<sup>224</sup> que, como Secretario General Adjunto de Asuntos Jurídicos de la ONU y Asesor Jurídico, emitió su opinión jurídica sobre la legalidad de la medida que al parecer habían tomado las autoridades de Marruecos de firmar con empresas extranjeras contratos para la exploración de recursos minerales en el Sáhara Occidental.<sup>225</sup>

248. Por último, según la Corte Internacional de Justicia, para saber si «un Estado cuyas fuerzas militares están presentes en el territorio de otro Estado debido a una intervención es una “potencia ocupante” en el sentido en que lo entiende el *ius in bello*, [es preciso examinar] si existen elementos de prueba suficientes que demuestren que realmente [la] autoridad [del ejército enemigo] estaba establecida y se ejercía en las zonas en cuestión por parte del Estado autor de la intervención».<sup>226</sup>

249. Así ocurre claramente con la mayor parte del Sáhara Occidental, que se extiende al oeste del muro de arena edificado y vigilado por el ejército marroquí y que está bajo la autoridad del Reino de Marruecos desde su anexión en dos fases (en 1976 y en 1979).<sup>227</sup> Desde entonces, ha sido administrada de manera organizada<sup>228</sup> por el Reino de Marruecos, sin el consentimiento del pueblo del Sáhara Occidental, que no ha ejercido aún su derecho a la libre determinación.<sup>229</sup>

223 Véanse, en particular, Roberts, A., «What is military occupation?», *British Yearbook of International Law*, 1985, vol. 55, pp. 249 a 305, especialmente pp. 280 a 281; Gasser, H.P., «The Conflict in Western Sahara — An Unresolved Issue from the Decolonization Period», *Yearbook of International Humanitarian Law*, 2002, vol. 5, pp. 375 a 380, especialmente p. 379; Arai-Takahashi, Y., *The Law of Occupation: Continuity and Change of International Humanitarian Law, and its Interaction with International Human Rights Law*, Martinus Nijhoff, La Haya, 2009, p. 140; Chinkin, C., «Laws of occupation», publicado en Botha, N., Olivier, M., y van Tonder, D. (eds.), *Multilateralism and International Law with Western Sahara as a Case Study*, VerLoren van Themaat Centre, Pretoria, 2010, pp. 197 a 221, especialmente pp. 197 a 200; Benvenisti, E., *The International Law of Occupation*, 2.ª ed., Oxford University Press, Oxford, 2012, p. 171; Fastenrath, U., «Chapter XI Declaration Regarding Non-self-governing Territories», publicado en Simma, B., Khan, D.-E., Nolte, G., y Paulus, A. (eds.), *The Charter of the United Nations: A Commentary*, 3.ª ed., Oxford University Press, Oxford, 2012, vol. II, pp. 1829 a 1839, especialmente p. 1837; Koutroulis, V., «The application of international humanitarian law and international human rights law in prolonged occupation: only a matter of time?», *International Review of the Red Cross*, 2012, vol. 94, pp. 165 a 205, especialmente p. 171; David, É., *Principes de droit des conflits armés*, 5.ª ed., Bruylant, Bruselas, 2012, p. 192; Ruiz Miguel, C., «La responsabilité internationale et les droits de l'homme: le cas du Sahara Occidental», *Cahiers de la recherche sur les droits fondamentaux*, 2013, vol. 11, pp. 105 a 130, especialmente p. 107; Dawidowicz, M., «Trading Fish or Human Rights in Western Sahara? Self-Determination, Non-Recognition and the EC-Morocco Fisheries Agreement», publicado en French, D. (ed.), *Statehood, Self-Determination and Minorities: Reconciling Tradition and Modernity in International Law*, Cambridge University Press, Cambridge, 2013, pp. 250 a 276; Bothe, M., «The Administration of Occupied Territory», publicado en Clapham, A., Gaeta, P., y Sassòli, M. (eds.), *The 1949 Geneva Conventions: A commentary*, Oxford University Press, Oxford, 2015, pp. 1455 a 1484, especialmente p. 1459; Kontorovich, E., «Economic Dealings with Occupied Territories», *Columbia Journal of Transnational Law*, 2015, vol. 53, pp. 584 a 637, especialmente pp. 611 y 612; y Saul, B., «The Status of Western Sahara as Occupied Territory under International Humanitarian Law and the Exploitation of Natural Resources», *Sydney Law School Legal Studies Research Paper*, n.º 15/81 (septiembre de 2015). Véase también la sentencia de 15 de junio de 2017 de la High Court of South Africa (Tribunal Supremo de Sudáfrica) en el asunto n.º 1487/17, *The Saharawi Arab Democratic Republic and Front Polisario v The Owner and charterers of the MV «NM Cherry Blossom»*, apartado 29.

224 Véase Corell, H., «Western Sahara — status and resources», *New Routes*, 2010, vol. 15, pp. 10 a 13, especialmente p. 11.

225 Véase la 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).

226 Actividades armadas en el territorio del Congo (República Democrática del Congo c. Uganda), sentencia (CIJ *Recueil*, 2005, p. 168), apartado 173. Ese mismo principio se aplica a la ocupación de los territorios no autónomos en virtud del artículo 1, apartado 4, del Protocolo adicional I.

227 Debo recordar que la República Islámica de Mauritania se retiró del Sáhara Occidental el 14 de agosto de 1979, después de haber firmado un acuerdo de paz con el Frente Polisario. Ese mismo día, el Reino de Marruecos se anexionó la parte del Sáhara Occidental inicialmente ocupada por la República Islámica de Mauritania. Esta última reconoció dicha «ocupación por la fuerza» mediante la declaración de su Primer Ministro, fechada el 14 de agosto de 1979, anexa a la carta de 18 de agosto de 1979 dirigida al Secretario General de la ONU por el Representante Permanente de la República Islámica de Mauritania ante la ONU (A/34/427).

228 Para un informe pormenorizado acerca del sometimiento del Sáhara Occidental a la autoridad de Marruecos, véanse Dessaints, J., «Chronique politique Maroc», *Annuaire de l'Afrique du Nord*, 1975, vol. 14, pp. 457 a 476, especialmente pp. 463 a 465; y Santucci, J.-C., «Chronique politique Maroc», *Annuaire de l'Afrique du Nord*, 1976, vol. 15, pp. 357 a 379, especialmente pp. 359 a 361.

229 También debo subrayar que, aunque se considerara válido, el Acuerdo de Madrid no autorizaba en absoluto una presencia militar de Marruecos en territorio del Sáhara Occidental sin consentimiento de su pueblo, consentimiento que jamás ha sido prestado.

250. Por otra parte, debe señalarse que la existencia de una ocupación no se limita al territorio continental, sino que también se extiende a las aguas interiores y al mar territorial.<sup>230</sup> Dado que una ZEE no depende de la soberanía del Estado ribereño, una ocupación no se extiende a esta, pero la potencia ocupante del territorio ribereño, en este caso el Reino de Marruecos, puede ejercer en esa zona la jurisdicción que el Derecho del mar confiere al territorio ribereño.<sup>231</sup>

– *Sobre la capacidad de la potencia ocupante para celebrar acuerdos internacionales aplicables al territorio ocupado y sobre los requisitos de legalidad a las que se somete la celebración de tales acuerdos*

251. En cuanto a la capacidad de una potencia ocupante para celebrar acuerdos internacionales aplicables al territorio ocupado, procede señalar que del artículo 43 del Reglamento de La Haya de 1907<sup>232</sup> y del artículo 64, párrafo segundo, del IV Convenio de Ginebra<sup>233</sup> se desprende que la potencia ocupante puede promulgar leyes para garantizar la vida pública y la administración normal del territorio ocupado.<sup>234</sup> Como señala la Comisión, ese poder legal de que dispone la potencia ocupante en ese territorio ocupado incluye la capacidad de celebrar acuerdos internacionales aplicables a dicho territorio.<sup>235</sup> Sobre este particular, debe señalarse que la Corte Internacional de Justicia no ha excluido de oficio la posibilidad de que terceros puedan celebrar acuerdos internacionales aplicables a un territorio no autónomo ocupado solo con la potencia administradora que ya no ejerce su cometido debido a la intervención militar.<sup>236</sup>

230 Véanse Dinstein, Y., *The International Law of Belligerent Occupation*, Cambridge University Press, Cambridge, 2009, pp. 47 y 48; Benvenisti, E., *The International Law of Occupation*, 2.ª ed., Oxford University Press, Oxford, 2012, p. 55; y Sassòli, M., «The Concept and the Beginning of Occupation», publicado en Clapham, A., Gaeta, P., y Sassòli, M. (eds.), *The 1949 Geneva Conventions: A commentary*, Oxford University Press, Oxford, 2015, pp. 1389 a 1419, apartado 15.

231 Véase Benvenisti, E., *The International Law of Occupation*, 2.ª ed., Oxford University Press, Oxford, 2012, p. 55.

232

«Desde el momento en que la autoridad legítima pase de hecho a manos del ocupante, este tomará todas las medidas que estén a su alcance a fin de restablecer y conservar, en cuanto sea posible, el orden y la vida públicos, respetando, salvo impedimento absoluto, las leyes vigentes en el país.»

233

«Sin embargo, la Potencia ocupante podrá imponer a la población del territorio ocupado las disposiciones que sean indispensables para permitirle cumplir las obligaciones derivadas del presente Convenio, y garantizar la administración normal del territorio y la seguridad, sea de la Potencia ocupante[.] sea de los miembros y de los bienes de las fuerzas o de la administración de ocupación, así como de los establecimientos y de las líneas de comunicación que ella utilice.»

234 Véanse Sassòli, M., «Legislation and Maintenance of Public Order and Civil Life by Occupying Powers», *European Journal of International Law*, 2005, vol. 16, pp. 661 a 694; Dinstein, Y., *The International Law of Belligerent Occupation*, Cambridge University Press, Cambridge, 2009, pp. 115 y 116; y Arai-Takahashi, Y., *The Law of Occupation: Continuity and Change of International Humanitarian Law, and its Interaction with International Human Rights Law*, Martinus Nijhoff, La Haya, 2009, pp. 120 y 121.

235 Véanse Benvenisti, E., *The International Law of Occupation*, 2.ª ed., Oxford University Press, Oxford, 2012, pp. 83 a 86; y Bothe, M., «The Administration of Occupied Territory», publicado en Clapham, A., Gaeta, P., y Sassòli, M. (eds.), *The 1949 Geneva Conventions: A commentary*, Oxford University Press, Oxford, 2015, pp. 1455 a 1484, apartado 98.

236 Véase Timor Oriental (Portugal c. Australia), sentencia (*CIJ Recueil*, 1995, p. 90), apartados 13 y 32. Si la Corte no ejerció su competencia en este asunto fue porque, entonces, debería haberse pronunciado sobre la licitud de la integración de Timor Oriental en la República de Indonesia. Sin embargo, esto no le impidió calificar de ocupación la intervención militar indonesia (véase el apartado 13 de la sentencia), lo cual constituye, por otra parte, una cuestión de hecho (véase el punto 246 de las presentes conclusiones).

252. Sin embargo, al celebrar un acuerdo internacional aplicable al territorio ocupado, la potencia ocupante debe actuar en calidad de potencia ocupante y no como soberano del territorio ocupado,<sup>237</sup> y ello porque la anexión del territorio ocupado está estrictamente prohibida.<sup>238</sup>

253. En este sentido, por ejemplo, la Confederación Helvética celebró con la Autoridad Provisional de la Coalición,<sup>239</sup> que actuaba expresamente en nombre de la República de Irak, un acuerdo sobre la garantía contra los riesgos de la exportación,<sup>240</sup> estimando que «un Estado ocupante dispone del poder legal en el país que ocupa (artículo 43 del [Reglamento] de La Haya de 1907), [lo cual] significa, en particular, que la potencia ocupante puede promulgar leyes o celebrar acuerdos internacionales en nombre del Estado ocupado».<sup>241</sup> Esta práctica estaba apoyada por las Resoluciones 1483 (2003), de 23 de mayo de 2003,<sup>242</sup> y 1511 (2003), de 16 de octubre de 2003,<sup>243</sup> del Consejo de Seguridad de la ONU.

254. De la redacción de dicho Acuerdo Marco se desprende claramente que no fue celebrado con las potencias ocupantes de la República de Irak, sino con la Autoridad Provisional de la Coalición, que, «con arreglo a las leyes y usos de guerra [...] [tenía] temporalmente la fuerza de autoridad de Gobierno en Irak».<sup>244</sup> No se planteaba, por lo tanto, la cuestión del reconocimiento por parte de la Confederación Helvética de una situación ilegal resultante de una vulneración de normas que no se puedan transgredir de Derecho internacional consuetudinario que incorporan obligaciones *erga omnes*.

255. En el presente asunto, la redacción del Acuerdo de pesca y el Protocolo de 2013 no es explícita en cuanto a si se celebraron con el Reino de Marruecos en su condición de potencia ocupante del Sáhara Occidental. Al contrario, todo apunta a que el Reino de Marruecos celebró los acuerdos como soberano del Sáhara Occidental. Por consiguiente, contrariamente a lo que sostiene la Comisión en el

237 Véanse Benvenisti, E., *The International Law of Occupation*, 2.ª ed., Oxford University Press, Oxford, 2012, p. 85; y Bothe, M., «The Administration of Occupied Territory», publicado en Clapham, A., Gaeta, P., y Sassòli, M. (eds.), *The 1949 Geneva Conventions: A commentary*, Oxford University Press, Oxford, 2015, pp. 1455 a 1484, apartado 98.

238 Véanse el artículo 4 del Protocolo adicional I; el artículo 47 del IV Convenio de Ginebra; el laudo arbitral de 18 de abril de 1925 en el Asunto relativo a la deuda pública otomana (Bulgaria, Irak, Palestina, Transjordania, Grecia, Italia y Turquía), *Recueil des sentences arbitrales*, vol. 1, pp. 529 a 614, especialmente p. 555; la sentencia de 10 de marzo de 1948 del Tribunal Militar n.º I en el asunto RuSHA (Estados Unidos de América c. Greifelt y otros), *Trials of War Criminals before the Nuremberg Military Tribunals*, U.S. Government Printing Office, Washington, 1950, vol. V, p. 154; Oppenheim, L., «The Legal Relations between an Occupying Power and the Inhabitants», *Law Quarterly Review*, 1917, vol. 33, pp. 363 y 364; Dinstein, Y., *The International Law of Belligerent Occupation*, Cambridge University Press, Cambridge, 2009, pp. 49 a 51; David, É., *Principes de droit des conflits armés*, 5.ª ed., Bruylant, Bruselas, 2012, pp. 582 y 583; Benvenisti, E., *The International Law of Occupation*, 2.ª ed., Oxford University Press, Oxford, 2012, p. 85; y Bothe, M., «The Administration of Occupied Territory», publicado en Clapham, A., Gaeta, P., y Sassòli, M. (eds.), *The 1949 Geneva Conventions: A commentary*, Oxford University Press, Oxford, 2015, pp. 1455 a 1484, apartado 10.

239 Se trata de la autoridad de ocupación establecida en Irak por los Estados Unidos de América y su coalición para gobernar el país entre 2003 y 2004.

240 Véase el Acuerdo Marco firmado entre la Autoridad Provisional de la Coalición («Autoridad») que, con arreglo a las leyes y costumbres de guerra, así como resoluciones pertinentes del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas, en particular la Resolución 1483 (2003), tiene temporalmente la fuerza de autoridad gubernamental en Irak, el Trade Bank of Iraq (TBI), creado en virtud del Reglamento n.º 20 de la Autoridad, y la Oficina de garantía contra los riesgos de la exportación (GRE), que actúa por cuenta de la Confederación Helvética, firmado en Roma el 5 de diciembre de 2003, *Recueil systématique du droit fédéral*, 0.946.144.32.

241 Nota de 15 de diciembre de 2003 de la Dirección de Derecho internacional público de la Confederación Helvética, reproducida en Ferraro, T. (ed.), Informe de los expertos del CIRC, «Occupation and other forms of administration of foreign territory», 2012, p. 59. Véase también, en ese sentido, Caflisch, L., «La pratique suisse en matière de droit international public 2003», *Revue Suisse de droit international et de droit européen*, 2004, vol. 5, pp. 661 a 719, especialmente pp. 663 y 664.

242 Véase el apartado 4, según el cual el Consejo de Seguridad «[instó] a la Autoridad [Provisional de la Coalición] a que, de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas y otras normas pertinentes del [Derecho] internacional, promueva el bienestar del pueblo iraquí mediante la administración efectiva del territorio, en particular tratando de restablecer condiciones de seguridad y estabilidad y de crear condiciones en que el pueblo iraquí pueda decidir libremente su propio futuro político». El subrayado es mío.

243 Véase apartado 1, según el cual el Consejo de Seguridad «[reafirmó] la soberanía y la integridad territorial del [Irak] y [subrayó] en ese contexto que la Autoridad Provisional de la Coalición (la Autoridad) se hace cargo con carácter temporal de las funciones, atribuciones y obligaciones específicas en virtud del [Derecho] internacional aplicable reconocidas y establecidas en la resolución 1483 (2003), que cesarán cuando un gobierno representativo y reconocido internacionalmente, establecido por el pueblo del [Irak], preste juramento y asuma las funciones de la Autoridad». El subrayado es mío.

244 Véase el título del Acuerdo Marco (*Recueil systématique du droit fédéral*, 0.946.144.32).

apartado 139 de sus observaciones, el artículo 43 del Reglamento de La Haya de 1907 y el artículo 64, párrafo segundo, del IV Convenio de Ginebra no permiten la celebración del Acuerdo de pesca y del Protocolo de 2013 en la forma y modo en que se han celebrado, ni siquiera si debiera considerarse que el Reino de Marruecos es la potencia ocupante del Sáhara Occidental.

***b) Sobre si los actos impugnados respetan el principio de soberanía permanente sobre los recursos naturales y las normas del Derecho internacional humanitario aplicables a la explotación de recursos naturales del territorio ocupado***

*1) Principio de soberanía permanente sobre los recursos naturales*

256. El Sáhara Occidental es un territorio no autónomo en proceso de descolonización. Por ello, la explotación de sus riquezas naturales se rige por el artículo 73 de la Carta de las Naciones Unidas y por el principio consuetudinario de soberanía permanente sobre los recursos naturales.<sup>245</sup> Además, la CNUDM establece en la Resolución III anexa al Acta Final de la Tercera Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar que «en el caso de un territorio cuyo pueblo no haya alcanzado la plena independencia u otro régimen de autonomía reconocido por las Naciones Unidas, o de un territorio bajo dominación colonial, las disposiciones concernientes a derechos e intereses con arreglo a la [CNUDM] se aplicarán en beneficio del pueblo del territorio con miras a promover su bienestar y desarrollo».

257. En este contexto, la explotación de recursos naturales de un territorio no autónomo, incluida la explotación pesquera de las aguas adyacentes a dicho territorio, ha de beneficiar a su pueblo.<sup>246</sup>

*2) Artículo 55 del Reglamento de La Haya de 1907*

258. Al ser la potencia ocupante del Sáhara Occidental,<sup>247</sup> el Reino de Marruecos está vinculado por el artículo 55 del Reglamento de La Haya de 1907, que trata de la explotación de los bienes de titularidad pública del país ocupado. Según dicho artículo, «el Estado ocupante no debe considerarse sino como administrador y usufructuario de los edificios públicos, inmuebles, bosques y explotaciones agrícolas que pertenezcan al Estado enemigo y se encuentren en el país ocupado. Deberá defender el capital de esas empresas y administrar conforme a las reglas del usufructo».

259. Al igual que la Comisión, estimo que el artículo 55 del Reglamento de La Haya de 1907 también puede aplicarse a la explotación de las poblaciones de peces de zonas marítimas situadas frente a las costas del territorio ocupado.

<sup>245</sup> Véase Actividades armadas en el territorio del Congo (República Democrática del Congo c. Uganda), sentencia (*CIJ Recueil*, 2005, p. 168), apartado 244.

<sup>246</sup> Véanse los puntos 130 a 134 de las presentes conclusiones.

<sup>247</sup> Véanse los puntos 245 a 249 de las presentes conclusiones.

260. El usufructo es el derecho a usar una cosa (*ius utendi*) ajena y a obtener sus frutos (*ius fruendi*), sin alterar su sustancia.<sup>248</sup> Ello implica que la potencia ocupante no puede disponer de bienes públicos del país ocupado, pero sí puede explotarlos, cobrar y vender sus frutos, así como utilizar los beneficios que genera disponer de los frutos de dicha explotación, sin que, no obstante, dicha explotación malgaste, abandone o destruya el valor económico de los bienes de que se trate, o vaya más allá de lo necesario o habitual.<sup>249</sup>

261. La redacción del artículo 55 no establece ninguna limitación particular a efectos de la disposición de los frutos de la explotación de la propiedad pública.<sup>250</sup> No obstante, se ha considerado que «los artículos 53, 55 y 56 [del Reglamento de La Haya de 1907] relativos a la propiedad pública demuestran a las claras que, según las leyes de la guerra, la economía de un país ocupado [solo] debe soportar los gastos de la ocupación [...]; además, tales gastos solo deben corresponderle en la medida en que pueda razonablemente asumirlos».<sup>251</sup>

262. Además, el artículo 55 del Reglamento de La Haya de 1907 permite la explotación de bienes de titularidad pública para atender a las necesidades del pueblo del territorio ocupado, con mayor motivo en el marco de una ocupación prolongada.<sup>252</sup>

263. Así, durante la ocupación de Irak, los Estados Unidos de América, el Reino Unido y los miembros de la Coalición aceptaron inmediatamente que «el petróleo del [Irak] [estaría] protegido y se [utilizaría] en beneficio del pueblo iraquí»<sup>253</sup> y, con arreglo al apartado 20 de la Resolución 1483 (2003) del Consejo de Seguridad de la ONU, crearon el Fondo de Desarrollo para Irak<sup>254</sup> para depositar en el mismo la totalidad del producto de las ventas de exportación de petróleo, productos derivados del petróleo y gas natural de Irak hasta tanto se constituyera un Gobierno iraquí reconocido internacionalmente y representativo.

248 Véanse «Justiniani Instituciones», libro II, capítulo IV, «(De usu fructu), principium», publicado en Krueger, P. (ed.), *Corpus Iuris Civilis*, Weidmann, Berlín, 1889, vol. I; U.S. Department of State, «Memorandum of Law on Israel's right to develop new oil field in Sinai and the Gulf of Suez», 1 de octubre de 1976, *International Law Materials*, 1977, vol. 16, pp. 733 a 753, especialmente p. 736; Ministerio de Asuntos Exteriores de Israel, «Memorandum of Law on the Right to develop new oil fields in Sinai and the Gulf of Suez», 1 de agosto de 1977, *International Law Materials*, 1978, vol. 17, pp. 432 a 444, apartado 2; Dinstei, Y., *The International Law of Belligerent Occupation*, Cambridge University Press, Cambridge, 2009, p. 214; y Van Engeland, A., «Protection of Public Property», publicado en Clapham, A., Gaeta, P., y Sassòli, M. (eds.), *The 1949 Geneva Conventions: A commentary*, Oxford University Press, Oxford, 2015, pp. 1535 a 1550, apartados 20 a 22.

249 Véanse Dinstei, Y., *The International Law of Belligerent Occupation*, Cambridge University Press, Cambridge, 2009, p. 215; Canada's Office of the Judge Advocate General, *Law of Armed Conflict*, 2001, apartado 1243; UK Ministry of Defence, *The Manual of the Law of Armed Conflict*, Oxford University Press, Oxford, 2004, apartado 11.86; y U.S. Department of Defense, *Law of War Manual*, 2015, p. 793.

250 Véanse Ministerio de Asuntos Exteriores de Israel, «Memorandum of Law on the Right to develop new oil fields in Sinai and the Gulf of Suez», 1 de agosto de 1977, *International Law Materials*, 1978, vol. 17, pp. 432 a 444, apartado 12; Cassese, A., «Powers and Duties of an Occupant in Relation to Land and Natural Resources», publicado en Cassese, A., Gaeta, P., y Zappalà, S. (eds.), *The Human Dimension of International Law: Selected Papers of Antonio Cassese*, 2008, Oxford University Press, Oxford, pp. 250 a 271, especialmente p. 258; y Dinstei, Y., *The International Law of Belligerent Occupation*, Cambridge University Press, Oxford, 2009, p. 217.

251 Sentencia de 1 de octubre de 1946 del Tribunal Militar Internacional de Núremberg en el asunto Estados Unidos de América y otros c. Goering y otros, publicada en *Trial of the Major War Criminals before the International Military Tribunal (Nuremberg, 14 November 1945 — 1 October 1946)*, 1947, pp. 171 a 341, especialmente p. 239. Véanse también, en ese sentido, U.S. Department of State, «Memorandum of Law on Israel's right to develop new oil field in Sinai and the Gulf of Suez», 1 de octubre de 1976, *International Law Materials*, 1977, vol. 16, pp. 733 a 753, especialmente p. 743; Ministerio de Asuntos Exteriores de Israel, «Memorandum of Law on the Right to develop new oil fields in Sinai and the Gulf of Suez», 1 de agosto de 1977, *International Law Materials*, 1978, vol. 17, pp. 432 a 444, especialmente p. 437.

252 Véanse U.S. Department of State, «Memorandum of Law on Israel's right to develop new oil field in Sinai and the Gulf of Suez», 1 de octubre de 1976, *International Law Materials*, 1977, vol. 16, pp. 733 a 753, especialmente pp. 743 a 745; Cassese, A., «Powers and Duties of an Occupant in Relation to Land and Natural Resources», publicado en Cassese, A., Gaeta, P., y Zappalà, S. (eds.), *The Human Dimension of International Law: Selected Papers of Antonio Cassese*, 2008, Oxford University Press, Oxford, pp. 250 a 271, especialmente pp. 257 y 261; y Benvenisti, E., *The International Law of Occupation*, 2.ª ed., Oxford University Press, Oxford, 2012, p. 82.

253 Véase la Carta de fecha 8 de mayo de 2003 dirigida al Presidente del Consejo de Seguridad por los Representantes Permanentes de los Estados Unidos de América y del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte ante las Naciones Unidas (S/2003/538).

254 Véase Reglamento n.º 2, de 15 de junio de 2003, de la Autoridad Provisional de la Coalición, sobre el Fondo de Desarrollo para Irak.

3) *Sobre si los actos impugnados respetan el principio de soberanía permanente sobre los recursos naturales y el artículo 55 del Reglamento de La Haya de 1907*

264. Procede señalar, primeramente, que el Derecho internacional humanitario, en el que se incluye el artículo 55 del Reglamento de La Haya de 1907, constituye una *lex specialis* en relación con las demás normas del Derecho internacional, incluidos los derechos humanos, que también pueden ser aplicables en el mismo contexto fáctico.<sup>255</sup>

265. Ciertamente, la Corte Internacional de Justicia estimó, en relación con el principio de soberanía permanente sobre los recursos naturales que «nada [...] da a entender que [...] [sea] aplicable [...] a la situación concreta del pillaje y de la explotación de ciertos recursos naturales por parte de miembros del ejército de un Estado que interviene militarmente en el territorio de otro Estado».<sup>256</sup>

266. Sin embargo, el presente asunto no se refiere a un caso de pillaje y de explotación de recursos naturales por parte de los individuos que son miembros del ejército, sino a una política oficial y sistemática de explotación de los recursos pesqueros<sup>257</sup> instaurada conjuntamente por el Reino de Marruecos y la Unión.

267. En este sentido, algunas situaciones pueden estar contempladas exclusivamente por el Derecho internacional humanitario; o exclusivamente por el Derecho aplicable a la explotación de los recursos naturales de los territorios no autónomos; otras situaciones pueden estar contempladas por ambas ramas del Derecho internacional al mismo tiempo.<sup>258</sup>

268. Como observa la Comisión en el apartado 43 de sus respuestas a las preguntas escritas planteadas por el Tribunal de Justicia, los regímenes jurídicos aplicables a los territorios no autónomos y a los territorios ocupados no se excluyen el uno al otro. Además, por lo que se refiere al presente asunto, el principio de soberanía permanente sobre los recursos naturales y el artículo 55 del Reglamento de La Haya de 1907 convergen en el punto siguiente: la explotación de los recursos naturales del Sáhara Occidental (como territorio no autónomo y territorio ocupado) no puede hacerse en beneficio de la economía del Reino de Marruecos (dejando aparte los gastos de ocupación, en la medida en que el Sáhara Occidental puede razonablemente asumirlos), sino que ha de hacerse en beneficio del pueblo del Sáhara Occidental.

269. A este respecto ha de recordarse que tanto el Consejo como la Comisión coinciden en que la explotación de las zonas de pesca situadas frente a las costas del Sáhara Occidental debe beneficiar al pueblo de ese territorio, y al mismo tiempo consideran que las disposiciones del Acuerdo de pesca, así como del Protocolo de 2013, son idóneas para garantizar que así ocurra efectivamente.

270. No comparto esta tesis por los siguientes motivos.

255 Véanse Licitud de la amenaza o del uso de armas nucleares, opinión consultiva (*CIJ Recueil*, 1996, p. 226), apartado 25; y Consecuencias jurídicas de la construcción de un muro en el territorio palestino ocupado, opinión consultiva (*CIJ Recueil*, 2004, p. 136), apartados 105 y 106.

256 Actividades armadas en el territorio del Congo (República Democrática del Congo c. Uganda), sentencia (*CIJ Recueil*, 2005, p. 168), apartado 244.

257 Véase, en este sentido, Dinstein, Y., *The International Law of Belligerent Occupation*, Cambridge University Press, Cambridge, 2009, pp. 219 y 220.

258 Véanse Consecuencias jurídicas de la construcción de un muro en el territorio palestino ocupado, opinión consultiva (*CIJ Recueil*, 2004, p. 136), apartado 106; y Actividades armadas en el territorio del Congo (República Democrática del Congo c. Uganda), sentencia (*CIJ Recueil*, 2005, p. 168), apartados 216, 217 y 220.

271. Debe señalarse que el Acuerdo de pesca prevé una explotación sostenible (en inglés, «sustainable exploitation») de las poblaciones de peces<sup>259</sup> y, en esa línea, no conduce al agotamiento de tales recursos. En ese aspecto, el Acuerdo de pesca parece a primera vista conformarse tanto a las normas del usufructo a que se refiere el artículo 55 del Reglamento de La Haya de 1907<sup>260</sup> como al principio de soberanía permanente sobre los recursos naturales. En efecto, una explotación de las aguas adyacentes al Sáhara Occidental que agotara las poblaciones de peces no podría considerarse realizada en beneficio de dicho territorio.

272. Sin embargo, del artículo 2 del Reglamento n.º 764/2006, de las fichas técnicas de las zonas de pesca n.ºs 3 a 6<sup>261</sup> y de los datos facilitados por la Comisión durante la vista<sup>262</sup> se desprende que la mayor parte de la explotación contemplada en el Acuerdo de pesca y en el Protocolo de 2013 se refiere casi exclusivamente a las aguas adyacentes al Sáhara Occidental. En efecto, solo las capturas realizadas en la zona de pesca n.º 6 (que únicamente abarca las aguas adyacentes al Sáhara Occidental) representan aproximadamente el 91,5 % de las capturas totales realizadas en el marco de la explotación pesquera instaurada por el Acuerdo de pesca y el Protocolo de 2013.

273. Si, por tanto, el Acuerdo de pesca se aplica casi exclusivamente al Sáhara Occidental y a las aguas adyacentes, de ello se infiere que la contrapartida financiera abonada al Reino de Marruecos por la Unión, con arreglo al artículo 7 del Acuerdo de pesca, debería asimismo, como reconocen el Consejo y la Comisión, beneficiar casi exclusivamente al pueblo del Sáhara Occidental (salvo si se utiliza para cubrir los gastos de la ocupación, en la medida en que dicho territorio pueda razonablemente asumirlos).<sup>263</sup>

274. No obstante, el artículo 3, apartado 1, del Protocolo de 2013 dispone que la contrapartida financiera anual de 40 millones de euros se distribuye en dos partes, una de 30 millones de euros, abonada con arreglo al artículo 7 del Acuerdo de pesca (16 millones de euros como compensación financiera por el acceso a los recursos y 14 millones de euros en concepto de apoyo a la política del sector pesquero de Marruecos), y una de 10 millones de euros, correspondiente a la cantidad estimada de los cánones adeudados por los armadores europeos en virtud de las licencias de pesca expedidas en aplicación del artículo 6 del Acuerdo de pesca.

275. Con arreglo al artículo 3, apartado 4, del Protocolo de 2013, esta contrapartida se ingresa a nombre del Tesorero General del Reino de Marruecos en una cuenta abierta en el Tesoro General del Reino de Marruecos (mientras que, el caso de la ocupación de Irak, los productos de la venta del petróleo se abonaban al Fondo de Desarrollo para Irak).

276. Por lo que respecta a su afectación, los artículos 3, apartado 5, y 6, apartado 1, del Protocolo de 2013 prevén que la contrapartida financiera anual de 40 millones de euros sea competencia *exclusiva* de las autoridades de Marruecos, pero, para los 14 millones de euros (apoyo a la política del sector pesquero de Marruecos), instauran un mecanismo de seguimiento y de supervisión, por la Unión, en el seno de una comisión mixta, de su utilización por las autoridades de Marruecos.

277. Pues bien, de conformidad con el artículo 5, apartado 6, del Protocolo de 2013, este mecanismo solo permite el seguimiento general de las «repercusiones económicas y sociales esperadas [del Acuerdo de pesca], en particular los efectos en el empleo y las inversiones, y cualquier impacto cuantificable de las acciones realizadas, así como su distribución geográfica».

259 Véanse la exposición de motivos y los artículos 1, 3, apartado 1, 4, 8 y 9 del Acuerdo de pesca. Véanse también, en ese sentido, los artículos 4 y 5 del Protocolo de 2013.

260 Véanse los puntos 258 y 260 de las presentes conclusiones.

261 Dichas fichas están en el apéndice 2 del anexo del Acuerdo de pesca. Con arreglo al artículo 16 del Acuerdo de pesca, el anexo con sus apéndices forma parte integrante del Acuerdo.

262 Véase el punto 70 de las presentes conclusiones.

263 Véase el punto 261 de las presentes conclusiones. No consta en los autos ningún elemento sobre esta cuestión, dado que, al considerar que el Reino de Marruecos es la «potencia administradora *de facto*» del Sáhara Occidental, las instituciones de la Unión no se la han planteado.

278. Según la Comisión, este mecanismo de seguimiento le ha permitido asegurarse de que, por lo que respecta al período de validez del Protocolo de 2013 (2014-2018), 54 millones de euros hayan sido utilizados o lo vayan a ser para la construcción de lonjas de nueva generación, locales para los pescadores, así como puntos de desembarco equipados y puntos acuícolas, y de que aproximadamente el 80 % de los proyectos financiados por esta ayuda están localizados en el Sáhara Occidental.

279. En mi opinión, de estos elementos se desprende que ni el Acuerdo de pesca ni el Protocolo de 2013 contienen las garantías jurídicas necesarias para que la explotación pesquera cumpla los requisitos del criterio del beneficio del pueblo del Sáhara Occidental.

280. En primer lugar, el Protocolo de 2013 no contiene ningún compromiso del Reino de Marruecos de utilizar la contrapartida financiera pagada por la Unión en provecho del pueblo del Sáhara Occidental en proporción a la dimensión de las capturas realizadas en las aguas adyacentes al Sáhara Occidental. Al contrario, mientras que el 91,5 % de las capturas se realizan únicamente en la zona de pesca n.º 6 (que abarca únicamente las aguas adyacentes al Sáhara Occidental), tan solo el 35 % de la contrapartida financiera (14 de 40 millones de euros) están sujetos al mecanismo de seguimiento instaurado en el artículo 6 del Protocolo de 2013.

281. En segundo lugar, no existe ninguna prueba de que los 14 millones de euros se utilicen verdaderamente en provecho del pueblo del Sáhara Occidental. Al contrario, los elementos aportados por la Comisión demuestran que, de 160 millones de euros que debían abonarse en un período de cuatro años (2014-2018), solo 54 millones de euros (es decir, el 33,75 %) fueron utilizados para el desarrollo de los proyectos, de los cuales un 80 % se situaban en el Sáhara Occidental.

282. En tercer lugar, el hecho de que el 80 % de los proyectos que se benefician de esos 54 millones de euros se ubiquen en el Sáhara Occidental no quiere decir nada en sí mismo. Lo importante es saber qué parte de dicho importe de 54 millones de euros está afectada a la financiación de proyectos situados en el Sáhara Occidental, pero la Comisión no ha proporcionado dicha información.

283. Por último, ha de recordarse que el artículo 49, párrafo sexto, del IV Convenio de Ginebra prohíbe a la potencia ocupante efectuar «el traslado de una parte de la propia población civil al territorio por ella ocupado».<sup>264</sup> No obstante, en el Acuerdo de pesca y en el Protocolo de 2013 no hay ninguna disposición que pueda obligar al Reino de Marruecos a que la parte de la contrapartida financiera correspondiente a la explotación pesquera de las zonas de pesca situadas frente a las costas del Sáhara Occidental se utilice de forma que beneficie principalmente a los «saharianos originarios del Territorio»<sup>265</sup> o a las «poblaciones saharianas originarias del Territorio».<sup>266</sup>

284. Por ejemplo, la ficha técnica de la zona de pesca n.º 6 (pesca pelágica industrial) establece una obligación de embarque para los buques de la Unión de 2 a 16 «marineros marroquíes» en función del arqueo del buque,<sup>267</sup> cuando resulta que esa zona de pesca está comprendida exclusivamente en las aguas adyacentes al Sáhara Occidental.

264 Tal traslado constituye una infracción grave del Protocolo adicional I [véase el artículo 85, apartado 4, letra a), de dicho Protocolo], así como un crimen de guerra [artículo 8, apartado 2, letra b), inciso viii), del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, *Recopilación de los Tratados de las Naciones Unidas*, vol. 2187, p. 307]. Ha de señalarse que el Reino de Marruecos ha firmado el Estatuto de Roma, pero no lo ha ratificado.

265 Véase el apartado 7 de la Resolución 3458 A (XXX) de la Asamblea General de la ONU.

266 Véanse los apartados 2 y 4 de la Resolución 3458 B (XXX) de la Asamblea General de la ONU.

267 Véase el apéndice 2 del anexo al Protocolo de 2013.

285. En consecuencia, considero que las disposiciones del Acuerdo de pesca y el Protocolo de 2013 no ofrecen ninguna garantía de que la explotación pesquera de las aguas adyacentes al Sáhara Occidental se realice en provecho del pueblo de dicho territorio. En este sentido, los actos impugnados no respetan ni el principio de soberanía permanente sobre los recursos naturales<sup>268</sup> ni el artículo 55 del Reglamento de La Haya de 1907 ni la obligación de la Unión de no reconocer una situación ilegal resultante de la vulneración de dichas disposiciones y de no prestar ayuda ni asistencia para el mantenimiento de la situación.

286. De cuanto antecede resulta que, en la medida en que se aplican al territorio del Sáhara Occidental y aguas adyacentes al mismo, el Acuerdo de pesca y el Protocolo de 2013 son incompatibles con los artículos 3 TUE, apartado 5, 21 TUE, apartados 1, párrafo primero, y 2, letras b) y c), 23 TUE y 205 TFUE, que imponen a la Unión la obligación de que su acción exterior respete estrictamente el Derecho internacional.

287. El Reglamento n.º 764/2006, la Decisión 2013/785 y el Reglamento n.º 1270/2013 son contrarios a los artículos 3 TUE, apartado 5, 21 TUE, apartados 1, párrafo primero, y 2, letras b) y c), 23 TUE y 205 TFUE en la medida en que aprueban y ponen en marcha la aplicación del Acuerdo de pesca y del Protocolo de 2013 al territorio del Sáhara Occidental y a las aguas adyacentes al mismo.

### ***c) Sobre los límites a la obligación de no reconocimiento***

288. Durante la vista, tanto Comader como la Comisión sostuvieron, en relación con esta cuestión, que la obligación de no reconocer una situación ilegal resultante de una vulneración de normas *erga omnes* de Derecho internacional y de no prestar ayuda ni asistencia para el mantenimiento de la situación no puede llevar a una prohibición de celebrar acuerdos internacionales que promuevan el desarrollo económico del pueblo del Sáhara Occidental, dado que tal prohibición iría, en último término, en perjuicio suyo.

<sup>268</sup> Véanse Milano, E., «The New Fisheries Partnership Agreement between the EC and Morocco: Fishing too South?», *Anuario Español de Derecho Internacional*, 2006, vol. 22, pp. 413 a 457, especialmente pp. 435 a 442; Soroeta Licerias, J., «La posición de la Unión Europea en el conflicto del Sáhara Occidental, una muestra palpable (más) de la primacía de sus intereses económicos y políticos sobre la promoción de la democracia y de los derechos humanos», *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, 2009, vol. 34, pp. 823 a 864, especialmente pp. 829 a 837 y 844 a 847; Corell, H., «The legality of exploring and exploiting natural resources in Western Sahara», publicado en Botha, N., Olivier, M., y van Tonder, D. (eds.), *Multilateralism and International Law with Western Sahara as a Case Study*, VerLoren van Themaat Centre, Pretoria, 2010, pp. 231 a 247, especialmente p. 242; Etienne, J., «L'accord de pêche CE-Maroc: quels remèdes juridictionnels européens à quelle illicéité internationale», *Revue belge de droit international*, 2010, pp. 77 a 107, especialmente pp. 86 a 88; y Saul, B., «The Status of Western Sahara as Occupied Territory under International Humanitarian Law and the Exploitation of Natural Resources», *Sydney Law School Legal Studies Research Paper*, n.º 15/81 (septiembre de 2015), pp. 29 a 31. Véase también, en ese sentido, la «Opinión jurídica emitida por la Oficina del Asesor Jurídico de la Unión Africana sobre la legalidad, en el contexto del derecho internacional, incluidas las resoluciones pertinentes de la Asamblea General y el Consejo de Seguridad y las decisiones pertinentes de la Organización para la Unidad Africana/Unión Africana, de las medidas presuntamente adoptadas por las autoridades marroquíes o cualquier otro Estado, grupo de Estados, empresas extranjeras o cualquier otra entidad en relación con la exploración y/o explotación de los recursos naturales renovables y no renovables o cualesquiera otras actividades económicas en el Sáhara Occidental», anexa a la Carta de fecha 9 de octubre de 2015 dirigida al Presidente del Consejo de Seguridad por el Representante Permanente de [Zimbabue] ante las Naciones Unidas (S/2015/786).

289. Así, invocan el apartado 125 de la opinión consultiva sobre Namibia,<sup>269</sup> en la que la Corte Internacional de Justicia consideró que «el no reconocimiento de la administración sudafricana en el Territorio no debería tener por efecto privar al pueblo de Namibia de cualquier ventaja derivada de la cooperación internacional».<sup>270</sup>

290. En mi opinión, este límite a la obligación de no reconocimiento carece de relevancia en el presente asunto.

291. En primer lugar, la Comisión ya trató de utilizar el mismo apartado 125 de la opinión consultiva sobre Namibia para justificar la admisión por parte de las autoridades aduaneras británicas de los certificados de circulación de los productos agrícolas originarios del territorio chipriota ocupado emitidos por la «República Turca de Chipre del Norte», entidad no reconocida por la Unión y sus Estados miembros.<sup>271</sup> No obstante, el Tribunal de Justicia rechazó este enfoque y estimó que no podía establecerse ninguna analogía entre la situación de Namibia y la ocupación militar que sigue existiendo en el Chipre del Norte.<sup>272</sup> En mi opinión, lo mismo ocurre con la presente situación.

292. En segundo lugar, la limitación de la obligación de no reconocimiento establecida por la Corte Internacional de Justicia en el apartado 125 de su opinión consultiva sobre Namibia para no privar al pueblo namibio de las ventajas que podía obtener de la cooperación internacional no podría justificar la celebración de acuerdos comerciales internacionales. Por una parte, la obligación de no reconocimiento alcanzaba a la celebración de tales acuerdos.<sup>273</sup> Por otra parte, los ejemplos de las ventajas de las que el pueblo namibio debía poder seguir disfrutando distan de incluir los acuerdos comerciales internacionales. En efecto, los ejemplos dados por la Corte Internacional de Justicia se refieren al registro de los nacimientos, fallecimientos y matrimonios, «cuyos efectos no pueden pasarse por alto salvo en detrimento de los habitantes del Territorio».<sup>274</sup>

#### 4. Resumen

293. De todo lo anterior resulta que los actos impugnados, que son aplicables al territorio del Sáhara Occidental y a las aguas adyacentes, en tanto en cuanto están bajo la soberanía o jurisdicción del Reino de Marruecos, vulneran la obligación de la Unión de respetar el derecho del pueblo de dicho territorio a la libre determinación, así como su obligación de no reconocer una situación ilegal resultante de una vulneración de dicho derecho y de no prestar ayuda ni asistencia para el mantenimiento de la situación. Además, por lo que se refiere a la explotación de los recursos naturales del Sáhara Occidental, los actos impugnados no establecen las garantías que permitan asegurar que dicha explotación se realice en beneficio del pueblo de dicho territorio.

269 En 1970, Sudáfrica aún no había retirado su administración de Namibia, a pesar de que la Asamblea General de la ONU había puesto fin al mandato en dicho territorio que le había sido conferido por Sociedad de Naciones, de que ella misma había asumido directamente la responsabilidad de administrar Namibia y de que el Consejo de Seguridad de la ONU había instado a Sudáfrica a retirarse inmediatamente de Namibia. Ha de recordarse que, al igual que en su propio territorio, Sudáfrica había establecido en Namibia el régimen del *apartheid*. Por esos motivos, mediante su Resolución 276 (1970), el Consejo de Seguridad declaró que «la continuación de la presencia de las autoridades sudafricanas en Namibia es ilegal y que, en consecuencia, todas las medidas adoptadas por el Gobierno de Sudáfrica en nombre de Namibia o en relación con el Territorio después de la terminación del Mandato son ilegales» (apartado 2). También instó «a todos los Estados, especialmente a los que tienen intereses económicos y de otra índole en Namibia, a abstenerse de toda gestión con el Gobierno de Sudáfrica que no esté de acuerdo con el [apartado] 2 de la presente resolución» (apartado 5). A continuación, el Consejo de Seguridad planteó a la Corte Internacional de Justicia la cuestión de cuáles eran las consecuencias jurídicas para los Estados de la continuación de la presencia de Sudáfrica en Namibia pese a su Resolución 276 (1970).

270 Consecuencias jurídicas para los Estados de la continuación de la presencia de Sudáfrica en Namibia (sudeste africano) pese a la Resolución 276 (1970) del Consejo de Seguridad, opinión consultiva (*CIJ Recueil*, 1971, p. 16).

271 Véase la sentencia de 5 de julio de 1994, Anastasiou y otros (C-432/92, EU:C:1994:277), apartado 35.

272 Véase la sentencia de 5 de julio de 1994, Anastasiou y otros (C-432/92, EU:C:1994:277), apartado 49.

273 Véase Consecuencias jurídicas para los Estados de la continuación de la presencia de Sudáfrica en Namibia (sudeste africano) pese a la Resolución 276 (1970) del Consejo de Seguridad, opinión consultiva (*CIJ Recueil*, 1971, p. 16), apartado 125.

274 Véase Consecuencias jurídicas para los Estados de la continuación de la presencia de Sudáfrica en Namibia (sudeste africano) pese a la Resolución 276 (1970) del Consejo de Seguridad, opinión consultiva (*CIJ Recueil*, 1971, p. 16), apartado 124.

## VI. Sobre la solicitud del Consejo de que se limiten temporalmente los efectos de la declaración de invalidez

294. El Consejo ha solicitado al Tribunal de Justicia «que limite temporalmente los efectos de la declaración de invalidez [del Reglamento n.º 764/2006, de la Decisión 2013/785 y del Reglamento n.º 1270/2013], de manera que se permita a la Unión que adopte las medidas a las que está obligada con arreglo a los deberes que le corresponden en virtud del Derecho internacional».<sup>275</sup>

295. Sin mayor motivación, el Consejo solicita con ello que los efectos de los actos impugnados se mantengan durante un período de tiempo limitado, como así se hizo, por ejemplo, en la sentencia de 3 de septiembre de 2008, Kadi y Al Barakaat Internacional Foundation/Consejo y Comisión (C-402/05 P y C-415/05 P, EU:C:2008:461).<sup>276</sup> No obstante, ha de señalarse que el Protocolo de 2013, que forma parte del Acuerdo de pesca<sup>277</sup> y es indispensable para su aplicación, expirará el 14 de julio de 2018.<sup>278</sup> Dada la especial brevedad del período comprendido entre el pronunciamiento de la sentencia en 2018 y la expiración del Protocolo, no estoy convencido de que pueda tener sentido mantener los efectos de los actos impugnados. De todas formas, las razones que motivaron el mantenimiento del acto impugnado durante un período de tres meses en el asunto que dio lugar a la sentencia de 3 de septiembre de 2008, Kadi y Al Barakaat Internacional Foundation/Consejo y Comisión (C-402/05 P y C-415/05 P, EU:C:2008:461),<sup>279</sup> no concurren en el presente asunto.

## VII. Conclusión

296. A la vista de las anteriores consideraciones, propongo al Tribunal de Justicia que responda, en primer lugar, a la cuarta, y, luego, a la tercera cuestión prejudicial planteadas por la High Court of Justice (England & Wales), Queen's Bench Division (Administrative Court) [Tribunal Superior de Justicia (Inglaterra y País de Gales), Sala de lo Mercantil de lo Contencioso-Administrativo, Sección de lo Contencioso-Administrativo, Reino Unido], del siguiente modo:

- «1) a) En el marco del control jurisdiccional de los acuerdos internacionales celebrados por la Unión Europea, así como de los actos de la Unión por los que se aprueban o aplican tales acuerdos, la invocabilidad de las normas del Derecho internacional está sujeta a los siguientes requisitos, con independencia de si pertenecen a una o varias fuentes del Derecho internacional: la Unión ha de estar vinculada por la norma invocada, su contenido ha de ser incondicional y suficientemente preciso y, por último, su naturaleza y sistemática no deben impedir el control jurisdiccional del acto impugnado.
  - b) El principio enunciado por la Corte Internacional de Justicia en el Caso del oro amonedado sacado de Roma en 1943, según el cual no puede ejercer su jurisdicción con respecto de un Estado que no sea parte en el procedimiento que pende ante él sin su consentimiento, no es aplicable al control jurisdiccional de los acuerdos internacionales celebrados por la Unión Europea, como tampoco a los actos de la Unión que aprueban o aplican tales acuerdos.
- 2) a) El Acuerdo de colaboración en el sector pesquero entre la Comunidad Europea y el Reino de Marruecos y el Protocolo entre la Comunidad Europea y el Reino de Marruecos por el que se fijan las posibilidades de pesca y la contrapartida financiera previstas en dicho Acuerdo son

275 Véase el apartado 59 de sus observaciones escritas.

276 Véanse los apartados 373 a 376 de dicha sentencia.

277 Véanse el artículo 16 del Acuerdo de pesca y el artículo 1, párrafo primero, del Protocolo de 2013.

278 Véase el artículo 2, párrafo primero, del Protocolo de 2013.

279 Véanse los apartados 373 y 374 de dicha sentencia. El Tribunal de Justicia se refirió al riesgo de que los destinatarios de medidas restrictivas pudieran tomar disposiciones para evitar que pudieran volvérselos a aplicar medidas de congelación de fondos, así como a la posibilidad de que, a pesar de los vicios procesales apreciados en su sentencia, la imposición de medidas restrictivas a los recurrentes resultara justificada.

incompatibles con los artículos 3 TUE, apartado 5, 21 TUE, apartados 1, párrafo primero, y 2, letras b) y c), 23 TUE y 205 TFUE, en la medida en que se aplican al territorio del Sáhara Occidental y a las aguas adyacentes.

- b) El Reglamento (CE) n.º 764/2006 del Consejo, de 22 de mayo de 2006, relativo a la celebración del Acuerdo de colaboración en el sector pesquero entre la Comunidad Europea y el Reino de Marruecos, la Decisión 2013/785/UE del Consejo, de 16 de diciembre de 2013, relativa a la celebración, en nombre de la Unión Europea, del Protocolo entre la Unión Europea y el Reino de Marruecos por el que se fijan las posibilidades de pesca y la contrapartida financiera establecidas en el Acuerdo de colaboración en el sector pesquero entre la Unión Europea y el Reino de Marruecos, y el Reglamento (UE) n.º 1270/2013 del Consejo, de 15 de noviembre de 2013, relativo al reparto de las posibilidades de pesca en virtud del Protocolo entre la Unión Europea y el Reino de Marruecos por el que se fijan las posibilidades de pesca y la contrapartida financiera previstas en el Acuerdo de Colaboración en el sector pesquero entre la Unión Europea y el Reino de Marruecos, son inválidos.»