

El Sáhara occidental, de nuevo, en Luxemburgo: las implicaciones de una unión de Derecho, también internacional

Javier A. GONZÁLEZ VEGA

Catedrático de Derecho internacional público y Relaciones internacionales de la Universidad de Oviedo. Presidente del Observatorio Asturiano de Derechos Humanos para el Sáhara Occidental

La Ley Unión Europea, Nº 56, 28 de Febrero de 2018, Editorial **Wolters Kluwer**

Normativa comentada
Comentarios

I. Introducción

Resulta reconfortante que la cuestión del Sahara Occidental ocupe de nuevo la actualidad del Tribunal de Justicia —y ya es la tercera ocasión en poco más de 2 años (1) - arrumbando definitivamente décadas de silencio. Y lo es especialmente porque de nuevo ante el Tribunal —por boca, una vez más del Abogado General Whatelet- se ofrece una lectura coherente con un tema que, desde una perspectiva jurídica, no puede resultar más diáfano: el incontestable derecho del pueblo saharauí a la libre determinación y consiguientemente —en su trasunto económico- su correlativo derecho a la soberanía permanente sobre sus recursos naturales. Esta es la consecuencia —teñida obviamente de provisionalidad- que se desprende de las Conclusiones presentadas por F. Whatelet el pasado miércoles día 10 de enero en el asunto C-266/16 *The Queen y Western Sahara Campaign /Secretary of State for Environment, Food and Rural Affairs y Commissioners for Her Majesty's Revenue and Customs* (2) . En él, el Tribunal Superior de Justicia de Inglaterra y Gales preguntaba al Tribunal de Justicia, si, por un lado, asociaciones de las características de la demandante en el litigio *a quo* —la ONG británica *Western Sahara Campaign*- tienen derecho a cuestionar la validez de los actos de la Unión cuando incumplen el Derecho internacional y, de otro, si el Acuerdo de pesca UE-Marruecos de 2006 y su Protocolo de 2013 son válidos a la luz del Derecho de la Unión.

En este orden, se recordaba recientemente que —sutil ironía- en los tiempos del Brexit los Tribunales del Reino Unido estaban contribuyendo a través del recurso a la cuestión prejudicial a fortalecer el Derecho de la Unión (3) . De llegar a buen puerto las propuestas que pasamos a comentar, sería de nuevo un Tribunal de allende la Mancha el «cooperador necesario» —a través de la cuestión prejudicial que motiva el presente asunto- en el propósito de asentar sobre bases coherentes la no siempre bien avenida relación entre el Derecho internacional y el Derecho europeo (4) ; máxime dado que en este caso entran en juego cuestiones de tanta envergadura como las obligaciones derivadas del cumplimiento de las normas imperativas de Derecho internacional en relación con la Unión, que sitúa —no lo olvidemos- entre sus principios básicos el «estricto respeto ... del Derecho internacional» y de «los principios de la Carta de las Naciones Unidas» (art. 3.5 TUE (LA LEY 109/1994)) y de entre los cuales la libre determinación de los pueblos constituye uno de sus más significativos exponentes.

Las Conclusiones revelan una cuidada preocupación por las relaciones inter-sistémicas entre el Derecho internacional y el Derecho europeo

Ciertamente, la sólida construcción planteada por el Abogado General no se concibe en el vacío; las Conclusiones, como tendremos ocasión de advertir, revelan una cuidada preocupación por las relaciones inter-sistémicas entre el Derecho internacional y el Derecho europeo, y en ellas F. Whatelet no se muestra ajeno a las graves connotaciones políticas del caso, como no podía ser de otra manera (5) . No por casualidad, dedica una de sus primeras consideraciones a la cuestión, que resuelve de manera irreprochable al afirmar que:

«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 [...].» (6)

No siendo éste el lugar para librarse a un pormenorizado estudio del tema, sí parece pertinente, en cambio, destacar algunos aspectos que —lleguen o no a encontrar reflejo en la futura decisión del Tribunal de Justicia- suponen un esperanzador cambio en la percepción de la cuestión del Sáhara Occidental, que —con diferentes matices- vienen transmitiendo los sucesivos pronunciamientos de los diferentes actores judiciales de la Unión Europea y ello en abierto contraste con la actitud "inhibicionista" tradicionalmente mostrada por los "ejecutivos" comunitarios, Consejo y Comisión.

II. Las relaciones convencionales entre la UE y el Reino de Marruecos en materia pesquera y su (imposible) aplicación al Sáhara Occidental: el Protocolo de 2013 en cuestión

Como hemos destacado en otro lugar (7) , la indiferencia y la pasividad con la que nuestro país ha desatendido la cuestión del Sahara Occidental —en contra de sus irrenunciables obligaciones como potencia administradora del territorio, pese a la ocupación marroquí (8) - no ha sido tal cuando de la explotación de los recursos pesqueros del rico banco canario-sahariano se trataba. En ese caso, ya desde el primer momento —y nos remontamos a los infaustos Acuerdos de Madrid de 1975- nuestro Estado hizo lo posible por asegurarse el acceso a la explotación de dichos recursos, perseverando en ello en los posteriores acuerdos bilaterales con Marruecos de 1979 y 1983. Con posterioridad, el acceso de nuestro país a las entonces Comunidades Europeas supuso por parte de éstas la asunción de esta línea de actuación en el marco de la política pesquera común dando pie a los sucesivos acuerdos pesqueros con el Reino alauí concluidos en 1987, 1992, 1995 y 1999. Aunque, ulteriormente, los desencuentros entre la UE y las autoridades marroquíes provocaron la no renovación de la relación convencional durante un lapso de 5 años (9) , en 2006 se alcanzaba un nuevo Acuerdo de pesca (10) ; marco normativo modulado temporalmente a través de sucesivos protocolos: el último de los cuales concluido en 2013 —junto con el Acuerdo de base de 2006- son los cuestionados en el presente asunto.

En este contexto, el análisis del AG se dirige a abordar si éstos —por intermedio de los actos de Derecho derivado adoptados por la UE- resultan aplicables al Sáhara Occidental, dado que ésta resulta ser la cuestión clave para cuestionar su posible validez (11) . En esta empresa, conviene resaltar que F. Whatelet se sirve modélicamente del art. 31 del Convenio de Viena (LA LEY 678/1969) sobre derecho de los tratados de 23 de mayo de 1969, relativo a la interpretación de los tratados, tomando en consideración todos los elementos y circunstancias atinentes al caso, incluidas las intenciones de las partes. Como consecuencia, del examen desarrollado por éste, tanto de los textos y de la documentación complementaria remitida por la Comisión como de los antecedentes —léase los previos acuerdos hispano-marroquíes de los que los posteriores de la UE traen causa- se desprende inequívocamente su aplicabilidad a las aguas del Sáhara Occidental (12) . Ello, concluye el AG debe llevar al Tribunal a considerar:

"si dicha intención, puesta en práctica mediante los actos impugnados, afecta a la legalidad de éstos, a la luz del artículo 3 TUE, apartado 5 (LA LEY 109/1994), y de las normas de Derecho internacional que WSC ha invocado" (13) .

III. El control (pre)judicial del Tribunal de Justicia en presencia de las normas internacionales

Ciertamente, uno de los aspectos más positivos que brinda el AG Whatelet en sus Conclusiones se cifra en el hecho de que sostiene la plena operatividad de la cuestión prejudicial para enjuiciar la legalidad de un tratado concluido por la Unión, desarmando las tesis contrarias esgrimidas por el Consejo —y en su apoyo la Comisión y algunos de los Estados miembros comparecientes (España y Francia)- que pretendían restringir tal control exclusivamente al cauce de control preventivo —el dictamen previsto en el art. 218.11 TFUE (LA LEY 6/1957)-. Al respecto, retomando afirmaciones anteriores del propio Tribunal —en alguna de las cuales ha tenido el propio Whatelet un indiscutible protagonismo- advierte que:

"el control prejudicial de validez se extiende a cualquier acto de las instituciones 'sin excepción alguna', dado que el Tratado FUE ha establecido "mediante sus artículos 263 (LA LEY 6/1957) y 277 (LA LEY 6/1957), por una parte, y mediante su artículo 267 (LA LEY 6/1957), 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".» (14)

Por otra parte, la plenitud del control de legalidad en manos del Tribunal —que enérgicamente defiende el AG- le lleva en otro lugar a rechazar la aplicación de la doctrina «del oro amonedado» (o del «tercero indispensable») — acuñada por la CIJ e invocada en el asunto de consuno por Consejo y Comisión- pues «de existir» haría inmunes al control jurisdiccional a todos los tratados concluidos por la UE (15) . En este punto, la solución no puede ser más plausible pues —como ya se había destacado entre nosotros- sostener tal doctrina en este ámbito implica desconocer las funciones muy distintas que desempeña el TJUE como «órgano judicial interno» de la UE frente a las propias de la CIJ, basada en el postulado «consensualista» que ordena y guía su función jurisdiccional (16) .

Existe no obstante un aspecto en el que las conclusiones del Abogado General se ciernen sobre un aspecto polémico y cuya solución favorable —en los términos preconizados por aquél- puede resultar difícil de seguir para el Tribunal, habida cuenta del tenor restrictivo que ha guiado usualmente su consideración del tema. Nos referimos a la cuestión de la invocabilidad de las normas del Derecho internacional en liza por parte de los recurrentes en el litigio *a quo*; a saber, el derecho de los pueblos a la libre determinación, el estatuto de los territorios no autónomos establecido en el art. 73 de la Carta de las UN (LA LEY 2993/1990), el principio de la soberanía permanente sobre los recursos naturales y las reglas del Derecho internacional humanitario.

Frente a ello, tanto el Consejo y la Comisión, los Estados miembros intervinientes —incluido además Portugal- como el Departamento británico de Medio Ambiente y Agricultura demandado en el litigio *a quo* rechazaban tal posibilidad a tenor de la doctrina sentada en la Sentencia TJUE de 21 de diciembre de 2011 (LA LEY 303448/2011), *Air Transport Association of America y otros*, donde se habrían concretado una serie de exigencias al respecto (17) , .

El obstáculo —no menor- trata de ser sorteado por el Abogado Whatelet insistiendo en la doctrina del «efecto útil» del control jurisdiccional inherente al sistema jurídico de la UE, que quedaría en la práctica cegado de seguir aquellos criterios. De un lado, porque al no ser miembro ésta de las Naciones Unidas, ni tener acceso a la jurisdicción de la Corte Internacional de Justicia:

«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*, ningún tribunal internacional sería competente para pronunciarse acerca de tal vulneración» (18)

De otro porque:

«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 (LA LEY 109/1994), tales requisitos no deben ser tales que imposibiliten, en la práctica, un control jurisdiccional efectivo de la acción exterior de la Unión.» (19)

Abundando en esta idea, Whatelet —que repara en la naturaleza diversa (convencional, consuetudinaria y «general» (20)) de las normas alegadas- concluye que:

«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*» (21)

Todo ello le lleva —en una maniobra difícil de seguir (22) - a sortear la doctrina *Air Transport* acudiendo a la consideración *in concreto* de las normas en cuestión, apreciando que se trata de disposiciones incondicionales y suficientemente precisas. En ese análisis, Whatelet expone elocuente y vívidamente —y con una batería de datos y referencias que abarcan las sucesivas etapas del conflicto desde el inicio del proceso descolonizador- los argumentos que cimentarían la plena invocabilidad del derecho de libre determinación —sustentado no sólo en las normas y actos de Naciones Unidas (incluidos los Pactos de derechos humanos de 1966) sino en título VIII del Acta Final de Helsinki- y de la soberanía permanente sobre los recursos naturales de cara a enjuiciar la legalidad internacional de los acuerdos concluidos por la UE.

Al exceder con mucho del presente comentario el análisis pormenorizado de los argumentos expuestos por Whatelet a tal fin, nos ceñiremos a destacar las implicaciones más relevantes —e inesperadas- de su argumentario.

IV. El papel fundamental de la libre determinación de los

Las conclusiones ofrecen un rédito inesperado para aquellos que atribuyen posibilidades miríficas al derecho de libre determinación.

pueblos y su aplicación al Sáhara Occidental: valor e implicaciones

En este punto, las conclusiones ofrecen un rédito inesperado para aquellos que atribuyen posibilidades miríficas al derecho de libre determinación con el que fundamentar sus ensueños nacionalistas y que sin duda se lanzarán ahora a postular una interpretación rabulesca de lo afirmado por el Abogado General Whatelet. Y es que un aspecto crucial de aquéllas se cifra en la

afirmación de 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*» (23)

Semejante aserto, no obstante, es objeto de precisión ulterior al advertir que:

«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. 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 (LA LEY 2993/1990), no son autónomos, al igual que los que están sujetos a "subyugación", dominación o explotación extranjeras.» (24)

Queda con ello claro que el Abogado General no favorece elucubraciones que vayan más allá del asentado derecho a la libre determinación tal y como ha sido establecido en el entorno de las Naciones Unidas.

Más importantes, en cambio, son las extensas consideraciones (25) que dedica el AG a analizar si 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» (26)

Como cabrá imaginar a tenor de lo expuesto, la respuesta es inequívocamente negativa, por cuanto la celebración de los Acuerdos con «una potencia ocupante del territorio» —el AG niega tajantemente la noción espúrea de Marruecos como «potencia administradora *de facto* del territorio» (27) y equipara su presencia en el mismo a una «ocupación militar» (28) , subordinada al cumplimiento de la normativa internacional en la materia (léase, Reglamento de La Haya de 1907 y IV Convenio de Ginebra):

«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» (29)

V. Coda: «Tiempos interesantes»

Aunque el Tribunal de Justicia, con su Sentencia de diciembre de 2016 ha iniciado una senda que reconoce las implicaciones jurídicas derivadas de la continua vulneración del derecho del pueblo saharauí a la libre determinación en el plano de los acuerdos concluidos por la UE con el Reino de Marruecos, no es seguro que en esta ocasión vaya a asumir las graves implicaciones que postula el AG Whatelet en sus Conclusiones. Y ello por cuanto, como ha quedado dicho, existen en el caso analizado elementos —singularmente, la invocabilidad por los particulares de las normas internacionales en cuestión- que pueden propiciar un enfoque restrictivo del tema que ahorre al Tribunal analizar los aspectos sustantivos del asunto y, por ende, las graves violaciones del Derecho internacional que plantea lúcidamente el Abogado General en un examen pormenorizado y rigurosamente documentado del caso.

No queda sino esperar. De hecho, la desestimación de la cuestión llevaría aparejada la reanudación del pendiente recurso T-180/14 presentado por el Frente Polisario sobre el mismo asunto y entonces, sin condicionamientos procesales como los apuntados, cabría confiar en un pronunciamiento en el que el Tribunal, condicionado por su previa decisión de 2016, se vea en la necesidad de enfrentar resueltamente las graves cuestiones evocadas ahora.

En todo caso, al margen de las circunstancias del asunto, ha de saludarse el compromiso que atestiguan las Conclusiones analizadas con la progresiva apertura de la acción exterior de la Unión a las inevitables consecuencias de su condición de potencia normativa asentada en la noción de Unión de Derecho, un Derecho que también es el

internacional. La firme apuesta de F. Whatelet por un riguroso control jurisdiccional europeo, que no para mientes en la vertiente exterior —esbozada en sus precedentes conclusiones en el asunto *Rosneft* y refrendada entonces por el Tribunal de Justicia— augura «tiempos interesantes».

Bibliografía

ANDRÉS SÁENZ DE SANTA MARÍA, P., «Mejorando la *Lex Imperfecta*: Tutela judicial y cuestión prejudicial en la PESC (a propósito del asunto *Rosneft*)», *RDCE*, 58, 2017, pp. 871-903.

CASTILLO DE LA TORRE, F., «El Tribunal de Justicia completa y precisa su jurisprudencia sobre la posición del Derecho Internacional en el Derecho de la Unión, y concluye que el régimen de derechos de emisión de gases de efecto invernadero es compatible con el Derecho Internacional (STJ de 21-12-2011, As. *Air Transport Association of America*, C-366/10)», *REDE*, 46, 2013, pp. 93-149.

DELILE, J.F., «Les effets de la coutume internationale dans l'ordre juridique de l'Union Européenne», *CDE*, 2017, pp. 178-183.

DÍEZ PERALTA, E., «El Sáhara Occidental: una piedra en el camino de la asociación privilegiada entre la Unión Europea y Marruecos», *La Ley Unión Europea*, 46, 2017.

FERRER LLORET, J., «El conflicto del Sáhara Occidental ante los Tribunales de la Unión Europea», *RGDE*, 42, 2017, pp. 15-64.

FLEURY GRAFF, Th., «Accords de libre échange et territoires occupés. À propos de l'arrêt TPIUE, 10 décembre 2015, *Front Polisario c. Conseil*», *RGDIP*, 2016, pp. 263-291.

GARCÍA RICO, E.M., «Las preguntas formuladas al Gobierno por J. A., *Labordeta sobre la autorización a barcos gallegos para pescar en aguas "del antiguo Sáhara español", comentarios a una respuesta incompleta*», *REDI*, vol. LV, 2003, no. 1, pp. 511-515.

GONZÁLEZ GARCÍA, I., «Los acuerdos comunitarios de pesca con Marruecos y el problema de las aguas del Sáhara Occidental», *REDE*, 36, 2010, pp. 521-563.

GONZÁLEZ VEGA, J.A., «A Bridge over Troubled Waters (and Sands)? A Critical Sight on Spain's Role in Western Sahara Issue 40 years Later», *Spanish Yearbook of International Law*, vol. 20, 2016, pp. 1-26.

GOSALBO BONO, R., «El Frente Polisario, las normas del Derecho internacional y el derecho de la Unión Europea», *RDCE*, 53, 2016, pp. 21-77.

MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES, J., «Unidad y pluralismo en la jurisprudencia del Tribunal Internacional de Justicia», en *Unidad y Pluralismo en el Derecho internacional público y en la Comunidad internacional (Coloquio en homenaje a Oriol Casanovas, Barcelona, 21-22 de mayo de 2009)*, A.J. Rodrigo, C. García (eds.), Tecnos, Madrid, 2011, pp. 254-286.

MAYER, B., «'Case C-366/10, *Air Transport Association of America and Others v. Secretary of State for Energy and Climate Change*, Judgment of the Court of Justice (Grand Chamber) of 21 December 2011», *CMLR*, 2012, 49, pp. 1113-1139.

POISSONIER, G., DUBUISSON, F., «La question du Sahara occidental devant le Tribunal de l'Union européenne: une application approximative du droit international relatif aux territoires non autonomes», *JDI*, vol. 143, 2016, pp. 503-522.

RUIZ MIGUEL, C., «Las obligaciones legales de España como potencia administradora del Sahara Occidental», *AEDI*, 26, 2010, pp. 303-331.

SIMON, D., RIGAUX, A., «Le tribunal et le droit international des traités: un arrêt déconcertant», *Europe*, n.º 2, febrero 2016.

SOROETA LICERAS, J., «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», *RGDE*, 38, 2016.

(1) Recordemos que tanto el TG como el TJUE —este último en casación— ya se pronunciaron sobre la no aplicabilidad al territorio del Acuerdo en forma de

Canje de Notas entre la Unión Europea y el Reino de Marruecos sobre medidas

recíprocas de liberalización del comercio de productos agrícolas, productos agrícolas transformados,

pescado y productos de la pesca en sus respectivas decisiones de 10 de diciembre de 2015, *Frente Polisario/Consejo*, asunto T-512/12, ECLI:EU:T:2015:953, y 21 de diciembre de 2016 (LA LEY 180535/2016), *Consejo/Frente Polisario*, asunto C-104/16 P, ECLI:EU:C:2016:973, precedida esta última de las Conclusiones, también del Abogado General Whatelet de 13 de septiembre de 2016, ECLI:EU:C:2016:677. Asimismo, está en suspenso el asunto T-180/14, en el que Frente Polisario también cuestiona ante el TG la validez del Protocolo del Acuerdo de pesca de 2013, a la espera de resolverse el caso que nos ocupa. Sobre estas decisiones *vid.* DELILE, J.F., "Les effets de la coutume internationale dans l'ordre juridique de l'Union Européenne", *CDE*, 2017, pp. 178-183; DíEZ PERALTA, E., "El Sáhara Occidental: una piedra en el camino de la asociación privilegiada entre la Unión Europea y Marruecos", *La Ley Unión Europea*, 46, 2017; FERRER LLORET, J., "El conflicto del Sáhara Occidental ante los Tribunales de la Unión Europea", *RGDE*, 42, 2017, pp. 15-64; FLEURY GRAFF, Th., "Accords de libre échange et territoires occupés. À propos de l'arrêt TPIUE, 10 décembre 2015, *Front Polisario c. Conseil*", *RGDIP*, 2016, pp. 263-291; GOSALBO BONO, R., "El Frente Polisario, las normas del Derecho internacional y el derecho de la Unión Europea", *RDCE*, 53, 2016, pp. 21-77; POISSONIER, G., DUBUISSON, F., "La question du Sahara occidental devant le Tribunal de l'Union européenne: une application approximative du droit international relatif aux territoires non autonomes", *JDI*, vol. 143, 2016, pp. 503-522; SIMON, D., RIGAUX, A., "Le tribunal et le droit international des traités: un arrêt déconcertant", *Europe*, nº 2, Febrero 2016; SOROETA LICERAS, J., "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", *RGDE*, 38, 2016.

(2) Conclusiones de 10 de enero de 2018, ECLI:EU:C:2018:1. Sobre el procedimiento ante los tribunales británicos que se encuentra en el origen del caso *vid.* el post de D. Hart en <<https://ukhumanrightsblog.com/2015/10/23/western-sahara-goes-to-europe/>> consultado el 11 de enero de 2018.

(3) ANDRÉS SÁENZ DE SANTA MARÍA, P., "Mejorando la *Lex Imperfecta*: Tutela judicial y cuestión prejudicial en la PESC (a propósito del asunto *Rosneft*)", *RDCE*, 58, 2017, p. 903. Téngase presente que en el caso analizado por la autora (asunto C-72/15 (LA LEY 14444/2017), ECLI:EU:C:2017:236), también era F. Whatelet el Abogado General y también allí postulaba una ampliación del control jurisdiccional por el cauce de la cuestión prejudicial -sólo que referido a los actos de la PESC- que obtuvo el favor del Tribunal de Justicia.

(4) Sobre el particular, *per omnia*, *vid.* MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES, J., "Unidad y pluralismo en la jurisprudencia del Tribunal Internacional de Justicia", en *Unidad y Pluralismo en el Derecho internacional público y en la Comunidad internacional (Coloquio en homenaje a Oriol Casanovas, Barcelona, 21-22 de mayo de 2009)*, A.J. Rodrigo, C. García (eds.), Tecnos, Madrid, 2011, pp. 254-286.

(5) Recuérdese que ya la sentencia de 2015 había movido a Marruecos a denunciar lo que consideraba como una decisión política (Al respecto *vid.* FERRER LLORET, "El conflicto del Sáhara Occidental...", *cit.*, p. 59, n. 152). Obviamente, ahora, los medios gubernamentales marroquíes -aún sin pronunciarse oficialmente- tildan de "escandalosas y extremistas" las Conclusiones que comentamos, al tiempo que su agencia oficial de noticias insiste en el planteamiento político de las mismas y lanza una campaña difamatoria contra F. Whatelet. *Cfr.* el blog. *Sahara Question*, 13 de enero de 2018, accesible en <<https://sahara-question.com/fr/>> consultado el 15 de enero de 2018.

(6) Conclusiones..., párr. 3. La cita de la CIJ procede de su opinión consultiva de 9 de julio de 2004, *Consecuencias jurídicas de la construcción de un muro en el territorio palestino ocupado (CIJ Recueil*, 2004, p. 136, apartado 41). El relieve que confiere el Abogado General a este texto a lo largo de sus Conclusiones no es baladí, pues acentúa las similitudes entre el caso saharauí y el palestino, para incomodidad -a buen seguro- de las instituciones ejecutivas de la UE y sus Estados miembros.

(7) Al respecto *vid.* nuestra contribución "A Bridge over Troubled Waters (and Sands)? A Critical Sight on Spain's Role in Western Sahara Issue 40 years Later", *Spanish Yearbook of International Law*, vol. 20, 2016, pp. 1-26.

(8) Tal condición ha sido recordada por nuestra doctrina -al respecto *vid.* RUIZ MIGUEL, C., "Las obligaciones legales de España como potencia administradora del Sahara Occidental", *AEDI*, 26, 2010, pp. 303-331- y era avalada por el AG Whatelet en sus anteriores Conclusiones en el asunto C-104/16 P, párr. 188.

(9) Aunque en 2002, a raíz del desastre del Prestige, 64 buques gallegos fueron "graciosamente" autorizados por Marruecos a faenar en el marco de un Protocolo provisional hispano-marroquí. Al respecto *vid.* GARCÍA RICO, E.M., "Las preguntas formuladas al Gobierno por J. A., *Labordeta sobre la autorización a barcos gallegos para pescar en aguas 'del antiguo Sáhara español'*, comentarios a una respuesta incompleta", *REDI*, vol. LV, 2003, no. 1, pp. 511-515.

(10) Para un análisis detenido del mencionado Acuerdo *vid.* *per omnia* GONZÁLEZ GARCÍA, I., "Los acuerdos comunitarios de pesca con Marruecos y el problema de las aguas del Sáhara Occidental", *REDE*, 36, 2010, pp. 521-563.

(11) Conclusiones..., párr. 61.

(12) En este punto, el AG destaca que precisamente porque habría de aplicarse al Sahara Occidental determinados Estados votaron en contra de la aprobación del Protocolo de 2013 (Dinamarca y Suecia), otros se abstuvieron (Finlandia, Países Bajos y Reino Unido) en tanto que otros expresaron sus reservas (Alemania y Austria). La misma razón, advierte, demoró su aprobación por el PE, tras una tentativa fallida de bloqueo del acuerdo. *Vid.* Conclusiones..., párr. 74.

(13) *Ibid.*, párr. 75.

(14) Conclusiones..., párr. 47 (cursivas en el original). Naturalmente, junto a la cuestión prejudicial, tanto el recurso de anulación como la excepción de ilegalidad, no pertinentes en el caso, serían también otros tantos cauces aptos para cuestionar su validez.

(15) Conclusiones..., párr. 57.

(16) FERRER LLORET, "El conflicto del Sahara occidental...", *cit.*, pp. 56-57, n. 149.

(17) Asunto C-366/10 (LA LEY 303448/2011), ECLI:EU:C:2011:864. De acuerdo con esta decisión la posibilidad de invocar normas de Derecho internacional consuetudinario implicaría que éstas cuestionaran la competencia de la Unión para adoptar el acto impugnado y este último debería poder afectar a los derechos que atribuye al justiciable el Derecho de la Unión o crear a cargo del mismo obligaciones en relación con dicho Derecho. Sobre este asunto *vid.* CASTILLO DE LA TORRE, F., "El Tribunal de Justicia completa y precisa su jurisprudencia sobre la posición del Derecho Internacional en el Derecho de la Unión, y concluye que el régimen de derechos de emisión de gases de efecto invernadero es compatible con el Derecho Internacional (STJ de 21-12-2011, As. *Air Transport Association of America*, C-366/10)", *REDE*, 46, 2013, pp. 93-149; MAYER, B., "Case C-366/10, *Air Transport Association of America and Others v. Secretary of State for Energy and Climate Change*, Judgment of the Court of Justice (Grand Chamber) of 21 December 2011", *CMLR*, 2012, 49, pp. 1113-1139.

(18) Conclusiones..., párr. 82.

(19) Conclusiones..., párr. 86.

(20) Esta última categoría comprendería, según Whatelet, las normas que "no están comprendidas exclusivamente en el Derecho internacional convencional o consuetudinario", Conclusiones..., párr. 88. Semejante *tertium genus*, identifica según algunas interpretaciones doctrinales particularmente a las normas de *jus cogens*, y es desde luego la acepción que propugna el AG (*vid. infra*).

(21) Conclusiones..., párr. 90.

(22) *Cfr.* Conclusiones..., párrs. 91-96.

(23) Conclusiones..., párr. 99. Cursivas añadidas.

(24) Conclusiones..., párr. 104.

(25) De hecho, dedica más de la mitad de sus conclusiones -150 párrafos de un total de 296 (párrs. 142 a 293)- a abordar el examen pormenorizado de las circunstancias del caso. Remitimos a futuros estudios -que los habrá- para analizar el prolijo examen de cuestiones tan sustanciales y de tanta envergadura desde la perspectiva del Derecho internacional.

(26) Conclusiones..., párr. 129. Resulta curioso que el Abogado General esboce en este párrafo, casi literalmente, las consecuencias particulares de la violación grave de una norma imperativa de derecho internacional *apud* art. 41 del Proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos adoptado por la CDI en su 53º período de sesiones (*Cfr. Documentos Oficiales de la Asamblea General, 56º periodo de sesiones, Suplemento nº 10 (A/56/10)*) sin mencionarlo. Diríase que "habla en prosa sin saberlo".

(27) Conclusiones..., párrs. 229 y 232.

(28) Conclusiones..., párrs. 245-250.

(29) Conclusiones..., párr. 293.