



La subjetividad internacional del Frente POLISARIO

The international subjectivity of the Frente POLISARIO

Juan SOROETA LICERAS¹

Universidad del País Vasco/Euskal Herriko Unibertsitatea

juanfrancisco.soroeta@ehu.es

<https://orcid.org/0000-0002-5638-1485>

Recibido 3/7/2023. Aceptado 9/10/2023

Para citar este artículo: Juan SOROETA LICERAS (2023): “La subjetividad internacional del Frente POLISARIO” en *Revista de Estudios Internacionales Mediterráneos*, 35, pp. 167-188.

Para acceder a este artículo: <https://doi.org/10.15366/reim2023.35.007>

Resumen

Aunque en cualquier manual de Derecho internacional clásico se considera al Frente POLISARIO como un ejemplo de movimiento de liberación nacional, a lo largo de los procedimientos que se desarrollan ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE), tanto las instituciones de la Unión como quienes han intervenido en defensa de la legalidad de los acuerdos de libre comercio y de pesca entre la Unión Europea y Marruecos pese a su aplicación al Sahara Occidental han cuestionado tanto que posea tal condición como que sea el único y legítimo representante del pueblo saharauí. Este estudio analiza los argumentos que confirman tanto su subjetividad internacional como su condición de movimiento de liberación nacional.

¹ Este estudio ha sido elaborado en el marco del Proyecto de investigación titulado “La legalidad de la explotación de los recursos naturales de los territorios sometidos a dominación colonial y neocolonial y de los *global commons*”, PID2020-117936GB-I00, financiado por MCIN/AEI//10.13039/501100011033.



Palabras clave: Movimiento de liberación nacional, Frente Polisario, subjetividad internacional, estatuto de observador, libre determinación de los pueblos.

Abstract

Although in any textbook of classical international law the Frente POLISARIO is considered an example of a national liberation movement, throughout the proceedings before the CJEU, both the EU institutions and those who have intervened in defence of the legality of the free trade and fisheries agreements between the EU and Morocco despite their application to Western Sahara have questioned both whether it possesses such status and whether it is the sole and legitimate representative of the Sahrawi people. This study analyses the arguments that confirm both its international subjectivity and its status as a national liberation movement.

Keywords: National liberation movement, POLISARIO Front, international subjectivity, observer status, self-determination of peoples.

Introducción

Aunque la doctrina internacionalista ha coincidido tradicionalmente en afirmar la condición jurídica del Frente Popular para la Liberación de El Saguia el-Hamra y Río de Oro (Frente POLISARIO) como movimiento de liberación nacional (en adelante MLN)², y, por tanto, su legitimación para representar los intereses del pueblo saharauí allá donde éstos estén en juego, recientemente, con ocasión de los procedimientos desarrollados ante el TJUE en relación con la explotación de los recursos naturales del Sahara Occidental, algunas de las partes intervinientes en la defensa de la legalidad de los acuerdos de libre comercio y de pesca entre la Unión Europea y Marruecos han cuestionado tal afirmación.

En las líneas que siguen se explican las razones por las que este cuestionamiento no tiene sustento en el Derecho internacional: el Frente POLISARIO es un MLN, es el único y legítimo representante del pueblo saharauí, tiene legitimidad para ejercer el uso de la fuerza frente al Estado ocupante, y posee, además, legitimación activa para representarle ante los tribunales de la Unión Europea.

² Es lugar común en la doctrina internacionalista la afirmación pura y llana de que el Frente POLISARIO es un movimiento de liberación nacional. La mayoría de los manuales de Derecho internacional público se hacen eco de ello (*cfr.* entre otros, González Campos et al (2008: 913) y López Martín (2015: 57). Entre estudios recientes sobre la cuestión, *cfr.* Ovidigal (2015), disponible en <https://www.ejiltalk.org/trade-agreements-eu-law-and-occupied-territories-a-report-on-polisario-v-council/>, o Annoni (2016: 872).

El Frente POLISARIO y la República Árabe Saharaui Democrática (RASD)

La creación del Frente POLISARIO

El Frente POLISARIO fue fundado el 10 de mayo de 1973 en un congreso clandestino que tuvo lugar en una zona limítrofe entre el Sahara Occidental y Mauritania. En dicho Congreso de constitución, la organización optó por la vía armada "como camino a la independencia del territorio"³, vía que, si bien fue planteada en un primer momento frente a la Potencia colonial española, más tarde se volvería contra la presencia en el territorio de las tropas marroquíes y mauritanas. Su organización interna se complementó en el curso del II Congreso con dos estructuras de mando, el Comité Político y el Comité Ejecutivo, al mismo tiempo que se adoptó un programa político que planteaba la creación de una República Árabe Democrática, basada en los principios de la no-alineación, la construcción del socialismo y la recuperación de las riquezas nacionales. De esta manera, ya desde su misma creación, el MLN saharauí tuvo como objetivo claro la recuperación y el control de la explotación de los recursos naturales de su territorio.

Sin embargo, la aparición del Frente POLISARIO en la escena internacional no se produciría hasta los días en que la Misión de las Naciones Unidas visitó el territorio en 1975. Su informe afirmaba que "dentro del territorio, la población, o por lo menos casi todas las personas entrevistadas por la Misión estaban categóricamente a favor de la independencia y en contra de las reivindicaciones territoriales de Marruecos y Mauritania", y que el Frente POLISARIO, "pese a haber sido considerado como un movimiento clandestino hasta la llegada de la Misión, parecía ser la fuerza dominante en el territorio". El informe afirmaba, además, la necesidad de realizar una consulta a la población que, "para que constituya una solución duradera y permita mantener la paz en la región, (...) deberá llevarse a cabo con el acuerdo y participación de todas las partes involucradas e interesadas"⁴, y que deberá tener en cuenta "los deseos y aspiraciones de toda la población sahariana del territorio, incluidos los que viven en este momento en el extranjero como exiliados políticos o refugiados"⁵.

³ Cfr. <https://saharaoccidental.es/sahara/el-frente-polisario> (todas las webs citadas en este estudio fueron consultadas última vez el 27 de marzo de 2023).

⁴ El envío de la Misión al territorio para conocer de primera mano la opinión de la población saharauí fue decidido a través de la Resolución 3292 (XXIX) de la Asamblea General de la ONU. Su informe fue aprobado por el Comité Especial de Descolonización (7 de noviembre de 1975) (cfr. ONU. *La cuestión del Sahara Occidental en las Naciones Unidas*, Publicación del Departamento de Asuntos Políticos, Administración Fiduciaria y Descolonización, nº 17, octubre, 1980, sección A, párr. 8).

⁵ Documento de la ONU: *Trigésimo período de sesiones, suplemento nº 23 (A/10023/Rev.1)*, Vol. III, capítulo XIII, anexo, párr. 423. En este sentido, el documento de disolución de la *Yemáa*, la asamblea de notables creada por la administración franquista, afirmó de forma elocuente lo siguiente: "la autoridad única y legítima del pueblo saharauí es el Frente POLISARIO, reconocido por las Naciones Unidas a raíz de las conclusiones de la Misión Visitadora de las Naciones Unidas"⁵, y reafirmó a su vez su "apoyo incondicional

La proclamación de la República Árabe Saharaui Democrática (RASD)

Al día siguiente de que el representante de España comunicara a las Naciones Unidas su decisión de dar por terminada su presencia en el territorio, el 27 de febrero de 1976, se produjo en la localidad de Bir Lehlu (en la parte del Sahara Occidental no ocupada por Marruecos) la proclamación de la *República Árabe Saharaui Democrática (RASD)*, aprobándose asimismo la Constitución Provisional, que iba a tener vigencia hasta su promulgación definitiva⁶ en el III Congreso del Frente POLISARIO (agosto 1976). En este último Congreso, el Frente POLISARIO estableció su Programa Nacional General, en el que reafirmó su condición de MLN, con el objetivo último de alcanzar la independencia nacional.

En este Congreso se abordó, en consecuencia, la cuestión del papel que le correspondía al MLN saharauí en el nuevo entramado institucional surgido tras la constitución de la RASD. En este sentido, el Ministro de Comunicaciones y Energía, Omar Mansur, señaló que el Frente POLISARIO es “un órgano político de la RASD, un partido que representa a todo el pueblo saharauí y, al mismo tiempo, constituye el brazo armado del nuevo Estado, el denominado Ejército para la Liberación del Pueblo Saharaui (ELPS)”, definición de difícil comprensión en términos jurídicos, dada la amplitud de los conceptos utilizados. Sin embargo, esta dificultad tiene su explicación en las peculiares circunstancias a las que habían de hacer frente las autoridades del territorio, obligadas a proclamar la creación de un nuevo Estado y su Constitución, como simultáneamente ocurría en muchos territorios africanos en los que se ponía fin a la colonización, en un momento en el que parte importante de su población se encontraba ya en campamentos de refugiados en Argelia y daba comienzo una guerra de liberación nacional que debían liderar, a través del Frente POLISARIO.

La organización del poder estatal. Consecuencias de la coexistencia de un movimiento de liberación nacional y de un Estado

Es indudable que la coexistencia del Frente POLISARIO, como MLN, y de la RASD, como Estado, entidades que, si en ocasiones cumplen unas funciones claramente diferenciadas en la estructura del poder saharauí, en otras -principalmente en el ámbito de las relaciones internacionales- se superponen, provoca ciertos problemas que caracterizan al conflicto saharauí. Y es que, junto a Timor Oriental, constituye el único pueblo que, sin haber llegado a ejercer su derecho a la libre determinación, para el cual se había creado el correspondiente MLN, sufrió la ocupación militar de su territorio, lo que le forzó a reivindicar su existencia como Estado, que, en plena guerra fría, fue objeto de reconocimiento por muchos Estados.

al Frente POLISARIO, único y legítimo representante del pueblo saharauí" ("*Documento histórico de El Guelta (Sahara Occidental)*") (A/10481, S/11902).

⁶ Cfr. texto completo de la Constitución Provisional en Oliver López-Guarch (1988: 273-276).

Aunque en enero de 1976 el Comité de Liberación de la OUA había recomendado al Consejo de Ministros el reconocimiento del Frente POLISARIO como MLN y representante único del pueblo saharauí, tal reconocimiento no se produjo por la proclamación un mes más tarde de la República Árabe Saharaui Democrática, que se había producido en plena sesión del Consejo de Ministros de la Organización para la Unidad Africana (OUA)⁷: "¿cómo reconocer un movimiento de liberación cuando éste acaba de proclamar un Estado cuyo reconocimiento pretende?" (Tiedrebeogo, 1988: 91)⁸. Marruecos y Mauritania expresaron su rechazo absoluto a tal reconocimiento, amenazando a la vez con su retirada de la OUA y con apoyar a los movimientos independentistas existentes en diversos países africanos, como forma de presionar a Estados que habían anunciado su disposición favorable a dicho reconocimiento. En estas circunstancias, la cuestión del reconocimiento del Frente POLISARIO como MLN se abandonó definitivamente, abordándose la de la admisión de la RASD como Estado miembro. Y, pese a los esfuerzos de EEUU por evitarlo, que presionó a los Estados africanos pro-occidentales para que boicotearan la cumbre (Zunes, 1987: 422-441), el 22 de febrero de 1982 el Secretario General de la OUA procedió a notificar a la RASD, "Estado africano independiente y soberano", su admisión como nuevo miembro, lo que provocó la mayor crisis por la que habría de pasar la Organización, aunque no era la primera vez que aceptaba en su seno a un MLN como Estado miembro antes de que éste hubiera alcanzado la independencia⁹.

En la cumbre de Addis-Abeba, celebrada en noviembre de 1984, la RASD ocupó por primera vez su escaño en la OUA¹⁰, provocando la retirada de Marruecos. Por otra parte, demostrando que el apoyo de la Organización africana a la RASD no era una cuestión puramente formal, en el curso de la cumbre celebrada el año siguiente en la misma localidad, el Presidente de la RASD, M. Abdelaziz, fue elegido Vicepresidente de la Organización.

Como señalara Marcelli (1989: 295 y 303-305), "en realidad el Frente POLISARIO y la RASD constituyen dos aspectos de una misma forma de organización política del pueblo saharauí", que persigue dos objetivos: uno de carácter interno, el ejercicio de la función de gobierno, y otro de carácter externo, el ejercicio del derecho de autodeterminación, y que, además, disponen de "un único vértice de toma de decisiones". Como a propósito del caso de Timor Oriental afirmara el juez Weeramantry, cuando la Carta preveía la

⁷ El Consejo de Ministros de la OUA, reunido en Addis Abeba del 23 al 29 de febrero de 1976, afirmó el derecho del pueblo saharauí a la libre determinación (ORGA: A/31/59 y S/12002).

⁸ En la reunión del Consejo de Ministros de la OUA, de 22 de febrero de 1976, 17 Estados votaron a favor del reconocimiento del Frente POLISARIO como MLN, 9 en contra, y 21 se abstuvieron. La razón del elevado número de abstenciones, que impidió tal reconocimiento, no es otra que la proclamación de la RASD como nuevo Estado independiente, lo que habría sido convenido previamente (Weexsteen, 1978: 225).

⁹ Es el caso de la República de Guinea Bissau, proclamada el 24 de setiembre de 1973 por los representantes del PAIGC (Partido para la Independencia Africana de las Islas de Guinea y Cabo Verde), y que fue admitida como Estado miembro número 43 de la OUA el 20 de noviembre de 1973, cuando aún no había concluido el proceso de descolonización y la efectividad del poder del PAIGC era parcial.

¹⁰ Aunque la admisión de la RASD se había producido en 1982, la cumbre de Jefes de Estado y de Gobierno debía ratificarla, lo que ocurrió precisamente en la cumbre de Addis Abeba (1984).

necesidad de que un miembro de la ONU se encargara de la administración del territorio, el objetivo era "evitar dejarle sin voz y sin defensa en un orden mundial que no les haya reconocido aún un estatuto independiente"¹¹. Tal y como señalara Barbier, "es claro que la RASD no puede ser reducida a una simple ficción jurídica. Tampoco es un Estado plenamente acabado... es un Estado en vías de formación y que tiende a su perfeccionamiento por su lucha de liberación. Se puede decir que la República saharauí existe en la medida en que combate; (...) luchando prueba su existencia real. No es sólo un Estado en formación, sino un Estado en lucha por su existencia" (Barbier, 1984: 58). Como en este mismo sentido señalara M. Bedjaoui, "En conformité avec la déclaration 15 14 (XV), tout peuple, même s'il n'est pas politiquement indépendant à un certain stade de son histoire, possède les attributs de la souveraineté nationale inhérente à son existence de peuple, qualité et attributs qui ne peuvent disparaître qu'avec la destruction même de ce peuple"¹².

La condición jurídica del Frente POLISARIO

El Frente POLISARIO es un movimiento de liberación nacional

Como punto de partida, cabe recordar que los MLN constituyen "la expresión organizada de la totalidad o de una parte de la población de un territorio sometido a dominación colonial, que tiene como objetivo la libre determinación o la independencia del territorio, y que ha sido reconocida como tal por la Comunidad Internacional organizada, concediéndole un estatus internacional privilegiado para el cumplimiento de sus fines" (González Campos et al, 2008: 913). Tradicionalmente los MLN dan varios pasos hacia el reconocimiento de su lucha dentro del sistema de las Naciones Unidas (Barberis, 1984: 132 y s.). En primer lugar, aparecen como destinatarios de diversas ayudas que, a través de sus organismos e instituciones, les otorga la Organización. Un segundo paso lo constituye su reconocimiento como representantes, "auténticos" o "legítimos" de sus pueblos, reconocimiento que no atiende a criterios específicamente jurídicos (una consulta a la población, en el territorio, sobre la representatividad de un MLN determinado es poco menos que inviable), sino a "una legitimidad revolucionaria o histórica y la adhesión de hecho (o considerada como tal) de los pueblos a su acción"¹³. Finalmente, y como culminación de un proceso en virtud del cual los representantes de los diferentes MLN reconocidos fueron invitados a participar de distintas formas por diferentes organismos subsidiarios de las Naciones Unidas, a algunas de estas organizaciones se les ha concedido el estatuto de observador. Así, la Resolución 3280 (XXIX) de la AG invitó a los representantes de los MLN reconocidos por la Organización para la Unidad Africana a participar "regularmente" y "en calidad de observadores", en los trabajos de las comisiones principales de la Asamblea General y de sus órganos subsidiarios interesados, así como en

¹¹ C.I.J. Recueil 1995, Asunto de Timor Oriental, Opinión disidente del juez Weeramantry, p. 179.

¹² C. I. J. Mémoires, Sahara occidental, vol. IV. Exposé Oral de M. Bedjaoui, p. 502.

¹³ Como señalara Thierry (1990: 164), en la medida en que es aceptada por las Organizaciones Internacionales, la representatividad de hecho de los MLN "puede ser considerada como una aplicación del principio de efectividad".

las demás actividades, tales como conferencias, seminarios, etc., celebrados bajo los auspicios de las Naciones Unidas y que fueran de interés para sus territorios.

Entre los MLN reconocidos por las Naciones Unidas dos de ellos han gozado de una atención privilegiada; se trata de la *Organización para la Liberación de Palestina (OLP)* y de la *South West Africa People's Organization (SWAPO)*, a los que la AG, por medio de las Resoluciones 3237 (XXIX)¹⁴ y 31/152¹⁵ respectivamente, atribuyó el carácter de observadores permanentes¹⁶. Si la *SWAPO* perdió tal condición al acceder Namibia a la independencia, el trato de favor que ha recibido la *OLP* fue mejorado paulatinamente por la Asamblea General, que amplió considerablemente su capacidad de actuación en las Naciones Unidas, otorgándole a la Autoridad Palestina un estatuto prácticamente equiparable al de un Estado¹⁷, hasta que, finalmente, la Resolución 67/19 de la AG admitió a Palestina como Estado observador no miembro de la Organización¹⁸.

El caso del Sahara Occidental tiene una especificidad clara, dada la existencia simultánea del Frente POLISARIO, MLN reconocido por las propias Naciones Unidas como único y legítimo representante del pueblo saharauí¹⁹, y de la República Árabe Saharaui Democrática (RASD), Estado que ha sido reconocido por más de ochenta Estados y que es miembro de pleno derecho de la Unión Africana, pero cuya existencia ha sido ignorada por las Naciones Unidas²⁰. La mencionada Resolución 3280 (XXIX) de la AG otorgó a los MLN reconocidos por la Organización para la Unidad Africana la condición de observadores sin hacer referencia expresa a organizaciones concretas²¹, en un momento histórico previo a la propuesta de reconocimiento del Frente POLISARIO como MLN por el Comité de Liberación de la propia OUA. Por ello el MLN saharauí no llegó a ser reconocido por la

¹⁴ Esta resolución "invita a la OLP a participar en los períodos de sesiones y en los trabajos de la Asamblea General en calidad de observador (...) Invita a la OLP a participar en reuniones y en los trabajos de todas las conferencias internacionales convocadas bajo el patrocinio de la Asamblea General en calidad de observador (...) y "Considera que la OLP tiene derecho a participar como observador en las reuniones y en los trabajos de todas las conferencias internacionales convocadas bajo el patrocinio de otros órganos de las Naciones Unidas".

¹⁵ Resolución 31/152 de la Asamblea General, aprobada el 20 de diciembre de 1976.

¹⁶ Esta posición de la Asamblea General respecto de los MLN refleja la percepción de estos movimientos como "futuras autoridades gubernativas" responsables del desarrollo social y económico de sus pueblos (Suy, 1978: 100).

¹⁷ *Press Release* GA/9427, y AG/778, ambos de 7 de julio de 1998.

¹⁸ Resolución 67/19 de la Asamblea General, aprobada el 29 de noviembre de 2012.

¹⁹ Resolución 35/19 de la Asamblea General, aprobada el 11 de noviembre de 1980.

²⁰ En opinión de Ferrer (2022: 240), "*until the referendum on self-determination is held and the Saharawi people decide to form an independent state, there is no a new state in Western Sahara*". No podemos compartir esta afirmación. Entre otros muchos argumentos, el mero hecho de que comparta membresía de la Unión Africana con Marruecos es una evidencia de su existencia. Los elementos constitutivos de un Estado son aún más discutibles en el caso de Palestina, que, sin embargo, ha sido reconocida como tal por la Asamblea General de la ONU.

²¹ La Resolución 3280 (XXIX) de la Asamblea General, aprobada el 10 de diciembre de 1974, decide invitar a "los representantes de los movimientos de liberación nacional reconocidos por la Organización para la Unidad Africana a que participen regularmente, y de conformidad con la práctica anterior, en calidad de observadores, en los trabajos pertinentes de las Comisiones Principales de la Asamblea General y de sus órganos subsidiarios interesados, así como en conferencias, seminarios y otras reuniones celebradas bajo los auspicios de las Naciones Unidas que sean de interés para sus países".

organización africana como tal, puesto que era un Estado Parte. Por esta simple razón, de carácter puramente formal, el MLN saharauí no disfruta del estatuto de observador en Naciones Unidas, lo que, en ningún caso supone que no sea un MLN.

En los procedimientos que se desarrollan ante el TJUE en relación con la legalidad de los acuerdos de libre comercio y de pesca concluidos entre la Unión Europea y Marruecos como consecuencia de su aplicación al Sahara Occidental (2012-2021)²², las partes que defienden su legalidad (el Consejo, la Comisión, Francia y el sindicato agrícola marroquí *Comader*), negaron que el Frente POLISARIO sea un MLN, apoyándose para ello en el hecho de que las Naciones Unidas no le hayan otorgado nunca el estatuto de observador²³. Con independencia de las razones ya mencionadas que explican este hecho, la atribución del estatuto de observador favorece la realización de los objetivos de los MLN al permitirles participar en la ONU en las condiciones ya mencionadas, pero en ningún caso modifica su condición de MLN.

En este sentido, debe recordarse que el Abogado General señaló que “su reconocimiento como MLN por parte de diversos Estados, como representante del pueblo del Sáhara Occidental por la Asamblea General de la ONU, su adhesión como miembro a la organización internacional «Unión Africana», la celebración de acuerdos con la República Islámica de Mauritania y el Reino de Marruecos y (su) compromiso de respetar los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949 (...) inclinan la balanza más bien en favor del reconocimiento de la personalidad jurídica que el Derecho internacional reconoce a los movimientos de liberación nacional”²⁴.

Pese a lo positivo de esta afirmación tan extremadamente prudente, tanto el Abogado General como el TGUE debieron afirmar la condición jurídica del Frente POLISARIO como MLN, una consecuencia lógica del tratamiento que le han dado tanto la Asamblea General como el Consejo de Seguridad a lo largo del conflicto, pues tal condición no se deriva de su reconocimiento expreso por los órganos principales de la ONU como tal, que no tendría, además, carácter constitutivo, sino del hecho de que estos órganos han tratado al Frente POLISARIO como un MLN más. Además de la actitud de la ONU, y a mayor abundamiento, hay un argumento irrefutable, en el que se apoya el propio TGUE a la hora de reconocer su subjetividad internacional: tan solo los Estados y los MLN que luchan por la liberación de un territorio sometido a dominación colonial pueden ser parte de los Convenios de Ginebra (art. 96.3 del Protocolo I)²⁵. El hecho de que el 23 de junio de 2015 el Frente POLISARIO ratificara el IV Convenio y su Protocolo I con la única oposición de un Estado, Marruecos, es una prueba evidente de ello²⁶.

²² Sobre estos procedimientos, *cfr.* Soroeta (2022), y la bibliografía allí citada, que se reproduce en la bibliografía final de este estudio.

²³ El estatuto de observador no le da más subjetividad internacional a quien lo posee. Es el caso de las Agencias, entidades y Estados no miembros que poseen el estatuto de observadores ante las Naciones Unidas, cuya subjetividad internacional no es ni mayor ni menor por el hecho de disfrutar de tal estatus.

²⁴ Conclusiones del Abogado General de 13 de septiembre de 2016, párr. 138

²⁵ Antes de que lo hiciera el Frente POLISARIO, los había ratificado el Gobierno Provisional de la República Argelina, que entonces combatía contra la colonización francesa. Ver en este sentido las dificultades que puso el gobierno suizo a tal ratificación, pero que sirvieron como precedente para los siguientes MLN (Bedjaoui, 2019: 164-186), y la OLP (*cfr.* Sánchez Patrón -2006: 76).

²⁶ En este mismo sentido, *cfr.* Carrillo Salcedo (1991: 34).

Dada su condición de MLN, el Derecho Internacional reconoce al Frente POLISARIO el derecho a utilizar la fuerza para luchar contra la dominación colonial y ocupación extranjera

La Carta de las Naciones Unidas estableció en su artículo 2.4 la prohibición del uso de la fuerza en las relaciones internacionales, y dos excepciones al mismo, recogidos en los artículos 42 (uso de la fuerza decidido por el Consejo de Seguridad cuando se ponen en peligro la paz y seguridad internacionales) y 51 (legítima defensa de los Estados). Pese a que la Carta admite sólo estas dos excepciones, la interpretación de la misma que han ido haciendo las Naciones Unidas a través de las resoluciones de la Asamblea General y el Consejo de Seguridad ha establecido una tercera para hacer posible el derecho de autodeterminación: el uso de la fuerza por los pueblos sometidos a dominación colonial, excepción que es admitida de forma prácticamente unánime por la doctrina internacionalista.

La Resolución 3070 (XXVIII) de la AG afirmó la legalidad del “uso de la fuerza armada contra la dominación colonial y foránea” por “los pueblos sometidos a dominación colonial”, sin mencionar expresamente a los MLN, únicos destinatarios de este Derecho. Esta resolución afirmó “(...) el derecho inalienable de todos los pueblos que se encuentran bajo dominación colonial y extranjera y subyugación foránea a la libre determinación, libertad e independencia (...), y la legitimidad de la lucha de los pueblos por librarse de la dominación colonial extranjera y de la subyugación foránea por todos los medios posibles, *incluida la lucha armada*”. Por si fuera poco, instó “a todos los Estados a que, de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas y con las resoluciones pertinentes de las Naciones Unidas, reconozcan el derecho de todos los pueblos a la libre determinación e independencia, y ofrezcan ayuda moral, material y *de otra índole* a todos los pueblos que luchan por el pleno ejercicio de su derecho inalienable a la libre determinación e independencia”²⁷.

Ya en relación con el conflicto saharauí, la Resolución 30/37 (1979) de la Asamblea General proclamó el derecho del pueblo del Sahara Occidental a la libre determinación y la “legitimidad de la lucha que libra para lograr el ejercicio de ese derecho” (debe recordarse que esta resolución se aprobó en plena guerra de liberación nacional), y recomendaba que el Frente POLISARIO, “representante del pueblo del Sahara Occidental, participe plenamente en toda búsqueda de una solución...”. Teniendo en cuenta que esta resolución confirma la legitimidad del uso de la fuerza por parte del

²⁷ Como señalara M. Bedjoai ante la CIJ en 1975, “La licéité de l'intervention en faveur des peuples en lutte est une conséquence directe de la reconnaissance de la légalité du combat pour la libération nationale. Le fait de porter aide et assistance a ces peuples non seulement ne constitue pas une intervention prohibée par le droit international, mais représente un devoir international” (C. I. J. *Mémoires, Sahara occidental, vol. IV. Exposé Oral de M. Bedjaoui*, p. 501).

pueblo saharai para liberarse de la ocupación marroquí, y que el Frente POLISARIO es su representante, resulta obvio que le está considerando MLN.

Por otra parte, de acuerdo con la Resolución 2625 (XXV) de la Asamblea General, en la que se establece que "el territorio de una colonia u otro territorio no autónomo tiene, en virtud de la Carta, una condición jurídica distinta y separada de la del territorio del Estado que lo administra", los conflictos entre la colonia y la metrópoli no son ya considerados de carácter interno, tal y como defendían las potencias coloniales, sino internacional. En este mismo sentido, el art. 1.4 del Protocolo Adicional I a los Convenios de Ginebra de 1949 consideró como conflictos internacionales a "los conflictos armados en los que los pueblos luchan contra la dominación colonial". En virtud de la Resolución 3103 (XXVIII) de la AG, que establece los *Principios Básicos del estatuto legal de los combatientes de guerra contra la dominación colonial, extranjera o regímenes racistas*, dado el carácter internacional de los conflictos armados en que intervienen, los miembros de los MLN poseen un estatuto privilegiado en el trato que reciben en combate, siéndoles de aplicación los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949²⁸. En consecuencia, los combatientes del Frente POLISARIO gozan de una especial protección en el marco del Derecho Humanitario.

En este orden de cosas, debe recordarse que la Resolución 2983 (XXVII), "una de las más duras y una de las más claras adoptadas por la AG" (Bontems, 1984: 90), afirmó con rotundidad tanto "el derecho inalienable de la población del Sahara a la libre determinación y a la independencia", como "la legitimidad de la lucha de los pueblos coloniales, así como su solidaridad y apoyo a la población del Sahara en su lucha", y pidió expresamente a todos los Estados "que le presten toda la ayuda moral y *material* necesaria para esa lucha"²⁹.

En consecuencia, la vuelta a las armas tras 30 años de alto el fuego (1991-2020), período durante el cual las autoridades saharais confiaron con infinita paciencia en la promesa nunca cumplida de la ONU de resolver el conflicto de conformidad con lo establecido en el Dictamen de la Corte Internacional de Justicia en 1975, es decir, mediante la celebración de un referéndum de autodeterminación, es perfectamente acorde con el Derecho internacional.

El Frente POLISARIO es el legítimo representante del pueblo saharai

Aunque se trata de una afirmación de la Asamblea General que no admite discusión, en el curso de los procedimientos desarrollados ante el TJUE como consecuencia de los recursos de nulidad presentados por el Frente POLISARIO contra los acuerdos de libre comercio y de pesca concluidos entre Marruecos y la Unión Europea, por su aplicación al Sahara Occidental, las partes que se oponían a los mismos lo negaron expresamente.

²⁸ Resolución 3103 (XXVIII) de la Asamblea General, aprobada el 12 de diciembre de 1973.

²⁹ Resolución 2983 (XXVII) de la Asamblea General, aprobada el 14 de diciembre de 1972.

En efecto, el Consejo, la Comisión, Francia y el sindicato agrícola marroquí *Comader* defendían que la subjetividad internacional del Frente POLISARIO se limita a representar a la población del territorio en el proceso político de autodeterminación. En su opinión, los órganos de las Naciones Unidas nunca pretendieron conferirle ninguna otra competencia en el ámbito internacional, por lo que, al no ser ni un Estado ni una organización internacional, su personalidad jurídica no le conferiría ninguna capacidad de actuación al margen de ese proceso “político”. Igualmente, negaban que el Frente POLISARIO fuera el único representante del pueblo saharauí, e incluso que fuera un MLN. Su personalidad, por ello, sería puramente funcional (exclusivamente para participar en las negociaciones sobre la autodeterminación del territorio, en el marco de la ONU) o transitoria (hasta que el territorio deje de considerarse no autónomo).

En contra de estas afirmaciones, el TJUE ha afirmado la subjetividad internacional del Frente POLISARIO, que se deriva, entre otras razones, de su participación en representación del pueblo saharauí en diferentes actos con consecuencias jurídicas en las relaciones internacionales. El tribunal destaca la capacidad de la organización para contraer compromisos internacionales como representante del pueblo saharauí, como es el caso de los acuerdos de paz firmados con Mauritania en 1979, el Plan de Arreglo concluido con Marruecos en 1988 o el hecho de que el Frente POLISARIO ratificara en 2015 los Convenios de Ginebra de 1949 y el Protocolo Adicional I de 1977. Por su parte, el Abogado General reconoció que “el Frente POLISARIO es uno de los interlocutores reconocidos por la ONU y, por tanto, por todos los Estados miembros y las instituciones de la Unión, con vistas a la determinación del futuro del Sáhara Occidental”³⁰.

El Frente POLISARIO es el único representante del pueblo saharauí

Aunque es también algo indiscutido fuera de estos procedimientos judiciales, el TJUE ha tenido que afirmar expresamente que el Frente POLISARIO es el *único* representante del pueblo saharauí, además de recordar que la ONU nunca ha reconocido a otras organizaciones como representantes del mismo. En este sentido, el alto tribunal ha afirmado que, aunque no fuera parte de los acuerdos impugnados ni hubiera participado en las negociaciones para su celebración, el Frente POLISARIO fue considerado por las instituciones europeas como un interlocutor legítimo para expresar su punto de vista sobre dicho acuerdo.

Al margen de las relaciones regulares existentes entre la Comisión y el Frente POLISARIO, el TGUE ha afirmado que las instituciones europeas “han tomado nota de su papel y representatividad”, de lo que es un ejemplo evidente el hecho de que, por ejemplo, el 5 de febrero de 2018, los representantes del Servicio Europeo de Acción Exterior (SEAE) se reunieran con sus representantes en el marco del proceso

³⁰ Conclusiones del Abogado General de 13 de septiembre de 2016, párr. 146.

emprendido por la Comisión para conseguir el “consentimiento de las poblaciones afectadas”³¹, cuestión que vamos a analizar más adelante.

Por otra parte, es indudable que, para las instituciones europeas, el Frente POLISARIO representa, al menos, a la población refugiada. Es lo que se deduce con claridad de la literalidad del informe de 11 de junio de 2018, que trataba de justificar que la consulta a las “poblaciones afectadas” por los acuerdos (es decir, los colonos marroquíes), constituía el consentimiento del “pueblo del Sahara Occidental” exigido por el TJUE; la propia Comisión lo había admitido en el informe, al pretender que, al haberse entrevistado con el Frente POLISARIO, había tenido en cuenta la opinión de la población refugiada saharauí.

España es la Potencia Administradora del Sahara Occidental, pero no representa al pueblo saharauí

Existe una práctica unanimidad en la doctrina a la hora de afirmar que, de conformidad tanto con el Derecho internacional como el interno (autos de la Audiencia Nacional de 2014), España es la Potencia administradora del territorio³², cuestión sobre la que no merece la pena extenderse en este lugar³³.

Lo sorprendente es que el TGUE y el Abogado General han apuntado en varias ocasiones la posibilidad de que España, en su condición de potencia administradora, pudiera representar también al pueblo saharauí. Así, el Abogado General llegó a afirmar erróneamente que el Frente POLISARIO “puede no ser el único representante del pueblo saharauí”, contradiciendo la literalidad de las resoluciones de las Naciones Unidas y demostrando un preocupante desconocimiento del Derecho internacional: “(...) *no se puede excluir categóricamente* que, a pesar de su renuncia, el Reino de España haya

³¹ Sentencia del TGUE de 29 de septiembre 2021, T-344/19 y T-356/19, EU:T:2021:640, párr. 98, 107 y 108.

³² Esta unanimidad se ve reflejada en una Declaración suscrita por profesores de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales de todas las universidades españolas (<https://www.aepdiri.org/index.php/actividades-aepdiri/declaracion-sahara>). Pese a haberla suscrito, J.Ferrer entiende que, dado que han transcurrido más cuarenta años “desde que España se retiró del Sahara Occidental y declaró que renunciaba a toda responsabilidad como potencia administradora del territorio; que durante ese prolongado lapso de tiempo todos los Gobiernos democráticos han mantenido esta misma posición jurídica; y que durante estas más de cuatro décadas desde luego España no ha ejercido, ni *de iure* ni *de facto*, ninguna responsabilidad como potencia administradora sobre su antigua colonia del noroeste de África; resulta muy difícil asumir la tesis de que (...) España sigue siendo la potencia administradora del Sahara Occidental” (Ferrer Lloret, 2022: 48). Como ya hemos señalado, no podemos compartir esta afirmación: el paso del tiempo nunca puede servir para “blanquear” o consolidar una dejación de obligaciones ni una situación contraria al Derecho internacional.

³³ Dado que es una cuestión sobre la que se ha escrito sobradamente, y a modo de resumen, *cfr.* <https://blogs.publico.es/otrasmiradas/52966/senor-ministro-espana-si-es-la-potencia-administradora-del-sahara-occidental>. Frente a esta posición prácticamente unánime de la doctrina española, Ferrer entiende que el hecho de que España controle el espacio aéreo saharauí no es una prueba más de su condición de potencia administradora, sino que constituye “an altruistic contribution by Spain to the safety of air traffic in the region” (Ferrer Lloret, 2022: 235). Dada la responsabilidad de nuestro país en la situación que sufre el pueblo saharauí, entre otras muchas razones, por apoyar la ocupación militar del territorio, atribuir a su acción exterior la condición de altruista, y más en relación con el conflicto saharauí, raya en el sarcasmo.

conservado conforme al Derecho internacional su condición de Potencia administradora y que, en tal condición, *sea la única entidad que tiene la capacidad, incluso la obligación*, de proteger, incluso a nivel jurídico, los derechos del pueblo del Sáhara Occidental, en particular su derecho a la libre determinación y su soberanía sobre los recursos naturales de este territorio (...) Los términos de la obligación impuesta a las Potencias administradoras por el artículo 73, letras a) y b), de la Carta de las Naciones Unidas (86) *me hacen dudar de que éstas puedan liberarse de esa misión sin haberla completado* teniendo en cuenta los intereses y las necesidades del pueblo del territorio no autónomo de que se trate (...). Esta duda se ve reforzada por el hecho de que la ONU siga considerando que la obligación de transmitir al Secretario General de las Naciones Unidas la información sobre el Sáhara Occidental prevista en el artículo 73, letra e), de la Carta de las Naciones Unidas incumbe al Reino de España”³⁴.

Aunque a ojos de un jurista puede ser una obviedad, es plausible que el Abogado General cuestione que un Estado pueda renunciar a sus obligaciones. Las declaraciones unilaterales de carácter obligatorio permiten a un Estado renunciar a sus derechos, en beneficio de terceros, imponiéndose a sí mismo obligaciones. Pero el Derecho, sea interno o internacional, no contempla la posibilidad de renunciar a obligaciones...

Pero, yendo más allá, el Abogado General llegó a afirmar que el propio Frente POLISARIO “estima que no es la única entidad con la capacidad de representar al pueblo del Sáhara Occidental puesto que, a su entender, el Reino de España sigue siendo la Potencia Administradora” (párr. 187). El hecho de que España sea la Potencia Administradora en ningún caso le atribuye la condición de representante del pueblo saharauí, algo que ni siquiera nuestro país ha pretendido o reivindicado nunca. El Abogado General confunde dos conceptos claramente diferenciados: el de “único y legítimo representante” del pueblo saharauí (expresión utilizada habitualmente las Naciones Unidas para referirse al Frente POLISARIO, y que por su claridad no requiere mayores explicaciones) y el de “Potencia administradora”, condición del Estado al que la ONU le ha atribuido la administración del territorio (en este caso, España), que conlleva obligaciones para el Estado respecto de los derechos de la población, pero que nada tiene que ver con la representatividad de ésta. El Frente POLISARIO representa a la población saharauí ante la Comunidad internacional, ante las organizaciones internacionales (ONU, Unión Europea...), ante los Estados, pero también, y especialmente, ante la Potencia Administradora. En este sentido cabe recordar que el MLN saharauí surgió precisamente para combatir la presencia colonial española en el territorio. España en ningún caso puede representar al pueblo saharauí, y menos aún teniendo en cuenta que, pese a las sentencias del TJUE, continúa defendiendo a capa y espada la legalidad de los acuerdos impugnados.

El Tribunal no consideró necesario valorar la condición jurídica de España como potencia administradora para dictar su sentencia, pero, significativamente, señaló que la decisión de renunciar a sus responsabilidades como tal fue simplemente “constatada por los órganos de la ONU”. En efecto, ese asterisco que figura junto al nombre de España en la

³⁴ Conclusiones del Abogado General de 13 de septiembre de 2016, párr. 188.

lista de potencias administradoras de Territorios No Autónomos de las Naciones Unidas que anualmente renueva la Asamblea General no significa, como han pretendido los sucesivos gobiernos españoles de la democracia, y recientemente ha reiterado el ministro de asuntos exteriores, José Manuel Albares³⁵, que España haya dejado de ser la potencia administradora; se trata de una simple constatación que no tiene efectos jurídicos, pues la Organización actúa como fedataria y no se pronuncia sobre su validez ni sus consecuencias. En todo caso, el Tribunal concluyó que “las competencias que pudiera conservar el Reino de España no podrían oponérsele en ningún caso” (al Frente POLISARIO)³⁶.

Marruecos no es la Potencia administradora del Sahara Occidental, sino la Potencia ocupante, por lo que, en ningún caso representa al pueblo saharauí

Es esta una cuestión ya superada por la jurisprudencia del TJUE, aunque el tribunal se ha cuidado muy mucho de calificar la presencia marroquí en el territorio de ocupación. No siendo la potencia administradora del territorio, la única calificación posible de la presencia marroquí en el territorio saharauí es la de ocupante. En consecuencia, al igual que afirmó la Corte Internacional de Justicia en relación con la condición de ocupante de Israel en Gaza y Cisjordania³⁷, de conformidad con el Derecho internacional, Marruecos es la Potencia ocupante y, en la parte que controla del Sahara Occidental, es de aplicación el derecho de la ocupación y el Derecho Internacional humanitario.

Por otra parte, tanto en las sentencias del Tribunal como en las conclusiones del Abogado General se incurre en un grave error, al pretender aplicar la Resolución 2625 (XXV) de la Asamblea General a Marruecos (los Territorios No Autónomos “tienen una condición jurídica y separada de la *del Estado que lo administra*”), dado que este Estado ni es ni ha sido nunca Potencia administradora del territorio. El territorio no autónomo del Sahara Occidental no es *administrado de facto*, como incluso llegó a afirmar el mismísimo Kofi Annan décadas atrás, sino *ocupado* por Marruecos. En el Derecho internacional no existen “Potencias administradoras *de facto*”, por más que las instituciones europeas afirmen, faltando conscientemente a la verdad, que “de acuerdo con la posición de las Naciones Unidas sobre esta cuestión, a la que se adhiere la Unión Europea, el Sahara Occidental se considera un ‘territorio no autónomo’, siendo Marruecos su Potencia administradora *de facto*”³⁸.

³⁵ En respuesta a pregunta planteada por el diputado Sr. Aitor Esteban, el ministro afirmó que “Dice que España es potencia administradora. Ni en la *lista de territorios autónomos* (sic) de Naciones Unidas ni en ninguna resolución del Consejo de Seguridad España lo es, lo dejó de ser en el año 1975 y eso lo conoce perfectamente” (*DS. Congreso de los Diputados, Pleno y Dip. Perm.*, núm. 132, de 20/10/2021, p. 16).

³⁶ Sentencia del TGUE de 29 de septiembre 2021, T-344/19 y T-356/19, EU:T:2021:640, párr. 209.

³⁷ *Asunto de las consecuencias jurídicas de la construcción de un muro en el territorio palestino ocupado*, Opinión consultiva de 9 de julio de 2004, *CJI Recueil 2004*

³⁸ Respuesta conjunta de la Alta Representante/Vicepresidenta Ashton en nombre de la Comisión a las Preguntas escritas E-001004/11, P-001023/11 y E-002315/11 (14 de julio de 2011).

Las “poblaciones afectadas” por los acuerdos (las asociaciones de colonos marroquíes establecidas en los territorios ocupados) no representan al pueblo saharauí

La sentencia del TJUE de 2018 estableció que para que los futuros acuerdos que previeran la inclusión del territorio saharauí controlado por Marruecos en su ámbito de aplicación fueran acordes con el Derecho internacional debían contar con el consentimiento del “pueblo del Sahara Occidental”. Las instituciones de la Unión Europea decidieron incluir en los acuerdos, esta vez de forma expresa, el territorio del Sahara Occidental, insistiendo una vez más en que estaba “actualmente administrado en su mayor parte por el Reino de Marruecos”. Para ello, de conformidad con la mencionada sentencia, la Comisión debía cumplir con el requisito de contar con el consentimiento del pueblo del Sahara Occidental.

A tal objeto, las instituciones de la Unión Europea decidieron enviar una comisión al territorio saharauí que debía de obtener el consentimiento del “pueblo del Sahara Occidental”. Fruto del trabajo de esa comisión es el *Informe sobre los beneficios para la población del Sahara Occidental y sobre las consultas a esta población sobre la ampliación de las preferencias aduaneras a los productos originarios del Sahara Occidental*, de 11 de junio de 2018³⁹, que pretendía haber conseguido el consentimiento de lo que el propio informe calificaba como “poblaciones afectadas”.

De esta forma, la Comisión pretendía sustituir el consentimiento del pueblo saharauí por el de los habitantes del territorio, o peor aún, el de “las poblaciones afectadas”. Aunque el TJUE puso fin de forma contundente a este intento de suplantar al pueblo saharauí por la población colona marroquí, hubiera sido mucho más claro que utilizara los términos utilizados por la *High Court* británica cuando planteó la cuestión prejudicial al TJUE en relación con la legalidad de los acuerdos de pesca entre la Unión Europea y Marruecos, “the *Saharawi people*”⁴⁰, pues estos no dejan margen al equívoco.

Dando por bueno que contaban ya con el consentimiento del “pueblo del Sahara Occidental”, y después de recibir el preceptivo visto bueno del Parlamento Europeo⁴¹, la UE y Marruecos concluyeron los nuevos acuerdos en materia de libre comercio y de

³⁹ Document de Travail des Services de la Commission, Rapport sur les bénéfices pour la population du Sahara occidental, et sur la consultation de cette population, de l'extension de préférences tarifaires aux produits originaires du Sahara occidental accompagnant le document: Proposition de décision du Conseil relative à la conclusion de l'accord sous forme d'échange de lettres entre l'Union Européenne et le Royaume du Maroc sur la modification des Protocoles n° 1 et n° 4 à l'accord euro-méditerranéen établissant une association entre les Communautés européennes et leurs États membres, d'une part et le Royaume du Maroc, d'autre part {COM(2018) 481 final}.

⁴⁰ “The core issues seem to me to be whether the Commission was able to make the agreements it has done and remain in conformity with international law and the UN Charter without the consultation and consent of the Saharawi people and their recognised representatives first having been obtained” (*Ibid.*, párr. 57).

⁴¹ El pleno del Parlamento Europeo aprobó el 16 de enero de 2019 el texto relativo al acuerdo de libre comercio, por 444 votos a favor, 167 en contra y 68 abstenciones, y el 12 de febrero de 2019 el relativo al acuerdo de pesca, por 415 votos a favor, 189 en contra y 49 abstenciones.

pesca⁴² en los que se afirmaba que la Comisión, junto con el Servicio Europeo de Acción Exterior, “ha tomado todas las *medidas razonables y viables* en el presente contexto *para implicar a las poblaciones afectadas* de forma adecuada a fin de garantizar su consentimiento al Acuerdo”. El informe concluye que “globalmente, *los beneficios* para la economía del Sahara Occidental de la concesión de las preferencias arancelarias previstas (...), y, en particular, la poderosa palanca de desarrollo económico y, por tanto, social que constituye, superan las desventajas mencionadas en el proceso de consulta”. El 27 de abril y el 10 de junio de 2019 el Frente POLISARIO interpuso sendos recursos de anulación contra las Decisiones mencionadas (libre comercio y pesca, respectivamente), dando lugar a un nuevo procedimiento judicial ante el TGUE. La Decisión señalaba que, “a falta de una alternativa concebible que permitiera consultar directamente a la población del Sahara Occidental”, la Comisión y el SEAE celebraron consultas con un “amplio abanico de organizaciones representativas de la sociedad civil saharai, parlamentarios, operadores económicos y organizaciones”, entre las que se encuentra el Frente POLISARIO, con el objetivo principal de “intercambiar posiciones y comentarios sobre los *beneficios potenciales* para el pueblo del Sahara Occidental y la economía del territorio” de la inclusión expresa del territorio saharai en los acuerdos. De esta forma, consideraba suficientes las “consultas” realizadas para cumplir con el requisito impuesto por el TJUE de contar con el consentimiento del “pueblo del Sahara Occidental”, dada la falta de otras “alternativas concebibles”.

Estas consultas se llevaron a cabo con tres interlocutores. En primer lugar, y “como socio en las negociaciones”, el gobierno marroquí, que llevó a cabo “un amplio ejercicio de consulta con los representantes electos regionales, de acuerdo con sus propias normas institucionales”. Esta simple referencia debía bastar para echar por tierra la totalidad del informe, pues la Comisión pretendía obtener el consentimiento del pueblo saharai nada menos que... a través del gobierno de Marruecos. En segundo lugar, “el mayor número posible de organizaciones políticas, socioeconómicas y de la sociedad civil susceptibles de representar los intereses locales o regionales del Sahara Occidental”. Por último, el Frente POLISARIO, “como una de las partes del proceso de paz dirigido por la ONU”. El informe afirmaba que “la mayoría de *la población que vive* actualmente en el Sahara Occidental está abrumadoramente a favor” de la ampliación de la aplicación de los acuerdos al territorio, y que el Frente POLISARIO lo rechaza porque entiende que el acuerdo consolidaría la soberanía de Marruecos sobre territorio saharai... pero “no porque la ampliación de las preferencias arancelarias vaya en detrimento de los intereses de desarrollo de las poblaciones que viven en el territorio”⁴³.

Pero la maniobra de las instituciones de la Unión Europea era demasiado burda. El tribunal no podía considerar que los colonos marroquíes constituyeran la esencia del pueblo saharai. La sentencia de 29 de septiembre de 2021 afirma que el concepto de

⁴² El 28 de enero de 2019, el Consejo adoptó la Decisión (UE) 2019/217, relativa a la celebración del Acuerdo en forma de Canje de Notas entre la Unión Europea y el Reino de Marruecos sobre la modificación de los Protocolos 1 y 4 del Acuerdo Euromediterráneo por el que se establece una asociación entre las Comunidades Europeas y sus Estados miembros, por una parte, y el Reino de Marruecos, por otra (DO 2019 L 34); el 4 de marzo de 2019, el Consejo adoptó la Decisión (UE) 2019/441, relativa a la celebración del Acuerdo de colaboración en materia de pesca sostenible entre la Unión Europea y el Reino de Marruecos, su protocolo de aplicación y el canje de notas que acompaña al Acuerdo (DO 2019 L 77).

⁴³ Sentencia del TGUE de 29 de septiembre 2021, T-344/19 y T-356/19, EU:T:2021:640, párr. 333.

"poblaciones afectadas" no coincide con el de "pueblo del Sahara Occidental", cuyo contenido implica el derecho de autodeterminación (párr. 373). En opinión del tribunal, "no parece que, aparte de la demandante, las partes consultadas por la Comisión puedan considerarse 'órganos representativos' del pueblo del Sahara Occidental". Los representantes locales consultados fueron designados por Marruecos y, "en esencia, el ejercicio de sus competencias se basa en las reivindicaciones de soberanía del Reino de Marruecos sobre el Sahara Occidental".

El TGUE rechaza que las "poblaciones afectadas" sean titulares del derecho de autodeterminación, pues se trata fundamentalmente de poblaciones que se encuentran actualmente en el territorio del Sahara Occidental, sin tener en cuenta "*si pertenecen o no al pueblo de dicho territorio*", y excluye, además, a la "población saharai refugiada". El TGUE diferencia así claramente los conceptos de "poblaciones afectadas" y "pueblo del Sahara Occidental", recordando que es a este último a quien las Naciones Unidas reconocen el derecho a la libre determinación (párr. 337).

Sin mencionarlos como tales, el TGUE concluye, que los colonos no forman parte del pueblo saharai, por lo que su opinión es irrelevante. Nadie cuestiona que los acuerdos benefician a "las poblaciones locales" del territorio. El problema es que los beneficiarios no son los saharais, sino los colonos marroquíes, que se encuentran en el Sahara Occidental en violación de los Convenios de Ginebra, puesto que, tal y como recordaba la *High Court* del Reino Unido, "as most of the Sahrawi people live to the east of the berm or in refugee camps in Algeria, those who may benefit from the mining of phosphate are not the 'people of the territory' but, more likely, Moroccan settlers"⁴⁴.

A falta de un referéndum de autodeterminación, es el Frente POLISARIO quien debe manifestar el consentimiento del pueblo saharai

Las instituciones europeas defendieron ante el Tribunal que el carácter colectivo del derecho de autodeterminación de los pueblos impedía su invocabilidad, ya que "daría lugar a un proceso político de resultado incierto". El Tribunal rebatió con contundencia tal argumento señalando que el carácter colectivo del derecho de autodeterminación es irrelevante, porque el titular de ese derecho, el pueblo saharai, está representado por el Frente POLISARIO.

Para llegar a esta conclusión final, el Tribunal había afirmado previamente que, en virtud del principio del efecto relativo de los tratados, estos "no deben perjudicar ni beneficiar a terceros sin su consentimiento", principio aplicable a los TNA de la misma forma que a los Estados, y que los acuerdos impugnados no solo no reconoce derechos al pueblo del Sahara Occidental, puesto que "es el Reino de Marruecos, como parte del acuerdo impugnado, el titular de las preferencias arancelarias concedidas por la Unión a los

⁴⁴ *High Court of South Africa, Eastern Cape local Division, Port Elizabeth, Case 1487/17, judgement of 5 of May 2017, párr. 48.*

productos del Sahara Occidental”, sino que, además, establece obligaciones para un tercero, el Frente POLISARIO, en la medida en que le atribuye una competencia sobre su territorio que no está facultado para ejercer. La situación actual del territorio no puede soslayar la necesidad de que dicho tercero consienta en esta obligación, consentimiento que debe ser “explícito, libre y auténtico” para que le sea oponible, cuando, además, en este caso lo que es explícito es su rechazo frontal. Con independencia de si las partes pretendían o no concederle derechos, lo cierto es que las normas que se derivan del acuerdo son vinculantes para ese tercero, ya que impiden que ese pueblo decida libremente las modalidades de esa explotación y la distribución de los beneficios derivados de ella. Por lo tanto, el acuerdo controvertido tiene como efecto la creación de obligaciones con respecto a dicho pueblo.

Aunque hace ya más de veinte años que la MINURSO concluyó con éxito la elaboración del censo para el referéndum, y la única razón por la que éste no se celebra es el rechazo de Marruecos y el veto de Francia en el Consejo de Seguridad, las instituciones alegaron falsamente que era imposible identificar a los miembros del pueblo del Sahara Occidental. Pero, tal y como señaló el Tribunal, esta circunstancia no impedía que dicho pueblo pueda dar su consentimiento al acuerdo impugnado, puesto que el TJUE no estableció que el consentimiento del pueblo saharauí debiera obtenerse necesariamente mediante la consulta directa de sus miembros. El derecho de autodeterminación es un derecho colectivo, y las Naciones Unidas le han reconocido como titular de este derecho y, por tanto, como existente, con independencia de los individuos que lo compongan y de su número⁴⁵. Por ello, y mientras no se celebre el referéndum de autodeterminación que dé lugar a la descolonización definitiva del territorio, solo el Frente POLISARIO puede dar el consentimiento del pueblo saharauí.

Algunas consideraciones finales

Tras su abandono por España en 1975, el territorio no autónomo del Sahara Occidental sufrió la ocupación militar de los Estados vecinos. El Frente POLISARIO, *movimiento de liberación nacional, único y legítimo representante del pueblo saharauí*, dio comienzo a una guerra de liberación nacional, de la que en 1979 se retiraría Mauritania, y que solo se detendría en 1991, tras alcanzar un acuerdo de paz con Marruecos que preveía (en un plazo de 6 meses) la celebración de un referéndum de autodeterminación.

Tras 30 años de promesas incumplidas y de esperanzas vanas en una solución pacífica del conflicto basada en el respeto del Derecho internacional, en noviembre de 2020, el Frente POLISARIO decidió retomar las armas. Pese al inmenso sufrimiento que supuso para el pueblo saharauí el conflicto armado (1975-1991), consciente de que gran parte de los pueblos sometidos a dominación colonial hubieron de derramar mucha sangre para alcanzar su libertad, y ante la pasividad de las Naciones Unidas, que han visto indiferentes cómo las palabras recogidas en el Plan de Paz se las ha llevado el viento, el MLN saharauí decidió apostar por la lucha armada como forma de salir del bloqueo

⁴⁵ Sentencia del TGUE de 29 de septiembre 2021, T-344/19 y T-356/19, EU:T:2021:640, párr. 357.

actual y de recordar a la comunidad internacional que su tierra sigue bajo ocupación militar y que nunca cederá ante ésta.

Tras casi 50 años de sufrir la violación sistemática de sus derechos fundamentales en su propia tierra y de sobrevivir en condiciones lamentables en los campamentos de refugiados argelinos y en la diáspora, el MLN saharauí es consciente de que la guerra es una forma importante de presionar para conseguir la descolonización definitiva del territorio; quizás no la única, pero desgraciadamente necesaria. Pero también sabe que, a diferencia del Estado ocupante, tiene en sus manos otra importante arma: el Derecho internacional, que está palmariamente de su lado. Por esta razón, en 2012 decidió impugnar ante el TJUE los acuerdos que desde hacía ya décadas permitían a Marruecos y la Unión Europea explotar impunemente los recursos naturales de su territorio. Fruto de estos procedimientos son las sentencias del Tribunal General de 29 de septiembre de 2021, que declararon nulos los acuerdos de libre comercio y de pesca por no contar con el consentimiento del pueblo saharauí, que *debe ser manifestado por el Frente POLISARIO*, a quien el Tribunal considera *único y legítimo* representante del pueblo saharauí.

Cuando se escriben estas líneas solo queda esperar que la sentencia en casación del TJUE anule definitivamente los acuerdos recurridos, demostrando que en la Unión Europea está vigente la división de poderes que debe caracterizar a una organización internacional construida sobre los principios del Estado de Derecho, y que el TJUE es capaz de poner límites al resto de instituciones de la Organización, anteponiendo el respeto del Derecho internacional a sus intereses políticos y económicos. Si es así, se habrá dado un importante paso hacia la solución del conflicto, impulsando, además, la propia credibilidad de la Unión Europea. Probablemente ni la guerra ni estos procedimientos por sí solos sean suficientes para poner fin a la ocupación militar del territorio. Ciertamente, la coyuntura internacional no invita al optimismo. Pero estas dos vías, la armada y la judicial, unida a la resistencia pacífica de la población en los territorios ocupados por Marruecos y a la situación límite que atraviesan los campamentos de refugiados de Tinduf van a obligar a la Unión Europea a establecer otras formas de relación con el Estado ocupante que respeten el Derecho internacional y a buscar una vía de entendimiento con las autoridades del pueblo saharauí. Y es que, solo respetando la voluntad del pueblo saharauí, expresada libremente en un referéndum de autodeterminación, se podrá poner fin a este conflicto. Casi medio siglo de resistencia son la prueba de ello.

BIBLIOGRAFÍA

ANNONI, Alessandra (2016): “C’è un giudice per il Sahara occidentale?”, *Rivista di Diritto Internazionale*, vol. 99, nº 3, pp. 866-876, disponible en <https://hdl.handle.net/11392/2352826> [consulta: 15 de mayo de 2023].

BARBERIS, Julio A. (1984): *Los sujetos del derecho internacional actual*, Madrid, Tecnos.

BARBIER, Maurice (1984): *La formation de la RASD, Actes du colloque International de juristes tenu à l'Assemblée Nationale, París, le 20 et 21 octobre 1984*, dedicado a los *Fundamentos jurídicos e Institucionales de la RASD*.

BEDJAOU, Mohammed (2019): *La Guerra de Argelia, una revolución a la altura del ser humano* (traducción de Juan Soroeta), Valencia, Tirant Humanidades.

BONTEMS, Claude (1984): *La guerre du Sahara Occidental*, París, Presses Universitaires de France .

CARRILLO SALCEDO, Juan Antonio (1991): *Curso de Derecho Internacional Público*, Madrid, Tecnos.

FERRER LLORET, Jaume (2022): Morocco, occupying power of Western Sahara: some notes about Spain's foreign legal policy, the role of the Spanish doctrine and the rule of law in international relations, *Spanish Yearbook of International Law*, nº 26. DOI: <https://doi.org/10.36151/SYBIL.2023.009>

GONZÁLEZ CAMPOS, Julio; SÁNCHEZ RODRÍGUEZ, Luis Ignacio y ANDRÉS SÁENZ DE SANTA MARÍA, PAZ (2008): *Curso de Derecho Internacional Público*, 4ª ed., Madrid, Thompson-Civitas.

GONZÁLEZ VEGA, Javier A. (2021): "El reconocimiento por EE.UU. de la anexión marroquí del Sahara Occidental en perspectiva: aspectos jurídicos y políticos", *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, nº 41, pp. 1-33. DOI: <http://doi.org/10.17103/reei.41.07>

GONZÁLEZ VEGA, Javier A. (2018): "La Guerra de los Mundos: realidad versus formalismo jurídico o el poder de la interpretación (a propósito de la sentencia TJUE de 27 de febrero de 2018, Western Sahara Campaign UK, C-266/16)", *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, 60, pp. 515-561. DOI: <https://doi.org/10.18042/cepc/rdce.60.02>

GONZÁLEZ VEGA, Javier A. (2018): "El Sáhara Occidental, de nuevo, en Luxemburgo", *La Ley Unión Europea*, nº 56.

GONZÁLEZ VEGA, Javier A. (2016): A Bridge over Troubled Waters (and Sands). A critical Sight on Spain's Role in Western Sahara", *Spanish Yearbook of International Law*, nº 20, pp. 255-277. DOI: <https://doi.org/10.17103/sybil.20.13>

IGLESIAS BERLANGA, M. (2019): "El acuerdo de pesca entre la Unión Europea y el Reino de Marruecos y su protocolo de aplicación 2018-2022 a la luz de la última jurisprudencia del TJUE y del Derecho internacional", *Dereito*, vol. 28, nº 1, pp. 209-243. DOI: <https://doi.org/10.15304/dereito.28.1.5807>

LÓPEZ MARTIN, Ana Gemma (ed.) (2015): *Derecho Internacional Público*, Madrid, Dilex.
MARCELLI, Fabio (1989): "La condizione giuridica internazionale del Fronte POLISARIO", *Rivista di Diritto Internazionale*, nº 2, pp. 282-310.

OLIVER LÓPEZ-GUARCH, Paula (1988): *Sahara, drama de una descolonización (1960-1987)*, Palma de Mallorca, ed. Miguel Font.

OVIDIGAL, Geraldo (2015): "Trade Agreements, EU Law, and Occupied Territories-A Report on Polisario v. Council", *Blog of the European Journal of International Law*, 1 July 2015, disponible en <https://www.ejiltalk.org/trade-agreements-eu-law-and-occupied-territories-a-report-on-polisario-v-council/> [consulta: 15 de mayo de 2023].

SÁNCHEZ PATRÓN, José Manuel (2006): "El ámbito de aplicación del Derecho Internacional Humanitario: desarrollos recientes", *Agenda Internacional*, Año XII, N.º 23, pp. 57-91.

SOROETA LICERAS, Juan (2022): "El Tribunal General pone fin a la sinrazón del Consejo y la Comisión (sentencias de 29 de septiembre de 2021): No habrá más acuerdos para explotar los recursos naturales del Sahara occidental sin el consentimiento del Frente POLISARIO", *Revista General de Derecho Europeo*, nº 56, pp. 34-80, disponible en https://www.iustel.com/v2/revistas/detalle_revista.asp?id_noticia=424669 [consulta: 15 de mayo de 2023].

SOROETA LICERAS, Juan (2018): "La jurisprudencia del TJUE en relación con la legalidad de la explotación de los recursos naturales del Sahara Occidental o *el dogma de la inmaculada legalidad de la acción exterior de la Unión Europea* y sus consecuencias", *Revista General de Derecho Europeo*, nº 46, pp. 61-114, disponible en https://www.iustel.com/v2/revistas/detalle_revista.asp?id_noticia=420714 [consulta: 15 de mayo de 2023].

SOROETA LICERAS, Juan (2017): "La cuestión de la legalidad de la explotación de los recursos naturales del Sahara Occidental ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea", en MARTÍNEZ CAPDEVILA, Carmen y MARTÍNEZ PÉREZ, Enrique J. (dirs.) (2017): *Retos para la Acción Exterior de la Unión Europea*, Valencia, AEPDIRI, Tirant Lo Blanch pp. 73-96.

SOROETA LICERAS, Juan (2016): La Sentencia de 10 de diciembre de 2015 del Tribunal General de la UE (t-512/12), primer reconocimiento en vía judicial europea del estatuto del Sahara Occidental y de la subjetividad internacional del Frente POLISARIO, *Revista General de Derecho Europeo*, nº 38, pp. 202-238, disponible en https://www.iustel.com/v2/revistas/detalle_revista.asp?id_noticia=417010 [consulta: 15 de mayo de 2023].

SUY, Eric (1978): *The status of observers in International organizations*, *Recueil des Cours*, II, t. 160, Leiden, Brill.

THIERRY, Hubert (1990): *Cours Général de Droit International Public*, *Recueil des Cours*, III, t. 222, Leiden, Brill.

TIEDREBEOGO, Pierre (1988) : *Le Droit des peuples à l'autodétermination et son application au Sahara Occidental*, Ginebra, Institut Universitaire de Hautes Études Internationales.

WEEXSTEEN, Raoul (1978) : "L'OUA et la question saharienne", *Annuaire de l'Afrique du Nord*, n° 17, pp. 213-237, disponible en https://cinumedpub.mmsh.fr/aan/Pdf/AAN-1978-17_44.pdf [consulta: 15 de mayo de 2023].

ZUNES, Stephan (1987): "The United States and Marocco: the Sahara war and regional interests", *Arab Studies Quarterly*, vol. 9, n° 4, pp. 422-441, disponible en <https://www.jstor.org/stable/41857945> [consulta: 15 de mayo de 2023].