

¿DE VERDAD CEDIMOS EL PEÑÓN? OPCIONES ESTRATÉGICAS DE ESPAÑA SOBRE GIBRALTAR A LOS 300 AÑOS DEL TRATADO DE UTRECHT

Alejandro DEL VALLE GÁLVEZ

Catedrático de Derecho Internacional Público
Universidad de Cádiz *

SUMARIO: 1. INTRODUCCIÓN. «GIBRALTAR NO ES ESPAÑOL».—2. LA DELIMITACIÓN Y DEMARCACIÓN DEL TERRITORIO CEDIDO POR EL TRATADO DE UTRECHT, *URBIS & ARCIS GIBRALTAR*.—2.1. La validez del Tratado de Utrecht.—2.2. La delimitación del territorio cedido. La montaña, el istmo, las aguas de Gibraltar.—2.3. La demarcación del territorio cedido.—3. POSICIONES Y CONTRADICCIONES DE ESPAÑA, REINO UNIDO Y GIBRALTAR.—3.1. Posiciones y contradicciones de España.—3.2. Posiciones y contradicciones de Reino Unido y Gibraltar.—4. LA CRISIS DE LOS MARCOS JURÍDICOS DE LA CONTROVERSIA.—5. OPCIONES Y ESTRATEGIAS POLÍTICAS Y JUDICIALES PARA ESPAÑA.—5.1. Los intereses en presencia ante cualquier opción estratégica.—5.2. Reactivación del Foro de Diálogo sobre Gibraltar.—5.3. La solución judicial.—5.4. Negociación bilateral y búsqueda imaginativa de soluciones.—6. CONCLUSIONES.

1. INTRODUCCIÓN. «GIBRALTAR NO ES ESPAÑOL»

En este año 2013 se cumplen 300 años del Tratado firmado en Utrecht, mediante el cual la Corona de España cedió Gibraltar al Reino Unido de Gran Bretaña. La cesión fue posteriormente confirmada en Tratados

* Trabajo realizado en el marco del Proyecto de Investigación *Cuestiones territoriales y cooperación transfronteriza en el Área del Estrecho*, DER2012-34577 del Plan Nacional de I+D+I 2008-2011, Convocatoria de la Resolución de 30 de diciembre de 2011, Proyecto financiado por el Ministerio de Economía y Competitividad y fondos FEDER de la UE.

posteriores, abriendo una controversia plurisecular entre España y Reino Unido¹.

Al mismo tiempo, Gibraltar se ha constituido en un símbolo identitario de España y de su acción exterior en la medida en que es una reclamación histórica y permanente del Estado, que a lo largo de siglos ha mantenido una vocación de reintegración territorial. Esta reclamación identitaria se encuentra impregnada de simbolismos y de componentes de anhelo y frustración colectivas, ante lo percibido como una amputación de un trozo del territorio de España —usurpación del territorio efectuada con perfidia, según la versión corriente— por el Reino Unido durante la Guerra de Sucesión al trono en el siglo XVIII, lo que supone el mantenimiento de una humillación a la dignidad y soberanía españolas². A esta percepción se une la más reciente visión de la población de Gibraltar y de su Gobierno en una perspectiva negativa por actuación irregular o delictiva (tráfico de drogas, blanqueo de dinero, prácticas de *bunkering*, evasión de capitales...).

Aunque la controversia está íntimamente ligada a simbolismos identitarios de España, la realidad jurídica es que la cesión mediante Tratado es un título jurídico de adquisición de soberanía sobre el territorio, y cuya vigencia (al menos de ciertas disposiciones aplicables), se acepta por España y Reino Unido, pues las partes recientemente han vuelto a considerar el Tratado de Utrecht como un título válido. En este orden de ideas, el *Gibraltar, español* encierra el deseo de que Gibraltar deba ser español porque jurídicamente, Gibraltar, sencillamente, no es español en la actualidad, al haber sido cedida la plaza (no el istmo) por el Tratado de Utrecht; aquí Gibraltar plantea otros problemas: la delimitación de lo cedido, o la demarcación fronteriza. De esta forma, desde el prisma jurídico la cuestión de Gibraltar debe reconducirse al marco legal internacional si queremos analizar en sus justos términos la situación actual y perspectivas y estrategias más adecuadas para España. En este orden de ideas, la frase *Gibraltar no es español*, aserto utilizado para contextualizar la cuestión gibraltareña, nos puede servir también para intentar disipar la nebulosa legal que tiene Gibraltar en el imaginario nacional, ante la que conviene contraponer las realidades objetivas jurídicas.

¹ Tratado de Paz y Amistad entre España y Gran Bretaña, firmado en Utrecht el 13 de julio de 1713. Sobre la controversia de Gibraltar, entre las obras en español más recientes, puede verse ANGUIA OLMEDO, C., *La cuestión de Gibraltar: orígenes del problema y propuestas de restitución (1704-1900)*, Tesis Doctoral, Universidad Complutense de Madrid, 1997; ANTÓN GUARDIOLA, C., *Gibraltar: un desafío en la Unión Europea*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2011; BAEZA BETANCORT, F., *Una aproximación jurídica al contencioso de Gibraltar. La cláusula Rebus Sic Stantibus y el Derecho de libre determinación de los Pueblos*, Las Palmas de Gran Canaria, Real Sociedad Económica de Amigos del País de Gran Canaria, 2001; CAJAL, M., *Ceuta, Melilla, Olivenza y Gibraltar. ¿Dónde acaba España?*, Madrid, Siglo XXI de España Editores, 2003; IZQUIERDO SANS, C., *Gibraltar en la Unión Europea. Consecuencias sobre el contencioso hispano-británico y el proceso de construcción europea*, Madrid, Tecnos/UAM, 1996; SEPÚLVEDA MUÑOZ, I., *Gibraltar, la razón y la fuerza*, Madrid, Alianza Editorial, 2004; DEL VALLE GÁLVEZ, A. y GONZÁLEZ GARCÍA, I. (eds.), *Gibraltar, 300 años*, Universidad de Cádiz, Serie Estudios Internacionales y Europeos de Cádiz, 2004; UXO PALASI, J. et al., *Estudios sobre Gibraltar*, Madrid, INCIPE, 1996; VERDÚ BAEZA, J., *Gibraltar, controversia y medioambiente*, Madrid, Dykinson, 2008.

² Si bien la mayoría de los españoles considera poco importante este tema en la política exterior, según el *Barómetro del Real Instituto Elcano*, 30.^a Oleada Resultados de junio de 2012, Madrid, julio de 2012, y *El Mundo* de 5 de julio de 2012.

Entonces, la acción exterior española sobre Gibraltar debe afrontarse encarando la realidad de la jurisdicción británica sobre un territorio cedido legalmente en su día por España, y habitado por una comunidad humana, la de Gibraltar, que aspira a vivir estable y normalizadamente con sus vecinos en un espacio propio.

Naturalmente que, desde 1946, la controversia de Gibraltar tiene su marco regulador en Naciones Unidas, y en las decisiones adoptadas para este caso. Éste es el marco aceptado por las partes en el que se subsume el Tratado de Utrecht. En el marco onusiano, Gibraltar es un territorio pendiente de descolonización por la vía de negociaciones bilaterales entre España y Reino Unido. Aquí el mandato de Naciones Unidas es la negociación para una descolonización específica que desemboque en una reintegración territorial.

Estas negociaciones bilaterales se han concretado en el denominado Proceso de Bruselas a partir de la declaración de Bruselas adoptada bilateralmente. Jurídicamente existe por tanto una relación directa entre el marco bilateral y el marco de Naciones Unidas, pues la descolonización de Gibraltar a la que obliga Naciones Unidas requiere de una negociación hispano-británica en busca de una solución. Y este marco bilateral fue asumido por las dos partes desde 1984 en Bruselas³.

Por otra parte un desarrollo de interés ha sido el Foro de Diálogo o Foro tripartito sobre Gibraltar, instaurado en 2004 por Reino Unido y España. El Foro es una estructura informal pero permanente de cooperación transfronteriza de especialísimas características, adaptadas al caso gibraltareño. Ha dado resultados y demostrado capacidad para resolver problemas prácticos en beneficio de las poblaciones de la bahía de Algeciras, para incluso convertirse en sede de negociación e influencia en temas colaterales o conexos⁴.

Sin embargo el gobierno español a partir de 2012 ha declarado querer reformarlo en su composición de Foro tripartito, incluyendo a la Mancomunidad del Campo, aunque no suprimirlo, sino más bien reorientarlo reformulando su estructura de manera que se elimine la interlocución directa con Gibraltar y la negociación a tres. Esta propuesta avanzada en enero de 2012 en realidad no parece sólida y detalladamente articulada, y se ha encontrado con la oposición frontal del Reino Unido y Gibraltar⁵.

³ Sobre el proceso negociador, véase el trabajo de REMIRO BROTONS, A., en «Regreso a Gibraltar: Acuerdos y desacuerdos hispano-británicos», en *Gibraltar, 300 años, op. cit.*, nota 1, pp. 43-83.

⁴ Sobre el Foro tripartito, puede verse ANDRÉS SÁENZ DE SANTA MARÍA, P. e IZQUIERDO SANS, C., «Eppur si muove...». Un nuevo enfoque en las negociaciones sobre Gibraltar (A propósito de los comunicados Conjuntos de 27 de octubre y 16 de diciembre de 2004)», *REDI*, vol. LVI, 2004, núm. 2, pp. 741-764; GOLD, P., «The Tripartite Forum of Dialogue: is this the Solution to the problem of Gibraltar?», *Mediterranean Politics*, 14, 2009, pp. 79-97; GONZÁLEZ GARCÍA, I., «La nueva estrategia para Gibraltar: el foro tripartito de diálogo y los acuerdos de 2006», *REDI*, vol. 58, 2006, núm. 2, pp. 821-842; GONZÁLEZ GARCÍA I. y DEL VALLE GÁLVEZ, A. (eds.), *Gibraltar y el Foro tripartito de Diálogo*, Serie Estudios Internacionales y Europeos de Cádiz, Madrid, Dykinson, 2009.

⁵ Para los cambios en el Foro tripartito puede verse el análisis de DEL VALLE GÁLVEZ, A., «Gibraltar: de foro tripartito a cuatripartito: entre la cooperación transfronteriza y la soberanía», *Análisis del Real*

La conmemoración de los 300 años del Tratado de Utrecht es oportuna para reflexionar sobre los marcos jurídicos de la controversia, y su actual vigencia. Precisamente hemos de centrarnos en primer lugar en el art. X del Tratado de Utrecht para comprender el alcance y problemas de la cesión efectuada, que explican buena parte de las controversias luego surgidas. Por otra parte, conviene comprender las posiciones jurídicas de las partes y también de Gibraltar, para ver las diferencias y posibilidades de acercamiento y acuerdo, y cómo utilizan en su interés determinadas interpretaciones de conceptos e instituciones jurídicas. Lo cierto es que, tras los cambios operados en los tres Gobiernos en 2011-2012, la cuestión de Gibraltar se encuentra en una crisis negociadora, en mi opinión de carácter estructural, ya que existe un profundo cuestionamiento de los marcos jurídicos bilateral y de Naciones Unidas, lo que además comporta a mi juicio una crisis de validez de los tradicionales ejes de acción españoles. España de esta forma debe plantearse sus estrategias respecto a Gibraltar, lo que conlleva relanzar la negociación bilateral con una búsqueda imaginativa de soluciones, y sopesar la opción de una solución judicial. Unas conclusiones nos permitirán valorar la situación presente y las opciones reales para España.

Como analizaremos, nos encontramos en 2013 una situación que parece el fin de un periodo completo en el tratamiento de la controversia gibraltareña. Para España, descartada la revisión o continuidad del Foro de Diálogo instaurado en 2004, las opciones estratégicas son limitadas, siendo la opción judicial una alternativa de alto riesgo. Pero otras opciones estratégicas y tácticas son posibles.

2. LA DELIMITACIÓN Y DEMARCACIÓN DEL TERRITORIO CEDIDO POR EL TRATADO DE UTRECHT. *URBIS & ARCIS GIBRALTAR*

Antes de entrar a presentar los problemas de delimitar el alcance de la cesión de Utrecht, debemos precisar la validez del Tratado origen de estas problemáticas.

2.1. La validez del Tratado de Utrecht

En efecto, una cuestión previa que debemos plantearnos es la vigencia del Tratado de Utrecht de 1713⁶. Desde luego, se trata de un Tratado previo al mundo contemporáneo y al marco jurídico del sistema de Naciones Unidas, pero que sin embargo las partes han considerado compatible con la doctrina de descolonización desarrollada posteriormente, principalmente en los años

Instituto Elcano, ARI 21/2012 de 23 de marzo de 2012, en www.realinstitutoelcano.org, y *Revista ARI-Real Instituto Elcano*, núm. 96, abril de 2012, pp. 18-24.

⁶ Al respecto VERDÚ BAEZA, J., *op. cit.*, nota 1, pp. 92-99.

sesenta del pasado siglo. O sea, que independientemente de que el Tratado fuera reiterado en otros posteriores, o denunciado y objeto de guerras entre los dos países, tanto Reino Unido como España lo consideran aplicable hoy —aunque ya veremos que con diferente alcance—.

Debemos centrarnos en el art. X de este Tratado, que es el que se ocupa de la cesión de Gibraltar⁷, y que ha sido abundantemente analizado⁸.

Pero en este artículo hay disposiciones que, sencillamente, han devenido caducas o nulas por ser contrarias a los principios de la Carta de las Naciones Unidas y a normas de *ius cogens*. Así el apartado sobre el uso de la religión católica romana, o la prohibición (particularmente ofensiva hoy) de que «judíos ni moros habiten ni tengan domicilio en la dicha ciudad de Gibraltar»; igualmente la previsión para determinadas situaciones de compra «de mercaderías en tierra de España». En fin, es discutible que la frase «para evitar cualesquiera abusos y fraudes en la introducción de las mercaderías, [...] que la dicha propiedad se ceda a la Gran Bretaña [...] sin comunicación

⁷ La Documentación oficial española (*La cuestión de Gibraltar*, MAEC, Madrid, Oficina de Asuntos de Gibraltar, 2007, p. 85) presenta el art. X del Tratado dividido en seis párrafos:

«ARTÍCULO X DEL TRATADO DE UTRECHT 13 DE JULIO DE 1713

El Rey Católico, por sí y por sus herederos y sucesores, cede por este Tratado a la Corona de la Gran Bretaña la plena y entera propiedad de la ciudad y castillo de Gibraltar, juntamente con su puerto, defensas y fortalezas que le pertenecen, dando la dicha propiedad absolutamente para que la tenga y goce con entero derecho y para siempre, sin excepción ni impedimento alguno.

Pero, para evitar cualesquiera abusos y fraudes en la introducción de las mercaderías, quiere el Rey Católico, y supone que así se ha de entender, que la dicha propiedad se ceda a la Gran Bretaña sin jurisdicción alguna territorial y sin comunicación alguna abierta con el país circunvecino por parte de tierra. Y como la comunicación por mar con la costa de España no puede estar abierta y segura en todos los tiempos, y de aquí puede resultar que los soldados de la guarnición de Gibraltar y los vecinos de aquella ciudad se vean reducidos a grandes angustias, siendo la mente del Rey Católico sólo impedir, como queda dicho más arriba, la introducción fraudulenta de mercaderías por la vía de tierra, se ha acordado que en estos casos se pueda comprar a dinero de contado en tierra de España circunvecina la provisión y demás cosas necesarias para el uso de las tropas del presidio, de los vecinos y de las naves surtas en el puerto.

Pero si se aprehendieran algunas mercaderías introducidas por Gibraltar, ya para permuta de víveres o ya para otro fin, se adjudicarían al fisco, y presentada queja de esta contravención del presente Tratado serán castigados severamente los culpados.

Y Su Majestad Británica, a instancia del Rey Católico consiente y conviene en que no se permita por motivo alguno que judíos ni moros habiten ni tengan domicilio en la dicha ciudad de Gibraltar, ni se dé entrada ni acogida a las naves de guerra moras en el puerto de aquella Ciudad, con lo que se puede cortar la comunicación de España a Ceuta, o ser infestadas las costas españolas por el corso de los moros. Y como hay tratados de amistad, libertad y frecuencia de comercio entre los ingleses y algunas regiones de la costa de África, ha de entenderse siempre que no se puede negar la entrada en el puerto de Gibraltar a los moros y sus naves, que sólo vienen a comerciar.

Promete también Su Majestad la Reina de Gran Bretaña que a los habitantes de la dicha Ciudad de Gibraltar se les concederá el uso libre de la Religión Católica Romana.

Si en algún tiempo a la Corona de la Gran Bretaña le pareciere conveniente dar, vender o enajenar, de cualquier modo la propiedad de la dicha Ciudad de Gibraltar, se ha convenido y concordado por este Tratado que se dará a la Corona de España la primera acción antes que a otros para redimirla».

⁸ Pueden verse los análisis por ejemplo de LEVIE, H. S., *The Status of Gibraltar*, Colorado, Boulder, pp. 16-42; de ANGUITA OLMEDO, C., *op. cit.*, nota 1, pp. 90-1443; o del *Libro Rojo de 1965 (Documentos sobre Gibraltar presentados a las Cortes Españolas por el Ministro de Asuntos Exteriores*, Madrid, 5.ª ed., 1966), señalando especialmente las limitaciones jurídicas y territoriales de la cesión, pp. 15 y ss.

alguna abierta con el país circunvecino por parte de tierra» sea de aplicación hoy en día.

En realidad, cuando se pretende la validez de este Tratado, España y Reino Unido se refieren al primer y último apartado. El primero que establece la cesión, y el último que establece el llamado derecho de retracto a favor de España.

En particular, el Reino Unido reclamó durante las negociaciones de los años sesenta que el primer apartado le daba título jurídico de soberanía por cesión sobre todo el Peñón, proviniendo la soberanía sobre el istmo de un título diferente, el de prescripción adquisitiva⁹.

Respecto al último apartado, disponemos de declaraciones del Gobierno británico ante el Parlamento en 1995¹⁰, así como en fecha reciente comunicaciones oficiales mediante cartas entre los Ministros de Exteriores de ambos Estados,¹¹ y una declaración interna británica al máximo nivel con ocasión de la promulgación de la Constitución de Gibraltar de 2006¹²; estas declaraciones y comunicaciones reconocen la vigencia del Tratado de Utrecht y del último apartado de su art. X, interpretándolo en el sentido de que «la independencia de Gibraltar no es posible sin el consentimiento de España»¹³.

En ocasiones la posición española no ha sido clara sobre si el Tratado de Utrecht reconoce una cesión territorial soberana sobre un territorio peninsular antes español, en ocasiones jugando con el ambivalente término de «jurisdicción» en lugar de soberanía británica. Sin embargo, pensamos que en la actualidad hay acuerdo hispano-británico sobre el Tratado de Utrecht, en el sentido de que 1) establece un título válido de cesión sobre Gibraltar, y 2) que se trata de una cesión que condiciona el momento final del ejercicio de soberanía británica sobre el territorio cedido, por la cláusula de retracto en favor de España.

⁹ Declaración de 12 de julio de 1966 del Presidente de la Delegación británica, *Libro Rojo de 1967 (Un nuevo Libro Rojo sobre Gibraltar*, Madrid, Ministerio de Asuntos Exteriores, 1967), Documento núm. 12, pp. 393-394, y Documento núm. 16, pp. 405-406. La Declaración también está recogida en *La cuestión de Gibraltar*, op. cit., nota 7, pp. 108-109.

¹⁰ REMIRO BROTONS, A., «Regreso...», op. cit., nota 3, p. 74.

¹¹ Correspondencia de M. A. Moratinos y J. Straw consistente en dos cartas de 28 de marzo de 2006, relativas al nuevo texto constitucional de Gibraltar, y que pueden verse en *Gibraltar y el Foro Tripartito de Diálogo*, op. cit., nota 4, documentos 27 y 28, en pp. 518 y 520 respectivamente.

¹² Despatch From the Secretary of State for Foreign and Commonwealth Affairs, United Kingdom Foreign and Commonwealth Office, to His Excellency the Governor of Gibraltar, de 14 de diciembre de 2006, que puede verse en *ibid.*, documento núm. 30, pp. 525-527.

¹³ En inglés señala el anteriormente citado Despatch al Gobernador de Gibraltar: «5. As a separate territory, recognized by the United Nations and included since 1946 in its list of non-self-governing territories, Gibraltar enjoys the individual and collective Rights accorded by the Charter of the United Nations. Her Majesty's Government therefore supports the right of self-determination of the people of Gibraltar, promoted in accordance with the other principles and Rights of the Charter of the United Nations, except in so far as in the view of Her Majesty's Government, which it has expressed in Parliament and otherwise publicly on many occasions, Article X of the Treaty of Utrecht gives Spain the right of refusal should Britain ever renounce sovereignty. Thus, it is the position of Her Majesty's Government that there is no constraint to that right, except that independence would only be an option for Gibraltar with Spain's consent», en *Gibraltar y el Foro...*, op. cit., nota 4, p. 526.

Si aceptamos entonces la soberanía británica sobre Gibraltar, veamos cuál es su extensión territorial acordada. Y es que, en efecto, tenemos dos tipos de problemas: al referirnos a la frontera de Gibraltar, hemos de precisar que se trata de una frontera discutida, pues, por expresarlo con brevedad, Gibraltar plantea un problema de *delimitación* y otro de *demarcación* fronteriza¹⁴.

2.2. La delimitación del territorio cedido. La montaña, el istmo, las aguas de Gibraltar

Si el cedido Gibraltar no es español, cuestión diferente es determinar qué territorio se cedió. En este punto conviene acercar la lupa jurídica a la minúscula península gibraltareña, pues antes de entrar en las controversias debemos deslindar dos situaciones diferenciadas, delimitación y demarcación del territorio.

En primer lugar, tenemos una cuestión de principio de *delimitación del territorio* cedido, pues el art. X del Tratado de Utrecht no contiene una delimitación, sino una relación de edificios y partes de la ciudad que se ceden¹⁵, ya que el Tratado no expresó con claridad la delimitación de la frontera de la ciudad cedida, que España entiende se encuentra en las murallas y fortificaciones de 1704¹⁶.

En concreto, en este Tratado de Utrecht, la frase latina «*Urbis & Arcis Gibraltar nuncupatae, una cum Portu, Munitionibus, Fortalitiisque eodem pertinentibus*», fue traducida en castellano «ciudad y castillo de Gibraltar, juntamente con su puerto, defensas y fortalezas que le pertenecen»; y en inglés «*the town and castle of Gibraltar, together with the port, fortifications, and forts there-unto belonging*»¹⁷.

Aunque parece claro que se cedió *la plaza de Gibraltar*, entendiendo por «plaza» la ciudad y su castillo, no se determinó la extensión de la plaza cedida ni sus límites exactos. Es decir, que el art. X de este Tratado dejó sin precisar una clara línea fronteriza entre España y Reino Unido, cuando se cedió la ciudad y el castillo de Gibraltar.

La interpretación más común seguida es que España cedió la completa mole física del Peñón. En efecto, desde el origen se estableció y asumió por todas las partes una ecuación,

$$\text{Gibraltar} = \text{Peñón de Gibraltar},$$

¹⁴ Sobre su diferencia, ANDRÉS SAENZ DE SANTA MARÍA, P., *Sistema de Derecho Internacional Publico*, Pamplona, 2.^a ed., Civitas, 2012, pp. 313-316.

¹⁵ «A pesar de la exactitud en la enumeración de las zonas que España cedía, no fueron tan exactas las palabras empleadas, dando la oportunidad a Gran Bretaña de exigir, muy tempranamente, mayor espacio territorial [...]. A juzgar por las descripciones del Tratado, cabe decir que Gibraltar fue cedida como fortaleza militar y como tal reducida a los muros de la Plaza», ANGUITA OLMEDO, C., *op. cit.*, nota 1, p. 144.

¹⁶ Al respecto, puede verse DEL VALLE GÁLVEZ, A., «La Verja de Gibraltar», en *Gibraltar, 300 años*, *op. cit.*, nota 1, pp. 155 y ss.

¹⁷ Las tres versiones pueden verse en el *Libro Rojo de 1965*, doc. núm. 1, pp. 159-161.

que en términos jurídicos quizás podría España ponerla en duda, al no ser evidente esta sinonimia territorial en el Tratado de Utrecht. Y es que, como hipótesis de trabajo y a salvo de un estudio histórico concreto sobre este particular, apuntamos que existen algunos argumentos para defender que, en los términos del Tratado de Utrecht, *Gibraltar ≠ Peñón de Gibraltar*; de manera que no son términos forzosamente sinónimos, ya que la Plaza cedida (el conjunto resultante de la relación de edificaciones) es, con gran evidencia, un espacio más reducido que el del Peñón.

En este orden de ideas, parece claro que hay un núcleo esencial cedido: la ciudad y castillo. Y otros aspectos adjuntos al núcleo cedido (puerto, defensas y fortalezas de la plaza), que también se cedieron. Esta diferencia es importante pues tiene cierta precisión, y no engloba a la montaña ni a la península gibraltareña. Pueden plantearse dudas legales sobre el alcance de la cesión de la montaña; en concreto, cabría reconsiderar si efectivamente se cedieron las alturas del Monte Calpe, y su cara este, hasta Punta Europa, que claramente se encuentran fuera de los límites de la *ciudad y castillo*, sitios en una parte del lado oeste del monte calpense, y objeto central de la cesión, siendo adláteres los otros elementos (puerto, defensas y fortalezas). La ciudad y castillo tenían en 1713 un espacio bien definido en la cara oeste del Peñón; pero ni la ciudad ni el castillo ni los otros elementos referidos coronaban completamente sus alturas, ni se encontraban en la cara oeste (ni en el istmo)¹⁸.

Otro argumento podemos encontrarlo en el mismo Tratado de Utrecht, pero en su art. XI, relativo a la cesión de Menorca, y que contiene una clarísima diferencia entre la cesión de la ciudad y castillo (de Mahón) y el resto del territorio cedido (la isla de Menorca)¹⁹. Esta diferencia no existe respecto a la ciudad (de Gibraltar) y el Monte Calpe más el istmo, pues el art. X de Utrecht limita la cesión a la ciudad y castillo, sin mencionar el resto del territorio de esa península²⁰.

En fin, los británicos especificaron esta diferencia cuando plantearon someter el conjunto de la controversia al Tribunal Internacional de Justicia, lo que permite considerar que hay jurídicamente un territorio en el Peñón

¹⁸ Los límites de la ciudad y construcciones españolas en 1704 pueden verse por ejemplo en la abundantísima documentación y cartografía que recoge SÁEZ RODRÍGUEZ, A. J., en *La montaña inexpugnable: seis siglos de fortificaciones en Gibraltar (XII-XVIII)*, Instituto de Estudios Campogibraltareños, 2006.

¹⁹ «Artículo XI. El rey católico por sí y por sus herederos y sucesores cede también á la corona de la Gran Bretaña toda la isla de Menorca, traspasándola para siempre todo el derecho y pleno dominio sobre la dicha isla, y especialmente sobre la dicha ciudad, castillo, puerto y defensas del seno de Menorca, llamado vulgarmente Puerto Mahón, juntamente con los otros puertos, lugares y villas situadas en la referida isla».

«Article XI. Moreover the Catholic King doth in like manner for himself, his heirs and successors, yield to the crown of Great Britain the whole island of Minorca, and doth transfer thereunto for ever, all right, and the most absolute dominion over the said island, and in particular over the town, castle, harbour, and fortifications of the bay of Minorca, commonly called Port Mahon, together with the other ports, places, and towns situated in the aforesaid island».

²⁰ Las negociaciones del Tratado demuestran que España no dio su conformidad a las pretensiones británicas de extender la cesión a un territorio mayor, al igual que había ocurrido con la cesión de toda la isla de Menorca, al respecto LEVIE, H. S., *op. cit.*, nota 8.

diferenciado de la ciudad y territorio cedido, sobre el que la soberanía es discutible²¹.

También conviene señalar la expresión «sin jurisdicción alguna territorial». En efecto, la expresión «...se ceda a la Gran Bretaña sin jurisdicción alguna territorial y sin comunicación alguna abierta con el país circunvecino por parte de tierra»²², se ha argumentado en ocasiones como definidor territorial de los límites de la cesión. Sin embargo, estimamos que la frase encierra una exclusión de carácter jurisdiccional y administrativo sobre los territorios de la comarca, que en su tiempo sí dependían de la plaza española de Gibraltar, al ser en 1704 la única ciudad habitada de la bahía de Algeciras²³.

En suma, España ha entendido tradicionalmente que la cesión efectuada era de la montaña de Gibraltar en la que se encuentra la plaza, aunque los términos del Tratado de cesión no la incluían. La falta de accesibilidad y utilidad de la cara oeste del Peñón y el cierre defensivo durante los asedios de los siglos XVII y XVIII probablemente explican esta identificación de la parte con el todo.

Cuestión diferente naturalmente es la prescripción adquisitiva de Reino Unido sobre el Peñón en su conjunto, que constituya un título británico de soberanía sobre la montaña. Además, España parece haberse comportado jurídicamente aceptando en alguna ocasión haber cedido la mole física de la montaña en su conjunto²⁴. Pero quizás a España puede interesarle en la actualidad cuestionar los límites de la cesión efectuada en el siglo XVIII en el sentido que indicamos, pues puede tener consecuencias importantes, entre otras situaciones, sobre las aguas que rodean al Peñón y la teoría de la *costa seca*, como luego veremos.

Respecto al *istmo*, la cuestión jurídica se plantea de forma diferente, pues el título que alega Reino Unido desde 1966 es de prescripción adquisitiva. Territorio desde luego no cedido en Utrecht, lo que debe analizarse es si la

²¹ En concreto los británicos propusieron el 11 de octubre de 1966 que el TIJ decidiera «1. Cuál de los dos países, España o el Reino Unido, es soberano sobre el territorio de Gibraltar, por el cual se entiende: i) la fortaleza, la ciudad, las fortificaciones y el puerto de Gibraltar, *incluyendo el Peñón*; ii) la parte sur del istmo que une el Peñón con la tierra firme española...» (subrayado nuestro). La «Propuesta británica de Acuerdo especial para someter al Tribunal Internacional de Justicia las diferencias surgidas entre el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte y España con respecto a Gibraltar» está reproducida en el *Libro Rojo de 1967*, documento núm. 36, pp. 519-521.

²² «[...] *that the above-named propriety be yielded to Great Britain without any territorial jurisdiction and without any open communication by land with the country round about*», en la versión inglesa del art. X.

²³ *Libro Rojo de 1965*, *op. cit.*, nota 8, p. 16; LEVIE, H. S., *op. cit.*, nota 8, pp. 31-32.

²⁴ Véase por ejemplo el mapa del *Libro Rojo de 1965*, p. 29, o el mapa del propio MAEC en *La cuestión de Gibraltar*, *op. cit.*, nota 7, p. 83. Como señala LEVIE, H. S., *op. cit.*, nota 8, pp. 34-35, la reivindicación británica de soberanía sobre el Peñón del 12 de julio de 1966 (véase *supra*, nota 9) no fue cuestionada por España, y en cambio sí la del istmo. No obstante, hay que señalar que el Gobierno español en su contestación mantuvo su posición de considerar que el territorio cedido es el intramuros a la Plaza: «murallas de Gibraltar, tal como existían el 4 de agosto de 1704, que constituyen el límite norte de la ciudad cedida», señala la Nota del MAE de 21 de julio de 1966, en *La cuestión de Gibraltar*, *op. cit.*, nota 7, p. 110.

ocupación pacífica y continuada por Reino Unido ha originado un título de soberanía oponible a España. Aunque desconocemos la documentación histórica que obra en poder del *Foreign Office* —y que debe ser apreciable para los intereses británicos, dada la seguridad mostrada al plantearle a España acudir al Tribunal Internacional de Justicia para solventar el alcance de la cesión—²⁵, en principio los argumentos de España son muy sólidos sobre la españolidad de la lengua de tierra hasta los pies de las murallas de la ciudad, lo que se une a la constancia de protestas ante la presencia británica en el istmo, que no parece una ocupación pacífica y no contestada²⁶.

Respecto a las aguas, mientras España defiende la teoría de la *Costa Seca*, Reino Unido reclama aguas propias al territorio cedido. Nos remitimos aquí a los estudios existentes que ponen de manifiesto la contradicción de esta posición con la práctica española respecto a las aguas²⁷. De todas formas existe, como señala Remiro Brotóns, una presunción favorable a que Reino Unido tenga aguas propias²⁸. Gibraltar ha llevado a cabo un desarrollo normativo para cubrir el estatuto legal de las *British Gibraltar Territorial Waters*²⁹.

En mi opinión, a la luz, entre otros elementos, de la negociación del Tratado de Utrecht³⁰, lo más razonable es, como hipótesis de trabajo, suponer que España en 1713 cedió la Ciudad y Castillo («fortaleza», «puerto y fortaleza» en la reiterada expresión del Tratado previo hispano-británico de marzo de 1713³¹), con ciertos baluartes y defensas; también claro el puerto. Pero no cedió ningún territorio exterior a las murallas: por lo que no cedió la totalidad del frontal oeste o de poniente de la montaña, ni la montaña misma. Tampoco la cara este de la montaña, ni el istmo. En cambio muy probablemente hubo voluntad y aceptación expresa española de ceder el puerto con el uso de la rada

²⁵ Propuesta británica de 1966 referida en nota 20.

²⁶ Puede verse la opinión de H. S. LEVIE por ejemplo, en la voz «Gibraltar», *EPYL*, vol. II, 1995, p. 598.

²⁷ GONZÁLEZ GARCÍA, I., «La Bahía de Gibraltar y las aguas españolas», en *Gibraltar, 300 años*, op. cit., nota 1, pp. 211 y ss.

²⁸ Para A. REMIRO BROTONS: «En cuanto a las aguas del Peñón, juega a favor de Gran Bretaña la presunción de que las posee en la medida en que la soberanía sobre la franja del mar adyacente a la costa dimana naturalmente de la soberanía sobre dicha costa. Ciertamente no se trata de un principio imperativo y cabe, por tanto, limitar una cesión territorial al mero espacio terrestre, concebido como *costa seca*, pero se trata de una excepción que requiere prueba de que ésa ha sido la voluntad de las partes. De hecho, España no se atrevió a hacer efectiva su pretensión sobre todas las aguas y el espacio aéreo de la Bahía y trazó por la mediana de ésta el límite de la zona prohibida a los vuelos. Tampoco se atrevió a convertir las aguas de la Bahía en *aguas interiores* cerrando su boca con una línea de base recta entre Algeciras y Punta Europa, cuando sí lo hizo, en cambio, en escotaduras menos pronunciadas de la costa peninsular española», en «Regreso...», op. cit., nota 3, en p. 74.

²⁹ Este desarrollo puede verse en DEL VALLE GÁLVEZ, A. D., GONZÁLEZ GARCÍA, I. y VERDÚ BAEZA, J., «Propuestas para un acuerdo práctico sobre las aguas de Gibraltar», en AZNAR GÓMEZ, M. J. (coord.), CARDONA LLORENS, J. (ed. lit.), PUEYO LOSA, J. A. (ed. lit.), RODRÍGUEZ-VILLASANTE Y PRIETO, J. L. (ed. lit.) y SOBRINO HEREDIA, J. M. (ed. lit.), *Estudios de derecho internacional y de derecho europeo en homenaje al profesor Manuel Pérez González*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2012, pp. 407-440.

³⁰ Para esta negociación, LEVIE, H. S., op. cit., nota 8, pp. 15-30; ANGUITA OLMEDO, C., op. cit., nota 1, pp. 90-143.

³¹ Esta expresión se repite en el *Tratado Preliminar de Paz y Amistad entre las Coronas de España y de Gran Bretaña*, firmado en Madrid el 27 de marzo de 1713 por el Marqués de Bedmar y Lord Lexington, reproducido en GARCÍA ARIAS, L., *Corpus Iuris Gentium*, pp. 346-350.

(*roadstead*) en la parte interior de la bahía, entonces llamada, de Gibraltar. Cuestión diferente si este uso de navegación implicaría hoy un mar territorial o aguas interiores británicas en la franja de agua frontal al puerto y ciudad³².

Sea como fuere, aunque el Tratado de Utrecht implica un título de soberanía válido, el conjunto de espacios gibraltareños está sometido al proceso de descolonización de Naciones Unidas. Por lo que el título británico de soberanía está fuertemente condicionado o desnaturalizado, de forma que incluso sobre la ciudad y castillo el ejercicio soberano está subordinado a la descolonización de Gibraltar. Reino Unido es así Administrador de un «Territorio no autónomo», que es hoy el único estatuto legal internacional de Gibraltar.

2.3. La demarcación del territorio cedido

En segundo lugar, Gibraltar plantea otro problema de *demarcación fronteriza*.

Como sabemos, la demarcación implica el establecimiento conjunto sobre el terreno de la línea fronteriza previamente delimitada³³. En el caso de Gibraltar, el territorio cedido no sólo no está delimitado en los Tratados, sino que tampoco posee fronteras internacionales demarcadas de común acuerdo por los Estados. En este orden de ideas, es conocida la expansión británica en el istmo³⁴, cómo la línea de aduana y control se fue desplazando desde el pie de las murallas de Gibraltar en el siglo XVIII hasta, ya en el istmo y a 800 metros de las murallas, siendo la línea de centinelas en 1908-1909 sustituida por una Verja. De forma que, en ausencia de límite o frontera en el Tratado de Utrecht, la Verja en el istmo es utilizada funcionalmente para estos fines, de manera que para Reino Unido es una frontera internacional, pero para España sólo un paso fronterizo.

A pesar de que en 1909 los británicos declararon expresa y formalmente a España que la Verja no era una construcción destinada a definir una frontera («*a fence of which the object is not to define a boundary*»)³⁵, en cambio en 1966 argumentaron que sí lo era, y que en el territorio del istmo tenían un título jurídico diferente, el de prescripción adquisitiva, que se añadía al originario de cesión del Tratado de Utrecht.

Lo cierto es que la Verja —que es una construcción británica, no española—, no es una demarcación fronteriza aceptada por España, que considera las puertas en la misma como un simple paso fronterizo.

³² Sobre la naturaleza actual de estas aguas en la bahía no cerrada mediante Líneas de Base Recta por España en su Real Decreto 2510/1977, de 5 de agosto, sobre trazado de líneas de base rectas en desarrollo de la Ley 20/1967, de 8 de abril, sobre extensión de las aguas jurisdiccionales españolas a 12 millas, a efectos de pesca (BOE núm. 234 de 30 de septiembre de 1977), GONZÁLEZ GARCÍA, I., «La Bahía...», *op. cit.*, nota 27, pp. 222-223.

³³ REMIRO BROTONS, A., *Derecho Internacional*, Madrid, McGraw Hill, 997, pp. 558-559.

³⁴ UXO PALASI, J., «El istmo de Gibraltar», en *Estudios sobre Gibraltar*, *op. cit.*, nota 1, pp. 298-310.

³⁵ Esta Declaración del *Foreign Office* y la documentación correspondiente puede verse en DEL VALLE GÁLVEZ, A., «La "Verja" de Gibraltar», *op. cit.*, nota 16, p. 170.

En conjunto, la determinación del territorio cedido es problemática, aunque sí podemos afirmar que la ciudad y castillo (y sus defensas, puerto y fortalezas) tal y como eran en 1713, no son legalmente españoles, al tener Reino Unido un título jurídico válido de cesión territorial admitido por España. No obstante, esta cesión siempre ha argumentado España que se realizó sin correlativa cesión del istmo ni de las aguas adyacentes, al ser las del puerto las únicas aguas cedidas por el art. X del Tratado de Utrecht.

3. POSICIONES Y CONTRADICCIONES DE ESPAÑA, REINO UNIDO Y GIBRALTAR

Como decimos, desde el Derecho internacional, y objetivamente, Gibraltar es considerado por Naciones Unidas como un territorio no autónomo pendiente de descolonización, sobre el cual existe una controversia territorial hispano-británica, y un Gobierno local con un estatuto especial en este, desde 2002, *Territorio de Ultramar Británico*. En esta compleja controversia hispano-británica se puede diferenciar jurídicamente varias controversias, sobre el Peñón, el istmo y las aguas circundantes.

Naturalmente que pese a ser ésta la versión objetiva de la realidad jurídica, cada parte la enfoca en función de sus intereses estratégicos y tácticos, de manera que en ocasiones la lectura de los marcos jurídicos es completamente divergente, utilizándose por las partes diferentes conceptos y explicaciones legales, muchas veces de manera espuria. Como en toda controversia, hay un conjunto de argumentos que se intentan transmitir con lectura sesgada, para ocultar las realidades y contradicciones de cada parte. A su vez, pueden detectarse contradicciones en las posiciones mantenidas.

3.1. Posiciones y contradicciones de España

Aunque en perspectiva parece claro que España ha mantenido respecto a Gibraltar unas líneas de acción con menos constancia que Reino Unido, no por ello debemos considerar que sus planteamientos de política exterior respecto a Gibraltar han supuesto oscilaciones o cambios radicales. En efecto, hay una serie de líneas constantes en la España democrática, algunas heredadas de la época franquista:

— Renunciar a la amenaza o uso de la fuerza o la coacción en la relación con Reino Unido y Gibraltar. Al mismo tiempo, no permitir mejoras en la posición británica o gibraltareña.

— El acuerdo es completo entre las fuerzas políticas para exigir la reintegración de Gibraltar a la soberanía española.

— No utilizar en las negociaciones a la población originaria de Gibraltar y asentada principalmente en San Roque³⁶; si bien este argumento sí se

³⁶ Puede verse por ejemplo la reclamación de un titular de tierras en el Peñón en BALLESTA GÓMEZ, J. M., «Añoranza y desesperanza de un descendiente de gibraltareños españoles propietarios de tierras en Gibraltar», *Gibraltar 300 años, op. cit.*, nota 1, pp. 419-422.

utilizó durante los debates y negociaciones en el marco de la ONU en los años sesenta del pasado siglo. Tampoco se ha modificado la denominación, ni sustancialmente la estructura organizativa de la comarca circunvecina en la provincia de Cádiz.

— Se ha dejado abierta la fórmula precisa para llevar a cabo esta reincorporación a la soberanía española. Jurídicamente existen disposiciones para vehicular la incorporación, como en la Constitución española, que prevé como posible encaje constitucional la de que —tras la restitución de Gibraltar a la soberanía española— se constituya en la 18.^a Comunidad Autónoma española, en virtud del art. 144 de la Constitución, en particular su apdo. *b*), relativo a territorios no integrados en la organización provincial³⁷, artículo concebido con el pensamiento puesto también en el Peñón³⁸. Igualmente, existe una expresa previsión en la Disposición Transitoria primera del Estatuto de Autonomía andaluz³⁹.

— Plantear la fórmula cosoberana como un modelo de solución a la controversia. En este orden de ideas, se han debatido en época democrática dos propuestas de solución definitiva, en clave de cosoberanía (si no contamos la propuesta de condominio del Ministro Morán en 1985⁴⁰), la de A. Matutes en 1998, y la negociada entre los Presidentes Blair y Aznar (2001-2002), finalmente frustrada. Estas propuestas no llegaron a determinar la base jurídica interna de la reintegración territorial, más allá de perfilar un acuerdo que daría contenido a un Tratado internacional que reemplazara al Tratado de Utrecht.

— No judicializar la controversia en Tribunales internacionales, respecto al tema de la soberanía. Sin embargo, el ámbito europeo sí ha conocido una importante judicialización de determinados aspectos (aeropuerto, elecciones al Parlamento europeo, impuestos, medioambiente) que más bien han sido utilizados como instrumentos de presión política en temas colaterales⁴¹, y

³⁷ «Artículo 144. Las Cortes Generales, mediante Ley Orgánica, podrán, por motivos de interés nacional: a) Autorizar la constitución de una Comunidad Autónoma cuando su ámbito territorial no supere el de una provincia y no reúna las condiciones del apartado 1 del artículo 143. b) Autorizar o acordar, en su caso, un Estatuto de autonomía para territorios que no estén integrados en la organización provincial. c) Sustituir la iniciativa de las Corporaciones locales a que se refiere el apartado 2 del artículo 143».

³⁸ En palabras de REMIRO BROTONS, A., *La acción exterior del Estado*, Madrid, Tecnos, 1984, p. 70. Aparte de que mediante Tratado internacional se acuerden otras soluciones: integración en la provincia de Cádiz, o que se constituya en una nueva provincia andaluza, es opinión de ÁLVAREZ-OSSORIO MICHEO, F., en su comentario de la Disposición Adicional Primera en TEROL BECERRA, M. (dir.), *Comentarios al Estatuto de Autonomía para Andalucía*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2009, pp. 675-677.

³⁹ La Disposición adicional primera del Estatuto de 2007 dispone: «Territorios históricos. La ampliación de la Comunidad Autónoma a territorios históricos no integrados en otra Comunidad Autónoma se resolverá por las Cortes Generales, previo acuerdo de las partes interesadas y sin que ello suponga reforma del presente Estatuto, una vez que dichos territorios hayan vuelto a la soberanía española».

⁴⁰ REMIRO BROTONS, «Regreso...», *op. cit.*, nota 3, pp. 60-61.

⁴¹ Pueden verse los comentarios de sentencias del Tribunal de Justicia, por ejemplo de GONZÁLEZ GARCÍA I., «Sentencia de 12.09.2006, España/Reino Unido, C-145/04 - PE - Elecciones - Derecho de voto - Ciudadanos de la Commonwealth residentes en Gibraltar y que poseen la ciudadanía de la Unión», *RDCE* 2008, núm. 29, pp. 215-232; VERDÚ BAEZA, J., «TJCE - Sentencia de 09.03.2006, Comisión/Reino Unido, C-65/04, Tireless-Energía nuclear y usos militares en el Tratado EURATOM», *RDCE*, 2006, núm. 24, pp. 593-608; GARCÍA AGUADO E. y PIERNAS LÓPEZ, J. J., «Comentario de la Sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 18 de diciembre de 2008 en los asuntos acumulados T-211/2004 y

como una judicialización en sede luxemburguesa de las controversias de soberanía.

— No reconocer aguas de jurisdicción británica, más allá de las aguas del puerto; España por tanto no reconoce que haya aguas territoriales británicas en torno a Gibraltar, por lo que ni siquiera son «aguas en litigio»⁴².

— Negociar los temas de soberanía con Reino Unido, dejando a éste su relación con el Gobierno de Gibraltar. De aquí viene la fórmula «dos banderas, tres voces», que durante un tiempo fue aceptada por las partes (hasta 1988).

— Lograr acuerdos que se han venido plasmando en instrumentos de *soft law* o mediante acuerdos no normativos, nunca mediante Tratados internacionales.

— Realizar declaraciones y reservas sobre la soberanía y la posición española en todos los Tratados y actos internacionales que pudieran tener relación con el ejercicio de jurisdicción británica en Gibraltar⁴³.

— Fomentar la cooperación local, algo ya presente en la Declaración de 1980 y fomentada decididamente a partir de la instauración del Foro de Diálogo o Foro tripartito (2004-2012). La cooperación local o transfronteriza no sólo es una necesidad para la convivencia normalizada entre poblaciones, sino que sirve a largo plazo a los intereses de España de recuperar la soberanía territorial.

Resumiendo, los ejes nucleares de la posición española parecen ser dos:

1) Negociar bilateralmente con Reino Unido en el marco y doctrina de Naciones Unidas de descolonización, al objeto de conseguir la reintegración del territorio de Gibraltar. Determinadas iniciativas de solución (como la cosoberanía de Matutes) o de normalización en el Diálogo a tres bandas (el Foro tripartito) han sido iniciativas españolas.

2) Fomentar la cooperación local con Gibraltar, en línea a normalizar la convivencia transfronteriza y al mismo tiempo a vencer los obstáculos de la población gibraltareña a la incorporación final a la soberanía española, sin concretar una fórmula preestablecida.

No puede decirse sin embargo que conforme a estos ejes España haya tenido continuidad en su posición jurídica y política, o consenso nacional en su estrategia. Ejemplos de esto pueden verse en los siguientes aspectos:

— España ha llegado a proponer que el istmo no cedido fuera un territorio de cosoberanía británica, durante las negociaciones 2001-2002.

T-215/2004, Gobierno de Gibraltar c. Comisión de las Comunidades Europeas», *Gaceta jurídica de la Unión Europea y de la competencia*, 2009, núm. 8, pp. 91-106.

⁴² Véase la Intervención del Ministro Moratinos en la Comisión de Asuntos Exteriores del Congreso el 21 de octubre de 2009, *Diario de Sesiones del Congreso*, 2009, núm. 394, p. 10. El Acuerdo de pesca de 1998 se refería en cambio a las «aguas en litigio».

⁴³ Véanse por ejemplo en fecha reciente las Declaraciones respecto a Gibraltar en diversos Tratados internacionales, en el *BOE* núm. 31 de 5 de febrero de 2013 que contiene la Resolución de 24 de enero de 2013, de la Secretaría General Técnica, sobre aplicación del art. 32 del Decreto 801/1972, de 24 de marzo, relativo a la Ordenación de la actividad de la Administración del Estado en materia de Tratados internacionales, disponiendo la publicación de las comunicaciones relativas a Tratados internacionales multilaterales en los que España es parte, recibidas en el Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación hasta el 1 de enero de 2013.

— La institucionalización en 2004 de la cooperación transfronteriza mediante el Foro tripartito iniciada por el Presidente Rodríguez Zapatero no tuvo consenso nacional, y especialmente el reconocimiento de interlocución al Gobierno de Gibraltar tuvo la oposición frontal del Partido Popular, probablemente por el carácter simbólico de este reconocimiento formal. A su vez, el Gobierno del Presidente Rajoy en 2011 suprimió el diseño tripartito del Foro sin consenso con la oposición ni aparente modelo de recambio viable.

— En el tema de las aguas en torno al Peñón⁴⁴ la posición española tiene un flanco débil con la teoría de la *costa seca*. Se trata de una posición doctrinal muy discutible, y en el caso de Gibraltar, las dudas teóricas se incrementan con la debilidad de la práctica española. En efecto, en el plano práctico, el ejercicio de la jurisdicción británica ha sido de facto no contestada durante largos periodos por España. Además, España históricamente no ha diferenciado entre las aguas del istmo —españolas y nunca cedidas— y las aguas en torno al Peñón. Incluso ha habido contradicciones en la teoría de la *costa seca*, como la de reconocer *Aguas del Almirantazgo* británicas en el Acuerdo de Pesca de 1998⁴⁵. A su vez, se ha incurrido en contradicción al pedir el Gobierno español en 2012 que se apliquen acuerdos que reconocen autoridad gibraltareña sobre las aguas⁴⁶.

3.2. Posiciones y contradicciones de Reino Unido y Gibraltar

Las posiciones de británicos y gibraltareños responden a intereses diferentes, pero ambos intereses son coincidentes frente a España, por lo que se alimentan mutuamente.

En el caso británico, hay que destacar que su posición es muy constante, desde la ruptura de negociaciones en los años sesenta y el cierre de la Verja en 1969, en el sentido de contar con la voluntad de los gibraltareños ante cualquier cambio. Reino Unido tiene un especial vínculo institucional con Gibraltar: desde que fuera *Crown Colony*, en 1946 el propio Reino Unido comunicó su condición de territorio no autónomo a Naciones Unidas. Posteriormente, concedió una Constitución en 1969, recalificando en 2002 su situación como *British Overseas Territory*, y otorgando una nueva Constitución en 2006. En las Constituciones figura un claro compromiso con Gibraltar de no tomar una decisión contra su voluntad. Pero también un recordatorio de que este

⁴⁴ Al respecto, GONZÁLEZ GARCÍA, I., «La Bahía de Algeciras y las aguas españolas», en *Gibraltar, 300 años, op. cit.*, nota 1.

⁴⁵ El Acuerdo de pesca de 1998, es comentado por GONZÁLEZ GARCÍA, en «La Bahía de Algeciras...», *op. cit.*, nota 1, pp. 228-232.

⁴⁶ En efecto, en 2012 el Gobierno español reivindicó el Acuerdo de Pesca de 1999 firmado por el Ministro Principal Caruana con las Cofradías de Pescadores de la Bahía, acuerdo denostado en su momento por el Gobierno español ya que desbarató el previo acuerdo a nivel ministerial establecido en 1998 entre el Gobierno español y el británico. Véanse por ejemplo las declaraciones del Ministro Arias Cañete: «El deseo del Gobierno es que volvamos a la racionalidad del acuerdo que existía, de 1999, que ha permitido que las flotas faenaran pacíficamente sin ningún problema con las artes de pesca que vienen utilizando desde tiempo inmemorial», cfr. *Europa Sur* de 9 de junio de 2012.

territorio británico de ultramar tiene una particularidad, la vigencia del Tratado de Utrecht y de que la independencia no es una opción sin el consentimiento de España. Naturalmente que el interés militar y estratégico británico por el Peñón es extraordinario, y es el fondo real de la voluntad de mantener su presencia y posición de privilegio en Gibraltar.

En el caso gibraltareño, el núcleo esencial de su posición es poder decidir su futuro, al menos lograr un estatuto internacional con cierta independencia, que le garantice la no absorción por España, y su consulta ante cualquier cambio, pues se autoconsidera un pueblo con derecho a la autodeterminación.

Aunque los planteamientos gibraltareños no son calcados ni sus intereses responden exactamente a los británicos, ambos resultan a la postre coincidentes, en particular en este tema de la autodeterminación. Les diferencia la consideración de que el Tratado de Utrecht condiciona este derecho, divergencia que quedó expresamente manifestada con ocasión de la aprobación de la nueva Constitución gibraltareña de 2006⁴⁷.

Una muestra de ello es la práctica laminación de la doctrina de Naciones Unidas aplicable a la descolonización de Gibraltar, ausente o desconsiderada en discursos y documentos británicos y gibraltareños⁴⁸. Y cuando se refiere, bien se hace simplificadoramente reconducida al Derecho abstracto de autodeterminación de los pueblos, o bien se presenta como una cuestión bilateral Reino Unido-España en una desacreditada ONU⁴⁹.

En este orden de ideas, la cuestión de Gibraltar se ve afectada por los movimientos de Reino Unido y especialmente de Gibraltar en el ámbito de Naciones Unidas para obtener la salida de la lista de territorios por descolonizar, por haberse efectuado según ambos la autodeterminación con la Constitución y referendo de aprobación de 2006, lo que España y Naciones Unidas han venido rechazando hasta ahora.

Precisamente la cuestión de la autodeterminación ha dado pie a una utilización sesgada de su significado y alcance. En efecto, podemos detectar en la actitud gibraltareña y del Reino Unido la argumentación en particular de dos conceptos que suelen utilizar incorrectamente, aunque con gran profusión mediática.

En primer lugar, se arguye que Gibraltar ya ha ejercido su autodeterminación dotándose de una *Constitución*. Aquí se juega con el sentido jurídico y usual de Constitución. Pero, en realidad, no se trata de una Constitución,

⁴⁷ El *Despatch* al Gobernador de Gibraltar *cit.*, termina con «6. *Her Majesty's Government takes note that Gibraltar does not share the view that this constraint exists and that their acceptance of this Constitution is on that basis*».

⁴⁸ Una prueba de este discurso es la contribución del que fuera Ministro Principal de Gibraltar J. BOSSANO en *Gibraltar, 300 años*, «The question of Sovereignty and the Future Status of Gibraltar», *op. cit.*, nota 1, pp. 415-418.

⁴⁹ El político gibraltareño K. Azopardi, por ejemplo sólo dedica dos páginas a la doctrina de Naciones Unidas sobre la autodeterminación de Gibraltar, en su libro de 395 páginas, AZOPARDI, K., *Sovereignty and the Stateless Nation - Gibraltar in the Modern Legal Context*, Oxford, Hart Publishing, 2009.

en el sentido de suprema norma escrita establecida por el pueblo de Gibraltar en uso de su soberanía, sino de una *Order* adoptada por el *Privy Council* de la Reina, un Decreto que concede una Carta Otorgada a este territorio de ultramar, en el que el Reino Unido mantiene un Gobernador y los máximos poderes en materia de relaciones exteriores y defensa⁵⁰. La orden de promulgación de la Constitución dada por el Gobierno británico al Gobernador de Gibraltar es especialmente explícita⁵¹.

En segundo lugar, el concepto de *autodeterminación* es también interesadamente argumentado por los británicos y los llanitos. Éstos y aquéllos utilizan toda la batería de grandes principios sobre autodeterminación de Naciones Unidas, señalando el máximo nivel del Principio de Libre determinación de los Pueblos, y el carácter antidemocrático que supone negarle al pueblo de Gibraltar el Derecho de autodeterminación y de decidir su destino. Sin embargo, es muy llamativo que se utilice solamente el presupuesto de los Principios de Naciones Unidas, pero que no se continúe con las consecuencias de tales Principios aplicados al caso concreto, lo que supondría admitir que precisamente, Naciones Unidas lleva casi cincuenta años proclamando año tras año de forma invariable que, en el caso de Gibraltar, la autodeterminación supone descolonización mediante la vía de negociaciones hispano-británicas.

Por tanto se trata de la utilización del Principio de Autodeterminación ocultando que la Comunidad Internacional a través de la ONU lo entiende aplicable a Gibraltar con unas consecuencias específicas⁵², y pretendiendo que el Principio Derecho de Autodeterminación de la ONU lleva a unas consecuencias diferentes a las que la propia ONU establece para el caso gibraltareño. Ni siquiera Gibraltar es un *pueblo* reconocido por la Comunidad Internacional, representada por Naciones Unidas⁵³.

⁵⁰ En su análisis sobre la nueva Constitución de Gibraltar y su incidencia sobre la controversia, señala P. Andrés que «Desde el punto de vista de la forma, la nueva Constitución de Gibraltar no se aparta en nada de la anterior de 1969: se trata de un Decreto Constitucional (*Constitution Order*) aprobado por el *Privy Council* que va acompañado de una nota de Despacho (*Despatch*) del Secretario de Estado del *Foreign and Commonwealth Office* al Gobernador de Gibraltar. Estos rasgos formales ponen de relieve la relación de dependencia del territorio respecto del Reino Unido, a lo que debe añadirse que el texto es el fruto final de las negociaciones con el Gobierno británico. Se trata pues de una carta otorgada, no de una Constitución en sentido técnico-jurídico en cuanto texto fundamental emanado de la soberanía popular», en ANDRÉS SAENZ DE SANTA MARÍA, P., en «Desarrollos recientes sobre Gibraltar: nuevo enfoque y controversias», en *Gibraltar y el Foro tripartito de Diálogo*, *op. cit.*, nota 4, pp. 93-117, en pp. 102-103.

⁵¹ «4. *The new Constitution provides for a modern relationship between Gibraltar and the United Kingdom. This Constitution does not in any way diminish British sovereignty of Gibraltar, and the United Kingdom will retain its full International responsibility for Gibraltar, including for Gibraltar's external relations and defence, and as the Member State responsible for Gibraltar in the European Union, Gibraltar will remain listed as a British Overseas Territory in the British Nationality Act 1981, as attended by the British Overseas Territories Act 2002.*».

⁵² Al respecto ANDRÉS SAENZ DE SANTA MARÍA, P., en «¿Derecho de autodeterminación del pueblo de Gibraltar?», en *Gibraltar 300 años*, *op. cit.*, nota 1, pp. 85-108; CAJAL, M., *op. cit.*, p. 245, y REMIRO BROTONS, «Regreso...», *op. cit.*, nota 3, p. 49

⁵³ Al respecto el análisis de ANDRÉS SAENZ DE SANTA MARÍA, P., «¿Derecho de autodeterminación...», *op. cit.*, nota 52, en pp. 87-92.

4. LA CRISIS DE LOS MARCOS JURÍDICOS DE LA CONTROVERSIA

Los cambios en los Gobiernos de España, Reino Unido y Gibraltar tras las elecciones acaecidas en 2011 y 2012, han confirmado un reposicionamiento general ante los marcos institucionales de la controversia. En realidad, nos encontramos en la actualidad con un muy serio cuestionamiento de los marcos multilateral de Naciones Unidas, trilateral del Foro y bilateral hispano-británico. Veamos en cada uno de estos marcos su falta de operatividad actuales.

En primer lugar, tenemos bilateralmente el probable agotamiento de la vía negociadora del Proceso de Bruselas. Históricamente hay que reconocer que el Proceso de Bruselas ha producido acuerdos de interés, aunque muchos fallidos: éste es el caso del Acuerdo del aeropuerto de 1987, pero también el de pesca de 1988, o la misma negociación de cosoberanía de los Presidentes Blair y Aznar en los años 2001-2002. Pese a que Reino Unido y España reconocen la pervivencia de este Proceso, sin embargo, parece que nos encontramos en una fase de bloqueo bilateral. En realidad, no existen negociaciones en este marco desde 2002, pese a las solicitudes españolas —por ejemplo en 2006 y 2010—; la última de ellas, planteada expresamente para reabrir el marco del Proceso de Bruselas el 25 de enero de 2012 y las negociaciones sobre soberanía⁵⁴, y que encontró un rechazo por el Reino Unido el 31 de enero de 2012⁵⁵.

Aunque el Reino Unido no rechaza este Proceso bilateral, lo hace depender del consentimiento gibraltareño, lo que en la práctica llega incluso a condicionar la reapertura del proceso negociador bilateral⁵⁶. En la medida en que Reino Unido hace depender expresamente las negociaciones bilaterales del acuerdo o aceptación de un tercero (Gibraltar), cabe cuestionar su buena fe, ya que ésta sería incompatible con el condicionamiento del inicio de la negociación. Sin embargo parece ser la posición actual británica, de no hablar de soberanía bilateralmente⁵⁷. Además, un cierto recrudescimiento simbólico se ha producido con el discurso de la Reina de mayo de 2013, que ha asociado íntimamente en la acción exterior británica la cuestión de las Malvinas y Gibraltar⁵⁸.

⁵⁴ *El País* de 26 de enero de 2012.

⁵⁵ *El País* de 1 de febrero de 2012.

⁵⁶ La expresión que J. Straw utilizó en su carta al Ministro Moratinos de 31 de marzo de 2006 es «*HMG would not enter into a process of sovereignty negotiations with which Gibraltar was not content*», documento que puede verse en *Panorama*, 4 de abril de 2006; esta carta respondía una correspondencia anterior de M. A. Moratinos y J. Straw consistente en dos cartas de 28 de marzo de 2006, relativas al nuevo texto constitucional de Gibraltar, y que pueden verse en *Gibraltar y el Foro Tripartito de Diálogo*, *op. cit.*, nota 4, documentos 27 y 28 en pp. 518 y 520 respectivamente.

⁵⁷ Véanse Declaraciones del Secretario de Estado de Asuntos Exteriores, Gonzalo de Benito, que negó que ambos Estados mantengan conversaciones sobre la soberanía de Gibraltar porque «no hay voluntad de hablar de este tema» por parte de Reino Unido, aunque «Naciones Unidas pide esa negociación». «Estamos hablando sobre temas de cooperación, pero no sobre este tema», *Europa Sur* de 11 de mayo de 2013

⁵⁸ En el discurso señaló: «*My Government will ensure the security, good governance and development of the Overseas Territories, including by protecting the Falkland islanders' and Gibraltarians' right*

En segundo lugar, nos encontramos con la paralización en la práctica del Foro de Diálogo sobre Gibraltar. Instaurado en 2004 con un formato tripartito, ha sido desechado por el actual Gobierno español en enero de 2012, propugnando en su lugar un Foro cuatripartito que incluyera a las autoridades del Campo de Gibraltar⁵⁹. Aunque el nuevo diseño cuatripartito de España no ha sido expuesto de forma completa y clara, lo cierto es que tanto Reino Unido como Gibraltar han rechazado la revisión de la estructura del Foro de Diálogo en febrero de 2012⁶⁰. En este mismo contexto del Foro de Diálogo sobre Gibraltar, la Comisión Mixta Gibraltar-Mancomunidad de Municipios se encuentra también bloqueada, cuanto más al ser una estructura dependiente del Foro.

De todas formas el Foro se encontraba ralentizado en la práctica tras la afloración virulenta de la nueva controversia sobre las aguas, lo que explica la parálisis subsiguiente del Foro, ya declaradamente desde 2010, con el surgimiento de los problemas de delimitación de aguas y de numerosos incidentes entre Guardia Civil, Armada, *Royal Gibraltar Police* y *Royal Navy*, conjuntamente con la cuestión del solapamiento motivado por la doble designación de Lugares de Interés Comunitario (LIC) sobre las aguas adyacentes a Gibraltar, que llevó a recursos⁶¹ ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea⁶².

to determine their political futures», *Gibraltar Chronicle* de 8 de mayo de 2013. Esta declaración, como suele ocurrir en la controversia gibraltareña, fue de manera coincidente adornada militarmente en Gibraltar por el Ministerio de Defensa británico con una escala de un submarino nuclear, *Europa Sur* de 9 de mayo de 2013, y la estancia de dos aviones de transporte C17 de la RAF, *Gibraltar Chronicle* de 9 de mayo de 2013.

⁵⁹ Puede verse la intervención del Ministro de Asuntos Exterior García-Margallo ante la Comisión de Asuntos Exteriores del Congreso, el 22 de febrero de 2012.

⁶⁰ El *ABC* de 21 de febrero de 2012 da referencia de la carta dirigida al Ministro García-Margallo, en la que Londres rechaza convertir en cuatripartito el Foro de Diálogo.

⁶¹ Autos del Tribunal General (Sala Séptima) de 24 de mayo de 2011, Reino Unido contra Comisión Europea, T-115/10, y Gobierno de Gibraltar contra Comisión, T-176/09; recursos de casación interpuestos el 1 y el 8 de agosto de 2011 ante el TJUE por el Gobierno de Gibraltar (C-407/11 P), y por el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte contra el fallo del Tribunal General, C-416/11 P. Puede verse, VERDÚ BAEZA, J., «La doble declaración de Lugares de Interés Comunitario (LIC) y la superposición de zonas marinas protegidas en aguas de Gibraltar ¿Una nueva controversia?», *REDI*, vol. LXI, 2009, núm. 1, pp. 286-291.

⁶² Se trata de la afloración, ya con claridad a partir de 2009 y 2010, de la controversia sobre la jurisdicción y soberanía de las aguas en torno al Peñón, con motivo de los incidentes de jurisdicción sobre estas aguas, y la reclamación por Gibraltar de la existencia de las *British Gibraltar Territorial Waters*; es sabido que Reino Unido delimitó unilateralmente las aguas del Peñón (1,5 millas en la zona de poniente, 3 millas de mar territorial en la zona de levante y también en la zona sur; véase *Admiralty Chart 1448 — Gibraltar Bay* en la citada obra colectiva *Gibraltar, 300 años*, p. 459.), pero desde 2011 Gibraltar ha adoptado normativa interna delimitando estas *British Gibraltar Territorial Waters*. La delimitación de las aguas gibraltareñas se precisó el 10 de febrero de 2011 en una enmienda, con el nombre de *Interpretation and General Clauses Act* conocida como *Nature Protection Act 1991 (Amendment) Regulations 2011*. Publicación oficial en *Gibraltar Gazette*, 10th February 2011, *Legal Notice*, núm. 12 de 2011. También en 2009 amplió funcionalmente el concepto de «puerto de Gibraltar», que comprende ahora las aguas de levante o este del Peñón. El entonces Ministro Principal de Gibraltar P. Caruana anunció la suspensión de las reuniones del Foro por los incidentes en la bahía (cfr. *Ministerial Statement by the chief Minister in relation to Gibraltar Territorial Waters*, 14 de octubre de 2010), y T. Jiménez, Ministra de Asuntos Exteriores desde octubre de 2010, ya no convocó al Foro, expresamente por el tema de las aguas y las reclamaciones sobre las mismas de Gibraltar.

De esta forma, los tres escalones de diálogo y cooperación con Reino Unido sobre Gibraltar establecidos en 1984 y 2004 se encuentran inoperantes y sin perspectivas de reactivación, habiendo producido la posición española de 2012 como reacción un frente común anglo-gibraltarero a favor del Foro tripartito⁶³, y de su aplicación⁶⁴.

En tercer lugar, existen serios riesgos de avance de la lectura sesgada anglo-gibraltarera de la autodeterminación y de cambios o arrinconamiento de la doctrina descolonizadora de Naciones Unidas sobre Gibraltar.

En efecto, como hemos señalado, británicos y gibraltareños cuestionan la doctrina descolonizadora onusiana, y la consideran inaplicable a Gibraltar, por haberse este *pueblo autodeterminado* mediante la aprobación de la Constitución de 2006, aprobada en referendo en 2006. Aunque, como hemos comentado, paradójicamente, los gibraltareños reclaman la aplicación en abstracto del Principio de Libre determinación de los Pueblos al caso gibraltareño, por razones democráticas básicas.

Frente a los planteamientos políticos y doctrinales⁶⁵ que descalifican o propugnan un cambio en la aplicación a Gibraltar de la doctrina de Naciones Unidas sobre la descolonización, España cuenta con una posición muy favorable y sólida, que en 2014 va a cumplir cincuenta años. Pese a esta solidez, conviene no perder de vista la consideración de obsolescencia británica de esta doctrina, y los movimientos gibraltareños para conseguir la salida de la lista de territorios por descolonizar. Además, la tendencia occidental hacia una lectura abierta y nueva del derecho de autodeterminación de pueblos no coloniales en contextos democráticos puede abrir grietas de la doctrina onusiana. Una quiebra de la posición ONU sobre Gibraltar sería estructuralmente desastrosa para España y lastraría el futuro de una solución a la controversia.

En suma, el Proceso de Bruselas no parece viable en su reactivación, y el marco institucional de Naciones Unidas se encuentra a su vez imposibilitado de avanzar, pues la negociación bilateral es el arco de bóveda del proceso de solución de la controversia. En este contexto, además, es España quien en 2012 ha tomado la iniciativa de reformar la composición del Foro de Diálogo,

⁶³ El *Gibraltar Chronicle* de 9 de mayo de 2013, refiere declaraciones de un portavoz del *Foreign Office* en este sentido: «*The shared position of the UK Government and HM Government of Gibraltar is that the Trilateral Forum for Dialogue is the only acceptable formal process for negotiations between UK, Spain and Gibraltar. The UK remains strongly committed to the Trilateral Process. We recognise the value of dialogue and co-operation on issues of mutual importance including fishing and environmental protection. The Trilateral Forum of Dialogue was designed to facilitate this and we would like to see a return to this Forum*», said the FCO spokesperson».

⁶⁴ El Gobierno de Gibraltar está considerando denunciar a España ante la Comisión Europea por incumplimiento de los Acuerdos de Córdoba de 2006 sobre el aeropuerto, *Europa Sur* de 18 de mayo de 2013.

⁶⁵ Véase por ejemplo la opinión de GOLD, P., «Gibraltar at the United Nations: Caught between a treaty, the charter and the “fundamentalism” of the special committee», *Diplomacy and Statecraft*, 20 (4), 2009, pp. 607-715. O la posición de LOMBART, L., «Gibraltar et le droit à l'autodétermination: perspectives actuelles», *AFDI*, 2007, pp. 157-181.

no aceptándose por las otras partes esta reestructuración. Con lo que España debe plantearse una opción o cambio estratégico.

5. OPCIONES Y ESTRATEGIAS POLÍTICAS Y JUDICIALES PARA ESPAÑA

En nuestra opinión, España tiene muy poco margen actualmente, pues el bloqueo y parálisis de los marcos bilateral y trilateral, y el cuestionamiento del marco de Naciones Unidas, impactan directamente en los ejes de acción de la política exterior de la España democrática.

En efecto, recordemos que, en nuestra opinión, esencialmente, los dos grandes ejes de la posición española son A) negociar bilateralmente con Reino Unido, conforme al marco y doctrina de Naciones Unidas de descolonización, y B) fomentar la cooperación local con Gibraltar, en línea a normalizar la convivencia transfronteriza y al mismo tiempo vencer los obstáculos a la incorporación final a la soberanía española.

Pues bien, estos ejes nucleares de acción —que explican o a los que se conducen las políticas y acciones seguidas por España respecto a Gibraltar—, sencillamente, no pueden mantenerse a corto, medio y largo plazo con el cuestionamiento estructural de los marcos jurídicos que lleva a cabo, principalmente, Reino Unido.

Pero si asumimos esta afectación frontal de los grandes ejes de acción de la tradicional posición española, y que en la situación actual las perspectivas de viabilidad de encontrar soluciones son escasas, entonces hay que reconocer la necesidad de un cambio estructural de la posición española hacia Gibraltar. En efecto, España tiene la necesidad de plantear una política jurídica o estrategia nueva, adaptada a la situación actual.

5.1. Los intereses en presencia ante cualquier opción estratégica

Pero cualquier cambio de envergadura, requiere un análisis realista de las posibilidades existentes y de los intereses en presencia.

Los intereses esenciales de Reino Unido y Gibraltar son diferentes pero coincidentes frente a España, por lo que se reenvían y parapetan mutuamente en una alianza simbiótica de intereses muy sólida y resistente frente a los tradicionales planteamientos frontales de España de reintegración directa de Gibraltar a su soberanía.

Desde luego, en el caso británico hay que destacar las bases militares y de inteligencia, que son tesoros de un valor incalculable para el Reino Unido⁶⁶. Aunque reducidas en su tamaño, las bases militares británicas naval, aérea y

⁶⁶ Es especialmente revelador el libro de LIBERAL FERNÁNDEZ, A., *Gibraltar: base militar. El interés anglo-americano por el Peñón*, Pamplona, Civitas, 2009.

de inteligencia, distribuidas en el interior y exterior de Gibraltar, siguen siendo esenciales para este país en el mundo de la posguerra fría⁶⁷. En realidad, todos los datos apuntan a su importancia estratégica: ocupan el 40 por 100 del territorio gibraltareño bajo actual jurisdicción británica⁶⁸, es elemento esencial de la Estrategia de Seguridad británica desde 2003, e incluso constituyeron una línea roja británica durante las negociaciones de cosoberanía de 2001-2002 entre Aznar y Blair. El interés británico es claramente mantener la posición de privilegio en el Estrecho de Gibraltar que le concede Gibraltar.

Tomando cierta perspectiva, España, en sus negociaciones con Reino Unido, parece haber minusvalorado el extraordinario interés que tienen para este país en guerra y posguerra fría las bases militares y de inteligencia. Evidentemente, estas bases son utilizadas por el Reino Unido como si se tratara de bases en su propio territorio de las islas británicas, y no como lo que son: bases en un territorio pendiente de descolonización, que comportaría otras obligaciones y actuaciones británicas respecto al territorio supervisado por Naciones Unidas⁶⁹. Por ello, el valor primordial que tienen para el Ministerio de Defensa británico explica que haya llegado a intentar dificultar las negociaciones con España de su propio Gobierno⁷⁰.

Por lo que hace a Gibraltar, entendemos que las negociaciones hispano-británicas deben tener en cuenta la «consulta» a Gibraltar. Hay varios factores que apuntan a esta conclusión: la necesidad de *autodeterminación interna* democrática, que obliga a Reino Unido como ha demostrado la Prof. Paz Andrés⁷¹. Por otra parte, el Reino Unido ha asumido una serie de obligaciones con Gibraltar, en el sentido de respetar la voluntad y deseos de los gibraltareños, expresadas reiteradamente y de forma particular en las Constituciones de 1969 y 2006. No hay que olvidar tampoco que las mismas Resoluciones de Naciones Unidas prevén escuchar «los intereses y aspiraciones de Gibraltar» según la fórmula que se reitera desde 2004⁷², lo que vincula al Reino Unido pero también a España. En fin, incluso desde un planteamiento meramente práctico, conviene contar con cierto acuerdo de la población gibraltareña, ya que la experiencia nos indica que los acuerdos hispano-británicos nece-

⁶⁷ Véase por ejemplo LIBERAL, A., «Gibraltar, Base militar», en *Gibraltar y el Foro tripartito de Diálogo*, op. cit., nota 4, pp. 255-272, p. 257; y ROMERO BARTUMEUS, L., «Lo estratégico en la cuestión de Gibraltar», *UNISCI Discussion Papers*, núm. 12, 2006.

⁶⁸ ROMERO BARTUMEUS, L., *El Estrecho en la política de seguridad española del siglo XX*, Cádiz, APCG, 2003, p. 437.

⁶⁹ PÉREZ-PRAT DURBAN, L., en «Cuestiones de seguridad y defensa en torno a Gibraltar», en *Gibraltar, 300 años*, op. cit., nota 1, pp. 193-210, en particular pp. 200-202.

⁷⁰ Véase por ejemplo ROMERO BARTUMEUS «La escala del Sceptre: aviso a navegantes», *Real Instituto Elcano-ARI*, núm. 25-2005, 18 de febrero de 2005. Es interesante la opinión de GOLD, P., en *Gibraltar - British or Spanish?*, Londres-Nueva York, Routledge, 2005, pp. 334-335.

⁷¹ ANDRÉS SAENZ DE SANTA MARÍA, P., «¿Derecho de autodeterminación...», op. cit., nota 52, pp. 105-108.

⁷² Comentando esta expresión y su significado, ANDRÉS SAENZ DE SANTA MARÍA, P., «Desarrollos recientes...», op. cit., nota 50, pp. 113-116. Los Proyectos de Decisiones de la Comisión de Política Espacial y de Descolonización (Cuarta Comisión) sobre la cuestión de Gibraltar, aprobadas por la Asamblea General de la ONU entre 2005 y 2008 pueden verse en el anexo documental de *Gibraltar y el Foro tripartito de Diálogo*, op. cit., nota 4, pp. 510-514.

sitan de su conformidad para su efectiva implementación: así los acuerdos bilaterales del aeropuerto de 1987, de pesca de 1998, y de cosoberanía de 2002 no se implementaron o prosperaron por la no aceptación de Gibraltar, demostrando la capacidad del Gobierno de Gibraltar de poder bloquear la implementación de acuerdos hispano-británicos adoptados en marcos bilaterales.

Sea como fuere, con el respaldo británico, las aspiraciones gibraltareñas de autodeterminación existen —aunque no les asista la legalidad internacional—, de forma y manera que la «consulta» (se entienda como se quiera este término) a Gibraltar es, de hecho, uno de los intereses principales a tener en cuenta, por razones políticas, legales y prácticas.

En fin, por lo que hace a España, la recuperación de la soberanía sobre el territorio gibraltareño es un objetivo de Estado, que tiene una trayectoria plurisecular y al que no se puede renunciar.

5.2. Reactivación del Foro de diálogo sobre Gibraltar

El Foro de Diálogo o Foro tripartito tiene objetivamente un gran interés en el terreno de la cooperación transfronteriza y constituye una estructura institucional que permite dar cabida a cualquier tema conflictivo y reconducir la conflictividad a unos procedimientos, agenda y techo institucional⁷³; además, el Foro ha llevado a resultados prácticos del mayor interés en el plano de la cooperación transfronteriza⁷⁴. En realidad, la reactivación del Foro de Diálogo parece más que razonable, ya que una vez encontrada una fórmula de cooperación transfronteriza útil, no parece del interés de España liquidar totalmente esta estrategia de cooperación local —al menos en este ámbito de cooperación local transfronteriza— que también sirve a largo plazo a los intereses de España (estrategia de «convencimiento» y convivencia normalizada con la población de Gibraltar).

Sin embargo, esta posibilidad no parece viable dada la voluntad española de reformar su composición, expresada a principios de 2012, y la inmediata reacción de oposición británica y gibraltareña, que han manifestado querer mantener la composición originaria acordada en 2004, ante lo que consideran una salida «unilateral» de España del Foro⁷⁵.

⁷³ Esto ha sucedido con diversos aspectos: la visita de submarinos de propulsión y carga nucleares a la base británica fue planteada en la reunión del Foro en Calviá (Comunicado MAEC, núm. 9681 de 11 de octubre de 2005). Los problemas e incidentes hispano-británicos con las prospecciones de la empresa cazatesoros Odyssey en busca del *HMS Sussex* se trataron en la reunión del Foro de Castellar (Comunicado MAEC 58-2007 de 6 de noviembre de 2007), y el asunto del *New Flame* en la reunión ministerial de Londres (Comunicado MAEC 44-2008 de 2 de julio de 2008, p. 6). El Foro además ha permitido el seguimiento por España de la negociación y adopción de la nueva Constitución gibraltareña de 2006.

⁷⁴ Puede verse por ejemplo GONZÁLEZ GARCÍA, I., «Resultados prácticos del Foro de Diálogo sobre Gibraltar (2004-2009): Evaluación y perspectivas», en *Gibraltar y el Foro Tripartito*, op. cit., nota 4, en pp. 133 y ss., en particular pp. 152 y ss.

⁷⁵ *Diario de Sevilla* de 11 de mayo de 2013.

En España, internamente además, aparte de la actitud crítica abierta expresada en ciertos foros⁷⁶, existe una cierta percepción renuente política y académica que señala que el Foro de Diálogo llevó a España a unas concesiones —en especial, de interlocución— a Gibraltar que no tuvieron suficientes contrapartidas para la posición española⁷⁷.

En cualquier caso, en España, la falta de consenso nacional tanto sobre la puesta en marcha como sobre el cierre del formato del Foro de Diálogo, la interlocución directa de Gibraltar con los dos Gobiernos, y la difícil separación entre temas de cooperación transfronteriza y de soberanía, hace poco factible en la práctica una reapertura del formato del Foro de Diálogo (tripartito o cuatripartito), aunque haya posicionamientos institucionales favorables a su reapertura, como es el caso muy significativo del Parlamento andaluz⁷⁸.

En realidad, el que exista una interlocución directa con Gibraltar no es a mi juicio el problema de fondo que ha llevado a la decisión del Gobierno español en 2012 de finalizar el Foro, aunque de por sí sea políticamente conflictivo; más bien que los temas se negocien y acuerden a tres bandas. Pero precisamente esta estructura a tres bandas es la esencia del acuerdo bilateral hispano-británico de octubre de 2004 que creó el Foro. Por ello, aunque el formato cuatripartito propuesto por España no se encuentre ni bien perfilado ni definido, el planeamiento español de reformar el acuerdo de *soft law* de 2004 que creó el Foro para que la interlocución con Gibraltar se diluya incluyendo al Campo y a la Junta, no tiene visos de llevarse a cabo una vez que

⁷⁶ Pueden verse por ejemplo en la Fundación para el Análisis y los Estudios Sociales-FAES, los análisis de DE AREILZA CARVAJAL, J. M., «Los acuerdos del foro trilateral de diálogo sobre Gibraltar: un análisis crítico», *Papeles FAES*, núm. 32 de 11 de octubre de 2006, y de MORAGAS, J., actual Director del Gabinete de la presidencia del Gobierno, «Gibraltar: paisaje después de la visita», *Papeles FAES* núm. 115 de 5 de septiembre de 2009.

⁷⁷ Véanse por ejemplo las posiciones de PASTOR RIDRUEJO, J. A., en su *Curso de Derecho Internacional Público y Organizaciones Internacionales*, Madrid, 15.^a ed., Tecnos, 2011, en pp. 274-276, y de P. ANDRÉS SAENZ DE SANTA MARÍA en su artículo en *El País* de 19 de febrero de 2013, «¿Gibraltar? Ni anacrónico, ni trasnochado», donde señala que «el balance del seguramente bienintencionado pero ingenuo Foro Tripartito de Diálogo —hoy en un acertado *impasse*— es que España concedió mucho a cambio de casi nada: mediante los Acuerdos de Córdoba de 2006, Gibraltar consiguió grandes ventajas para el aeropuerto —en particular el levantamiento de las restricciones a la aplicación de la normativa europea mantenidas por España hasta entonces—, así como facilidades en materia de telefonía fija y móvil, lo que favorece sus florecientes negocios de apuestas por Internet. El pago de las pensiones a los españoles que trabajaban allí cuando el cierre de la Verja y la sede del Instituto Cervantes, conseguidos a cambio, no parecen una contrapartida remotamente equivalente; a lo que hay que añadir que la proyectada terminal conjunta del aeropuerto nunca ha visto la luz. Como muestra de desagrado por lo mucho obtenido, el entonces ministro principal, Caruana, esgrimió el Foro Tripartito para declarar extinto al Proceso de Bruselas y recrudesció la reclamación sobre las aguas. La innecesaria visita a Gibraltar realizada en 2009 por el entonces ministro español de Asuntos Exteriores fue un generoso regalo añadido por nuestra parte».

⁷⁸ La Comisión de Presidencia e Igualdad del Parlamento andaluz aprobó el 21 de marzo de 2013 la Proposición no de Ley en Comisión 9-12/PNLC-000246, relativa a convivencia a ambos lados de la Verja, instando a la Junta a reclamar al Gobierno central la normalización de las relaciones con Gibraltar, reactivando el Foro de Diálogo sobre Gibraltar en el ámbito de sus competencias. *Diario de Sesiones del Parlamento de Andalucía* —Comisiones— IX Legislatura, núm. 122, 21 de marzo de 2013, pp. 26-34, y *Europa Sur*, 22 de marzo de 2012.

las otras dos partes de los acuerdos de 2004 (con Reino Unido en octubre de 2004, y con Reino Unido y Gibraltar en diciembre de 2004) se han opuesto a esta reforma sustancial.

El problema es que al haber desactivado indirectamente tanto España como el Reino Unido en la práctica con sus posiciones, los cauces del Foro y del Proceso de Bruselas de negociación y acuerdo desaparecen, y entonces la conflictividad se dispara —como hemos observado en 2012 con el agrio conflicto pesquero y medioambiental⁷⁹— sin que existan alternativas institucionales de diálogo y contención.

5.3. La solución judicial

Pero para intentar salir de la situación actual, que es de parálisis, cabe una opción más arriesgada: cambiar de estrategia y tomar la iniciativa de la judicialización sobre el tema de fondo de la soberanía.

Desde luego, esto implicaría una auténtica catarsis política y jurídica para España, sea cual sea el resultado judicial, y un nuevo tablero con nuevas reglas de juego. Requeriría además un amplio acuerdo parlamentario de respaldo, ya que esta opción supone probablemente un recambio y alteración final de los tradicionales ejes de acción españoles (negociación bilateral *ex proceso* de Bruselas y fomento de la ósmosis o política de población):

En efecto, la solución judicial supone un cambio completo de perspectiva y estrategia, tanto por asumir una vía ajena al control político, como por los riesgos que puede significar toda decisión judicial. En este sentido, acudir a esta vía supondrá establecer nuevas reglas, posiciones, estrategias y tácticas exteriores durante y después de un proceso judicial. Por ello esta opción exige especialmente gran consenso nacional y debatir en profundidad las consecuencias.

A la hora de plantearnos el Tribunal que puede ser foro jurisdiccional, hipotéticamente podría recurrirse a la Corte Internacional de Justicia, a vías de Arbitraje, o al Tribunal Internacional de Derecho del Mar. Sin embargo, dada la envergadura de la controversia y el importante trasfondo de doctrina de Naciones Unidas, lo ideal sería pensar en la Corte Internacional de Justicia (CIJ) que como órgano de Naciones Unidas se vería más compelido a aplicar la doctrina de descolonización de la propia Organización, favorable a España.

Cuestión diferente es el juego de las cláusulas de competencia de la CIJ, a resulta de las cuales no parece posible que España pueda introducir un recur-

⁷⁹ Puede verse el estudio y la relación de incidentes y problemáticas jurídicas en las aguas en torno a Gibraltar realizada por ACOSTA SÁNCHEZ, M. A., «Encuentros y desencuentros hispano-británicos en las aguas en torno a Gibraltar (2009-2012): ¿son posibles acuerdos de cooperación práctica?», *Anuario Español de Derecho Internacional*, 2012, núm. 28, pp. 233-275.

so directamente contra Reino Unido ante la Corte. En efecto, de los juegos de las Declaraciones de España⁸⁰ y Reino Unido⁸¹ de aceptación de jurisdicción

⁸⁰ El *BOE* núm. 275/1990, de 16 de noviembre de 1990 publicó el Estatuto de la Corte Internacional de Justicia con la Declaración española, disponiendo:

«DECLARACIÓN unilateral española en aceptación de la jurisdicción obligatoria del Tribunal Internacional de Justicia

En fecha 29 de octubre de 1990, España depositó en la sede de las Naciones Unidas la siguiente:

DECLARACIÓN.

1. Tengo el honor de declarar en nombre del Gobierno español, que el Reino de España reconoce como obligatoria ipso facto, y sin necesidad de convenio específico, la jurisdicción del Tribunal Internacional de justicia conforme a lo dispuesto en el párrafo 2 del artículo 36 del Estatuto de dicho Tribunal, respecto a cualquier otro Estado que haya aceptado la misma obligación, bajo condición de reciprocidad, en las controversias de orden jurídico no comprendidas en los supuestos y excepciones siguientes:

a) Controversias respecto de las cuales el Reino de España y la otra u otras partes hayan convenido o convengan recurrir a un medio pacífico distinto de arreglo de la controversia.

b) Controversias en las que la otra parte o partes hayan aceptado la jurisdicción obligatoria del Tribunal únicamente en lo que concierne a la controversia de que se trate o para los fines exclusivos de la misma.

c) Controversias en las que la otra parte o partes hayan aceptado la jurisdicción obligatoria del Tribunal con menos de doce meses de antelación a la fecha de presentación de la solicitud escrita incoando el procedimiento correspondiente ante el Tribunal.

d) Controversias surgidas antes de la fecha de remisión de la presente Declaración al Secretario General de las Naciones Unidas para su depósito, o relativas a hechos o situaciones acaecidas con anterioridad a dicha fecha, aunque dichos hechos o situaciones puedan seguir manifestándose o surtiendo efectos con posterioridad a la misma.

2. El Reino de España podrá completar, modificar o retirar, en cualquier momento, en todo o en parte, las reservas arriba mencionadas, así como cualesquiera otras que pudiese formular en el futuro, mediante notificación dirigida al Secretario General de las Naciones Unidas. Estas modificaciones tendrán efectos a partir de la fecha de su recepción por el Secretario General de las Naciones Unidas.

3. La presente Declaración, que se remite para su depósito al Secretario General de las Naciones Unidas, de conformidad con lo dispuesto en el párrafo 4 del artículo 36 del Estatuto del Tribunal Internacional de Justicia, permanecerá en vigor mientras no sea retirada por el Gobierno español o reemplazada por otra declaración de dicho Gobierno.

La retirada de la Declaración tendrá efectos una vez transcurrido un periodo de seis meses, contados a partir de la recepción por el Secretario General de las Naciones Unidas de la notificación correspondiente del Gobierno español. Sin embargo, respecto a Estados que hubieran establecido un periodo inferior a seis meses entre la notificación y la producción de efectos de la retirada de su Declaración, la retirada de la Declaración española surtirá efectos una vez transcurrido dicho plazo más breve».

⁸¹ La Declaración británica dispone: «1. *The Government of the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland accept as compulsory ipso facto and without special convention, on condition of reciprocity, the jurisdiction of the International Court of Justice, in conformity with paragraph 2 of Article 36 of the Statute of the Court, until such time as notice may be given to terminate the acceptance, over all disputes arising after 1 January 1974, with regard to situations or facts subsequent to the same date, other than:*

(i) *any dispute which the United Kingdom has agreed with the other Party or Parties thereto to settle by some other method of peaceful settlement;*

(ii) *any dispute with the government of any other country which is or has been a Member of the Commonwealth;*

(iii) *any dispute in respect of which any other Party to the dispute has accepted the compulsory jurisdiction of the International Court of Justice only in relation to or for the purpose of the dispute; or where the acceptance of the Court's compulsory jurisdiction on behalf of any other Party to the dispute was deposited or ratified less than twelve months prior to the filing of the application bringing the dispute before the Court.*

2. *The Government of the United Kingdom also reserve the right at any time, by means of a notification addressed to the Secretary-General of the United Nations, and with effect as from the moment of*

obligatoria, no parece posible someter este litigio —anterior a 1990 y 1974— a la competencia de la Corte.

Por ello debería acudir a un compromiso *ad hoc* Reino Unido-España dirigido a este fin; se trata de una hipótesis improbable, pues requeriría una compleja negociación previa en la que además el Gobierno de Gibraltar haría valer sus pretensiones ante Reino Unido.

Por otra parte, el interés de España no parece ser la de someter la controversia de forma dividida o fragmentada. Si entendemos por controversia en su integridad el bloque de temáticas del Tratado de Utrecht más la Doctrina de Naciones Unidas sobre descolonización, entonces a España le interesará un tratamiento íntegro, dada la diferente solidez de sus posiciones respecto a las diferentes controversias separadas (istmo, aguas...); de todas formas cabe cuestionar la viabilidad de un tratamiento separado por la CIJ de la interpretación de la cesión de Utrecht.

En caso de contemplar un sometimiento separado de controversias o bloques temáticos de la controversia a la CIJ, la controversia sobre el istmo es a todas luces la más favorable a los intereses españoles; en efecto, en principio nuestra posición es más sólida; por ejemplo, el Real Decreto de 1728 estableciendo la zona neutral en territorio español; o las sucesivas autorizaciones de instalaciones británicas por razones humanitarias; o las protestas durante el siglo XIX y luego por la construcción de la Verja; o la Declaración de Reino Unido de 1909 asegurando que la Verja no tenía intención de definir una frontera internacional.

Sin embargo no cabe desconocer que existen importantes argumentos británicos, por ejemplo, el ejercicio de jurisdicción británica en el siglo XIX, o la masiva y continuada utilización militar del istmo durante la Segunda Guerra Mundial⁸² ante el silencio franquista, comportamiento aquiescente que le fue recordado por Reino Unido a España en las negociaciones de los años sesenta⁸³.

En cambio, centrándonos en la controversia sobre las aguas, son abrumadores los datos que desaconsejan focalizar un proceso judicial sobre la temática de las aguas en torno al Peñón. Y esto por dos razones básicamente: por la inconsistencia de la práctica española sobre las aguas que rodean Gibraltar; y por la falta de solidez de la doctrina de la *costa seca*, que niega haber cedido aguas conjuntamente con el territorio cedido. En efecto el tema de las

such notification, either to add to, amend or withdraw any of the foregoing reservations, or any that may hereafter be added.

New York, 5 July 2004. Emyr Jones Parry. *Permanent Representative of the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland to The United Nations*.

⁸² Al respecto, el trabajo de BENADY, T., «El aeródromo de Gibraltar», en *Almoraima* 29, 2003, pp. 527 y ss.

⁸³ En el *Libro Rojo de 1967* puede verse la Nota Verbal núm. 598 de 21 de noviembre de 1966 de la Embajada británica al MAE, anejo núm. 2, p. 570 donde pone de relieve «la muy notoria ausencia de protestas españolas contra el uso militar del aeródromo en esta área por parte de Gran Bretaña y sus aliados durante la Segunda Guerra Mundial».

aguas en torno al Peñón opone puntos de vista diametralmente opuestos pues España ha negado siempre la existencia de aguas jurisdiccionales británicas en torno al Peñón, mientras que el Reino Unido siempre las ha reclamado⁸⁴, motivando una controversia que ha impactado en el Foro tripartito⁸⁵.

Respecto a esta Teoría de la *costa seca*, podría ante un Tribunal alegarse subsidiariamente otra argumentación para llegar al mismo fin de negar aguas a Reino Unido en torno al Peñón. Se trata de una lectura diferente del Tratado de Utrecht, que combine los arts. X y XI para defender que sólo se cedió *Urbis et Arcis* (ciudad y castillo, *town and castle*), y sus edificaciones adláteres (puerto, defensas, fortalezas). Como hemos señalado *supra*, la interpretación seguida históricamente por varias razones es que España cedió la mole física del Peñón, asumiendo por todas las partes una ecuación, *Gibraltar = Peñón de Gibraltar*, que podría cuestionarse por España; de forma alternativa o subsidiariamente a la teoría de la *costa seca* pudiera España cuestionar el que efectivamente se cedieron las alturas del Monte Calpe, y su cara este, hasta al menos Punta Europa. De esta forma España podría alegar que el contorno del Peñón salvo la ciudad y castillo tendrían el mismo estatuto que el istmo: territorio español no cedido. En realidad, quizás la *costa seca* es aquí la expresión jurídica de esta idea originaria de no cesión de la completa península gibraltareña, que se reforzaría con esta reinterpretación-redefinición.

En fin, respecto a las aguas es muy llamativa la seguridad con que los Ministros Principales de Gibraltar propugnan el sometimiento de esta precisa cuestión o controversia a un Tribunal internacional⁸⁶.

En cualquier caso, una apuesta por judicializar la controversia ante Tribunales Internacionales, y específicamente ante la CIJ, tendría altísimos riesgos para la posición jurídica de España, actualmente robusta conforme a la doctrina de la descolonización. De manera que España debe situarse al menos como hipótesis ante el día después de una sentencia negativa con el *peor escenario*: el reconocimiento por la CIJ de la soberanía británica sobre aguas e istmo, y la aplicación de la doctrina de autodeterminación según la lectura de Reino Unido.

En este *peor escenario*, una sentencia daría un fortísimo amparo jurídico-internacional y de facto alumbraría *eo ipso* un mini-Estado —o si se quiere una especie de mini-*Protectorado*— en el sur de la península —con imprevisi-

⁸⁴ Ambos Estados hicieron Declaraciones sobre los espacios marítimos de Gibraltar en el momento de la adhesión a la Convención de Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar de 1982, puede verse GONZÁLEZ GARCÍA, I., «Los espacios marítimos del Istmo y Peñón de Gibraltar: Cuestiones en torno a su delimitación», en SOBRINO HEREDIA, J. M., *Mares y Océanos en un mundo en cambio: Tendencias jurídicas, actores y factores*, XXI Jornadas de la Asociación Española de Profesores de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales, Valencia, Tirant lo Blanch, 2007, pp. 141-169, en particular pp. 143 y ss.

⁸⁵ GONZÁLEZ GARCÍA, I., «Los espacios marítimos del Istmo y Peñón...», *op. cit.*, nota 84, y de la misma autora, «The Anglo-Spanish Dispute over the Waters of Gibraltar and the Tripartite Forum of Dialogue», *The International Journal of Marine and Coastal Law* 26, 2011, pp. 91-117.

⁸⁶ Véanse por ejemplo las declaraciones de Caruana sobre el sometimiento al Tribunal Internacional de Justicia en *El Confidencial* de 14 de octubre de 2010; o de F. Picardo respecto al Tribunal Internacional de Derecho del Mar, en *El Confidencial* de 20 de mayo de 2012.

ble impacto en la política interna y las reclamaciones secesionistas existentes en España—.

En el *mejor escenario* de una decisión judicial favorable a España, nuestro país podría obtener una Sentencia que confirmara su soberanía sobre istmo y aguas y se reafirmara la doctrina de descolonización de Naciones Unidas. Pero a la postre este *mejor escenario* significaría no el final definitivo de la controversia, sino un importantísimo refuerzo de la posición negociadora de España de cara a, de nuevo, una negociación bilateral Reino Unido-España para conseguir la descolonización y la reintegración territorial de Gibraltar.

En conjunto, y desde un enfoque jurídico, puestos en la balanza *el mejor escenario* (una victoria judicial no decisiva sobre la controversia) y *el peor escenario* (los probables riesgos de sufrir fisuras o quiebras definitivas en la posición española sobre Gibraltar), resulta objetivo afirmar que para España es desaconsejable acudir a la vía judicial, por los desmedidos riesgos que comporta para la controversia histórica y para otro tipo de situaciones internas.

5.4. Negociación bilateral y búsqueda imaginativa de soluciones

Pese a la situación de parálisis y cuestionamiento generalizado, en realidad España y Reino Unido continúan llevando a cabo ciertas conversaciones en 2012 y 2013, pero sobre temas de medioambiente, pesca y cooperación transfronteriza de forma que «se aparque la soberanía para proteger las aguas»⁸⁷, pero no sobre cuestiones de soberanía en sí.

Pero aunque España lograra una remodelación del Foro de Diálogo, el proceso de Bruselas parece estancado ante la firme posición británica de que conversaciones y fondo requieran de la aquiescencia gibraltareña.

Por ello cabe plantear llevar a cabo una búsqueda imaginativa de soluciones. Desprestigiado en el caso gibraltareño el tema de la cosoberanía, probablemente haya de acudir a modelos existentes en la Sociedad Internacional.

En este orden de ideas, parece haberse sopesado el estatuto internacional de Andorra como un modelo de partida, pues el propio Ministro Principal de Gibraltar P. Caruana llegó a proponerlo en 2010⁸⁸. Sin embargo, habría preferiblemente que buscar una fórmula teórica *ad hoc* para el caso gibraltareño, que tenga en cuenta pero no imite otras soluciones (como la de Hong-Kong). Quizás la Corona podría cumplir aquí una función de interés, para que la *Ciudad perdida* del Reino de España pueda encontrar un estatuto internacional estable con una fórmula específica, que no requeriría forzosamente una modificación constitucional⁸⁹.

⁸⁷ *Europa Press*, 10 de diciembre de 2012, y *El País* de 11 de diciembre de 2012.

⁸⁸ *El País*, 26 de noviembre de 2010, «Caruana quiere para Gibraltar el mismo estatus de Andorra».

⁸⁹ Apuntemos solamente que el Reino de España es soberano sobre ciertos territorios no mencionados en la Constitución, y ni siquiera integrados en la organización municipal, provincial ni auto-

El problema que plantea abiertamente esta opción para España es triple: implica la necesidad de consulta a Gibraltar, y tiene proyecciones problemáticas interiores y exteriores.

Respecto a la consulta a Gibraltar, España podría encontrar modos de acomodo y aceptación del interés gibraltareño en el marco negociador hispano-británico, sin que suponga un reconocimiento de subjetividad internacional ni condicionamiento de las negociaciones bilaterales por Gibraltar. En el planteamiento actual de España, este modo es el de consultar *ex post* a Gibraltar sobre el resultado de la negociación sobre soberanía con el Reino Unido, lo que parece poco viable. De todas formas, ya sea directo o indirecto el trato con Gibraltar, contar de alguna forma con su población se inscribe en la lógica de medio y fin de la estrategia española de ósmosis, de vencer las resistencias de Gibraltar para recuperar la soberanía.

Además existen consecuencias importantes de índole interna y de política exterior española hacia Marruecos.

Las consecuencias *ad intra* son evidentes, ya que el eventual acuerdo sobre una fórmula que reconozca un estatuto internacional a Gibraltar puede tener impacto de naturaleza política en las reivindicaciones nacionalistas que existen en ciertas Comunidades Autónomas españolas en su búsqueda de un formato constitucional diferenciado. Recordemos a este respecto, como ha señalado el Prof. Remiro, el interés manifestado por el Presidente de la Generalitat de Cataluña en el transcurso de la negociación sobre cosoberanía Blair-Aznar sobre la nueva fórmula de cosoberanía que estaba negociándose⁹⁰.

Por otra parte, *ad extra*, parece inevitable que, en caso de acordarse un estatuto internacional diferenciado para Gibraltar, tenga lugar una proyección en las reivindicaciones marroquíes sobre los territorios de España en el norte de África, en concreto, sobre Ceuta y Melilla.

Este paralelismo reivindicativo está históricamente asentado, pese a las evidentes diferencias políticas y jurídicas entre ambos tipos de situaciones y el hecho de que Marruecos dejó de efectuar la analogía a partir de los años noventa del pasado siglo⁹¹; sin embargo, dado el carácter inmanente de la reclamación territorial marroquí, parece sensato anticipar que una fórmula internacional de solución será reivindicada por Marruecos, al menos como estímulo para intentar llevar a España a una mesa de negociaciones.

En nuestra opinión, una fórmula negociada que de alguna forma satisfaga los intereses en presencia de España, Reino Unido y Gibraltar es la mejor solución. España puede en todo momento tener un control de la negociación

nómica: islas Chafarinas, Peñón de Vélez de la Gomera, y el Peñón e islas de Alhucemas, en la costa africana, que dependen directamente del Gobierno español.

⁹⁰ REMIRO BROTONS, A., «Regreso a Gibraltar...», *op. cit.*, nota 3, p. 76; «Pujol alude a Gibraltar para pedir la soberanía compartida en Cataluña», *ABC*, 21 de mayo de 2012.

⁹¹ Puede verse la evolución de esta comparación de situaciones por Marruecos en GONZÁLEZ CAMPOS, J. D., «Las pretensiones de Marruecos sobre los territorios españoles en el Norte de África (1956-2002)», *Real Instituto Elcano* - DT, núm. 15/2004, 16 de abril de 2004.

política, y los riesgos internos de un nuevo modelo para Gibraltar podrían embridarse durante la negociación. Incluso en perspectiva estratégica, a España le convendría llevar a cabo esta negociación con un ojo puesto en las Ciudades Autónomas, con la inteligencia final de blindarlas o de ofrecer una hipótesis de futuro beneficiosa para España en caso de una hipotética negociación futura con Marruecos. En efecto, hay que considerar que quizás España podría con una solución para Gibraltar proyectar estratégicamente un modelo de interés a largo plazo para otros supuestos de comparación inevitable, Ceuta y Melilla, y las islas y peñones de España en África.

6. CONCLUSIONES

1. Los problemas existentes de delimitación y demarcación fronterizas que plantea Gibraltar desde el Tratado de Utrecht, son secundarios por relación a la búsqueda de una solución a la controversia o controversias. Las condicionan, desde luego, pero su solución no es comprensible sin una solución general. No obstante, cabe en este contexto proponer como hipótesis cuestionar que la cesión de la ciudad de Gibraltar en el Tratado de Utrecht conllevara la cesión del Peñón, lo que tendría implicaciones sobre la teoría de la Costa Seca defendida por España.

2. El marco general de la controversia es jurídico-internacional, y tiene 3 elementos jurídico-institucionales del mayor nivel:

- A) El Tratado de Utrecht de 1713 y la validez de ciertas disposiciones del art. X, en concreto, primer y último apartado.
- B) El Marco multilateral institucional de Naciones Unidas, doctrina de descolonización aplicable a Gibraltar.
- C) El Marco bilateral entre España y Reino Unido, inicialmente el Proceso de Bruselas luego completado por el Foro de Diálogo:
 - a) Proceso de Bruselas, que además ha sido convalidado y asumido en el engranaje legal del marco ONU.
 - b) Foro tripartito, reconocido en las resoluciones anuales de la Asamblea General de Naciones Unidas sobre Gibraltar.
 - c) Comisión Mixta Gibraltar/Mancomunidad de Municipios del Campo de Gibraltar.

En este esquema podemos observar la falta de operatividad del marco jurídico aplicable para la o las controversias, ya que, como hemos señalado,

— el proceso bilateral de Bruselas esta dificultado de relanzarse o reactivarse por el condicionamiento de una parte al acuerdo de un tercero, ya que Reino Unido no quiere retomarlo autónomamente sin el consentimiento o, más exactamente, la aprobación de Gibraltar. Esto supone en la práctica que Londres otorga a Gibraltar la llave (o al menos, la apertura) de un proceso negociador entre dos Estados.

— el Foro tripartito ha entrado en fase de bloqueo por el veto español a su formato tripartito, y el rechazo de las otras dos partes a su restructuración en cuatripartito. Además la Comisión Mixta en realidad nunca ha llegado a funcionar adecuadamente.

— Reino Unido no acepta la doctrina de descolonización aplicable a Gibraltar, y considera que se ha producido ya autodeterminación, en una lectura *sui generis* al margen de Naciones Unidas.

3. Por tanto, en realidad, solo queda operativo el Tratado de Utrecht. Pero tiene profundos inconvenientes para ser rescatado y erigido en la vía de solución: no es admitido como válido por Gibraltar, aunque en cambio sí por el Reino Unido; esta divergencia quedó expresamente manifestada con ocasión de la aprobación de la nueva Constitución gibraltareña de 2006. Por otra parte, además, por sí solo no puede solucionar la controversia, al tratarse de su única validez actual como un límite de las competencias y títulos de soberanía, según la interpretación de las partes (para España, como un límite de jurisdicción terrestre y de espacios marítimos; para Reino Unido, como un límite a la independencia de Gibraltar, que no puede tener lugar sin el consentimiento de España).

Aunque Reino Unido propuso que la Corte Internacional de Justicia resolviera el conjunto de la controversia en sede judicial, es poco realista hoy una propuesta de este tenor.

Nos encontramos con una actualidad sin estructura de diálogo y cooperación con Gibraltar. La actitud de todas las partes ha llevado a una situación de enrocamiento y de falta de perspectivas. La crisis de agosto de 2013 ha demostrado crudamente esta realidad⁹².

4. Respecto a la doctrina de Naciones Unidas sobre la descolonización gibraltareña, España cuenta con una posición muy favorable y sólida, que en 2014 va a cumplir cincuenta años. Pese a esta solidez, conviene no perder de vista la consideración de obsolescencia británica de esta doctrina, y los movimientos gibraltareños para conseguir la salida de la lista de territorios por descolonizar; existe así un alto riesgo de pérdida de valor y potencia de la doctrina de descolonización de Naciones Unidas aplicable a Gibraltar, y del comienzo de fisuras en la misma. Esto sería desastroso para España y lastraría el futuro de una solución a la controversia.

5. Tanto el marco bilateral Reino Unido-España como el marco de Naciones Unidas de descolonización, se encuentran en situación de bloqueo y sin perspectivas de ofrecer soluciones a la controversia. Este bloqueo y riesgos afectan sustantivamente a los ejes españoles de la España democrática sobre Gibraltar: negociación bilateral y fomento cooperación local. Por ello

⁹² Puede verse, DEL VALLE GÁLVEZ, A., «La crisis de Gibraltar y las medidas, opciones y estrategias de España», *Análisis del Real Instituto Elcano*, ARI 32/2013 de 19 de agosto de 2013, y la comparecencia del Ministro García-Margallo en la Comisión de Asuntos Exteriores del Congreso, *Diario de Sesiones*, núm. 392, 2013, sesión 17 de 3 de septiembre de 2013.

España debe tomar la iniciativa para actuar ante la posibilidad de acorralamiento teórico y práctico en la controversia histórica.

6. En estas circunstancias, España puede, como estrategia desde luego seguir con la opción:

D) Dificultar por todos los medios la existencia peculiar de Gibraltar, actuando sobre los aspectos que puedan limitar las prerrogativas y los abusos de su posición en detrimento de los derechos de España por británicos y gibraltareños. Continuar con la interpretación restrictiva del Tratado de Utrecht.

La finalidad de esta opción es dificultar la existencia autónoma o abusiva a Gibraltar, y el objetivo sería hacer a Reino Unido volver a la mesa negociadora *ex proceso* de Bruselas y por ello a la búsqueda de una solución en el marco descolonizador de Naciones Unidas. Por tanto, hacer valer los derechos de España que le corresponden por la vía de Utrecht y por la vía de la doctrina de descolonización de Gibraltar por Naciones Unidas⁹³.

Esta, que podríamos denominar la opción tradicional de España, tiene la dificultad, de que, en sí misma, no plantea una solución, sino una fórmula de presión a Reino Unido y Gibraltar de cara a negociaciones y acuerdos, y que a falta de formatos y vías de Diálogo (como la actualidad) aumenta el bloqueo y el riesgo de escalada. Además, la crispación y desencuentro institucional y bilateral que conlleva esta opción no concuerda con las líneas básicas de acción exterior española sobre Gibraltar (negociación bilateral *ex proceso* de Bruselas y de fomento de la ósmosis o política de población).

Sin embargo, se puede en ocasiones tener la impresión de que España no se encuentra verdaderamente interesada en encontrar una solución para la cuestión gibraltareña. Salvo la rendición incondicional y reintegración sin contrapartidas —absolutamente irrealizables dados los intereses en presencia—, cualquier otra solución de fondo plantea un sinfín de problemáticas *cajas de Pandora*⁹⁴ nacionales e internacionales. De forma y manera que con una auténtica resolución de la controversia se solucionaría un problema histórico; pero su coste sería muy alto al solucionarse a costa de abrir potencialmente otros problemas de envergadura para la política interna y la acción exterior española.

Por tanto, aunque parezca incongruente o paradójico, es verdad que España —sin renunciar al objetivo a largo plazo— puede plantearse como su interés a corto y medio plazo en el actual periodo histórico el no buscar ni encontrar una solución definitiva a la o las controversias de Gibraltar. Esta

⁹³ Al respecto, REMIRO BROTONS, A., «Regreso a Gibraltar», *op. cit.*, nota 3.

⁹⁴ Para el *DRAE*, se trata de la «Acción o decisión de la que, de manera imprevista, derivan consecuencias desastrosas».

opción que comentamos por ello no buscaría ninguna solución, limitándose a vehicular sólo medidas de limitación de daños y de mantenimiento de cotas tolerables de perjuicios (políticos, jurídico y económicos) para España en su planteamiento reivindicador. Por lo que en realidad prolonga la controversia y no impide el surgimiento de conflictos.

7. Es en esta opción en la que cabe incluir posibles nuevas limitaciones a Reino Unido y Gibraltar, prosiguiendo con una interpretación restrictiva del Tratado de Utrecht, ya que optativamente se pueden llevar a cabo otras vueltas de tuerca en su interpretación y exigencia de cumplimiento.

En esta línea de interpretación restrictiva del Tratado de Utrecht, España podría modular sus exigencias, y por ejemplo diferenciar entre las bases militares británicas (naval, aérea y de inteligencia) existentes en Gibraltar, planteando como no admisible la base aérea de la RAF y el uso militar del istmo sin el consentimiento de España. Y también respecto a todas las bases e instalaciones militares, España podría exigir que presenten una específica justificación correspondiente a un territorio pendiente de descolonizar, y contestar su incardinación en la estrategia militar y de seguridad británica como si se trataran de bases en las islas británicas.

En este orden de ideas, no parece adecuado proseguir con el debate entre cesión de la propiedad, dominio o soberanía. Puede aceptarse que en efecto se cedió la soberanía sobre la ciudad y castillo, pero en cambio puede seriamente discutirse la cesión de todo lo demás existente en la montaña de Gibraltar. Sin embargo, lo razonable es admitir que la ciudad se cedió con su puerto y el uso de navegación en la rada o bahía en la cara oeste de la montaña.

Con este planeamiento, se cambiaría desde luego la interpretación del Tratado de Utrecht que viene siguiendo España; pero serviría para defender con mayor coherencia las posiciones de España en las controversias (Peñón, istmo, aguas). Particularmente, puede sopesarse reforzar con este enfoque la teoría de la *costa seca*, que plantea serios inconvenientes teóricos y prácticos, con esta interpretación de Utrecht como fórmula subsidiaria de refuerzo. Se trata de alegar que nunca se cedieron las alturas y costas este y sur del Peñón, sino en puridad sólo la ciudad y castillo en una limitada franja al oeste del Peñón; de forma que las aguas del Peñón son españolas —salvo las frontales al puerto y ciudad— porque las costas del istmo, cara este y Punta Europa son territorio español no cedido.

Esta reinterpretación de la muy limitada cesión territorial del Tratado de Utrecht, en esencia ataca al título jurídico británico de soberanía por cesión, resaltando que *Gibraltar ≠ Peñón de Gibraltar*. Puede dar cierto juego procesal en el caso de judicialización, ya que en realidad la subsiguiente y previsible alegación británica de prescripción adquisitiva de la montaña hasta los límites de la mole física con el istmo se podrían alegar con consecuencias jurídicas sólo y principalmente en sede judicial. Pero además políticamente puede servir cotidianamente en negociaciones y protestas, como por ejemplo servir en la actualidad para contestar los rellenos en curso en el istmo y cara

este del Peñón, o para reclamar jurisdicción española en las aguas del istmo (en las dos costas) o en el Peñón (en la costa de levante y sur).

Si esta propuesta se considera como argumentación de refuerzo o sustitución de la teoría de la *costa seca*, entonces España debería referirse ya oficialmente a Gibraltar exclusivamente como la «Ciudad de Gibraltar», expresión que de por sí excluye buena parte de la montaña y todo el istmo⁹⁵.

Incluso, sobre la base de esta reinterpretación restrictiva que proponemos de la no cesión de la montaña en el Tratado de Utrecht, España podría plantearse prolongar la Línea de Base Recta (LBR) que establece su mar territorial, que actualmente llega hasta Punta Mala, estableciendo una nueva LBR desde Punta Mala (Punta Carbonera en el Decreto 2510/77) hasta Punta Europa (aunque se mantenga el criterio de no cerrar la Bahía de Algeciras con otra LBR desde Punta Europa a Punta Carnero)⁹⁶.

7. En cambio España puede considerar añadir al marco jurídico otras dos opciones estratégicas, tomando como hipótesis de partida que se ha descartado por las partes la utilidad y/o revisión del Foro de Diálogo, y del Proceso de Bruselas, las salidas o actuaciones estratégicas que puede realizar España para buscar una solución definitiva a la controversia histórica:

- E) La solución judicial, ya sea planteando la controversia en todo su conjunto y diferentes aspectos, ya eligiendo algún aspecto o controversia sectorial dentro de la problemática general.
- F) La negociación y búsqueda de una solución *ad hoc* imaginativa y definitiva para el caso gibraltareño, con un estatuto internacional diferencial *ex novo*.

8. La solución judicial es una opción de altísimo riesgo. Desde luego, conlleva cambiar de estrategia y tomar la iniciativa de la judicialización sobre el tema de fondo de la soberanía. Esto implicaría una auténtica catarsis política y jurídica para España, sea cual sea el resultado judicial, y un nuevo marco político-jurídico que requeriría nuevas reglas de juego, pues probable-

⁹⁵ Las referencias oficiales a Gibraltar ya no son, claro, como «*The City and garrison of Gibraltar in the Kingdom of Spain*»; sin embargo continúa siendo la denominación oficial. Así por ejemplo, el art. 2.a) de la *Gibraltar Constitution Order* de 1969 señalaba que *Gibraltar shall be known as the City of Gibraltar*, expresión que se utiliza a lo largo de esta Constitución de 1969 («*Governor and Commander-in-Chief of the City of Gibraltar*», «*Council of Ministers of the City of Gibraltar*», por ejemplo). También en la Constitución de 2006 esta terminología se reproduce, por ejemplo, en el art. 2.a) «*With effect from the appointed day - (a) the Constitution set out in Annex 1 to this Order shall [...] have effect in Gibraltar, a part of Her Majesty's dominions, known as the City of Gibraltar*». La expresión oficial motivó en Gibraltar un cuestionamiento durante la negociación de la Constitución, por ser considerada una expresión favorable a los intereses españoles, véase por ejemplo el debate en la Revista gibraltareña *Panorama* en agosto de 2006, http://www.panorama.gi/localnews/headlines.php?action=view_article&article=167, <http://www.panorama.gi/newarch/050930/views.htm>.

⁹⁶ Véase nota 31, y las opiniones de GONZÁLEZ GARCÍA, I., «La Bahía...», *loc. cit.*, nota 1, pp. 222-223. Las LBR pueden verse en la figura 43 de GUTIÉRREZ DEL CASTILLO, V., *España y sus fronteras en el mar - Estudio de la delimitación de sus espacios marítimos*, Madrid, Dykinson, 2004, en p. 182.

mente el introducirse en esta vía supone ipso facto un recambio y alteración final de los tradicionales ejes de acción, de negociación bilateral *ex proceso* de Bruselas y de fomento de la ósmosis o política de población.

Esta opción plantea serias dudas sobre la viabilidad de una compartimentación y fragmentación de las temáticas que se someterían a decisión arbitral o judicial, aparte de los problemas implícitos a los cauces procesales y de competencia jurisdiccional para judicializar la controversia.

Pero, en cualquier caso, una prospección de los resultados de un proceso no son, en principio, favorables a España. Los riesgos de una vía judicial son muy altos para las partes, e incluso sorprende la absoluta seguridad con que Gibraltar promueve la judicialización de la controversia. Pero para España pueden ser desastrosos e irreversibles, por muchas razones.

En efecto, la solución judicial puede tener un resultado que en el *peor escenario* puede trastocar irreversiblemente la estrategia española de los últimos cincuenta años y alumbrar un mini-Estado/Protectorado en el sur de España. Además de no constituir una decisión judicial en el *mejor escenario* para España una solución definitiva de las controversias, sino sólo un refuerzo jurídico de la negociación bajo los parámetros conocidos.

9. La negociación abierta en una búsqueda imaginativa de soluciones implica que para encontrar una fórmula realista, deban tenerse en cuenta los tres intereses primordiales a contemplar siempre, y que son en su esencia: las bases militares y de inteligencia para el Reino Unido; la exigencia de «consulta» para Gibraltar; y para España la reintegración directa de Gibraltar a su soberanía, que es el irrenunciable objetivo estratégico.

La solución o modelo de estatuto internacional permanente para Gibraltar no puede ser *expressis verbis* la cosoberanía, desprestigiada en el caso gibraltareño; probablemente haya de acudir a modelos existentes en la Sociedad Internacional (parece haberse sopesado con seriedad el estatuto internacional de Andorra como un modelo de partida⁹⁷), o bien, preferiblemente, buscar una fórmula teórica *ad hoc* para el caso gibraltareño. La Corona podría cumplir aquí una función interesante.

Se trata, en nuestra opinión de la mejor opción: en todo momento España controlaría el proceso y podría ahuyentar los riesgos internos y externos de una fórmula internacional para el caso, y dar de alguna manera cabida en la negociación a la consulta a Gibraltar, y a la participación del Campo de Gibralt-

⁹⁷ Según el Ministro Principal de Gibraltar: «Aunque el estatus actual no me disgusta, sé que no será el definitivo y, por tanto, hay que buscar otras opciones siempre que sean aceptables para el pueblo gibraltareño»; avanzó también que Gibraltar «no quiere ser independiente, porque el Reino Unido no lo permite y porque el mundo global es peligroso para los países tan pequeños», pero tampoco «quiere ser de España, algo que no ha sido en 300 años». Una solución sería, a su juicio, aplicar al Peñón el modelo de Andorra, «algo que España no tiene ánimo de hacer en este momento o tal vez nunca», apostilló. Pero, «si eso fuera viable», dijo, «yo incluso no vería imposible recomendárselo al pueblo de Gibraltar, que es el que tiene derecho a decidir su futuro», *El País*, 26 de noviembre de 2010, «Caruana quiere para Gibraltar el mismo estatus de Andorra».

tar y la Junta de Andalucía. Además permitiría englobar al Campo de Gibraltar de alguna manera y potenciar el desarrollo del sur de España.

La búsqueda de una solución de un estatuto internacional permanente para Gibraltar tiene antecedentes: la misma propuesta española de soberanía de 1998, y la negociación Blair-Aznar de 2001-2002 suponen un cambio de la línea de reclamación histórica de reintegración completa a la soberanía española. En concreto, claramente en esta negociación España se planteó incluso renunciar a la plena españolidad del nunca cedido istmo y reconvertirlo en territorio cosoberano hispano-británico; por lo que la práctica nos demuestra que España puede sacrificar posiciones históricas⁹⁸ en aras de obtener su interés esencial de recuperar —de algún modo— la soberanía sobre Gibraltar.

Este precedente demuestra que España, en su negociación con el Reino Unido, podría considerar imaginativamente otras fórmulas de recuperación final de la soberanía con modulaciones de formas, procedimientos y contenidos que de algún modo tengan en cuenta los tres intereses esenciales del Reino Unido, Gibraltar y España, lo que podría entreabrir la puerta a hipótesis verdaderamente viables de solución de esta histórica controversia hispano-británica.

Naturalmente que toda solución de esta envergadura requeriría de un amplísimo consenso nacional y de continuidad en una estrategia para conseguir un objetivo de naturaleza histórica para la nación española.

Además, esta estrategia de búsqueda de soluciones políticas nuevas se adecua a la tradicional práctica de la España democrática, pues es compatible con la reactivación del Foro de Diálogo, y con los dos grandes ejes de acción española, pues es complementaria: negociación bilateral y estrategia de convencimiento de la población para facilitar la reintegración territorial. En efecto, esta estrategia permitiría reutilizar el proceso bilateral de Bruselas —como se hizo durante la negociación Blair-Aznar de cosoberanía— o bien asentar un nuevo formato de cara a este proyecto de estatuto internacional nuevo.

En caso de encontrarse la solución de un estatuto internacional satisfactorio para Reino Unido, España, y también para Gibraltar, podría articularse mediante un Tratado que reemplace al Tratado de Utrecht y diera contenido al nuevo estatuto internacional.

10. Independientemente de la opción estratégica que España adopte para el largo plazo, hay siempre una serie de actuaciones que pueden emprenderse en el día a día. En efecto, a corto y medio plazo como acciones tácticas:

— Insistir en desmontar la campaña de la fórmula «Constitución gibraltareña = ejercicio de autodeterminación», que despliegan Reino Unido y Gibraltar. En esta línea optativamente podría sopesarse reactivar la proyección internacional del Gibraltar *exiliado* en San Roque y en la comarca campo-gibraltareña, que desde las negociaciones bilaterales de los años sesenta en

⁹⁸ CAJAL, M., en «Gibraltar: el saldo de una negociación», en *Gibraltar 300 años, op. cit.*, nota 1, pp. 125-130, en pp. 127-128.

el marco ONU, no han vuelto a suscitarse. También ante Naciones Unidas conviene difundir la realidad de que en el territorio actual de Gibraltar bajo soberanía británica, el 40 por 100 del territorio es de uso militar británico, con sus bases naval, aérea y de inteligencia, ajenas al control del Gobierno de Gibraltar.

— Colmar las lagunas en la legislación interna española respecto al estatuto del istmo y el Peñón, y especialmente sobre las aguas de ambos espacios; en su caso protestando la normativa gibraltareña sobre el puerto y aguas en torno al Peñón, o estableciendo nuevas Líneas de Base Recta.

— Plantear un *Modus Vivendi* para las aguas en torno al Peñón, pues puede ser útil la fórmula de un acuerdo práctico provisional sobre las aguas de Gibraltar, si se desean evitar los riesgos de la situación explosiva actual en torno a las aguas, mediante un acuerdo bilateral Reino Unido-España en el marco de la CNUDM⁹⁹.

— En cambio, no parece razonable «denunciar» el Acuerdo de Bruselas de 1984 por la manifiesta inexistencia de buena fe británica, ya que eliminaría el único cauce negociador bilateral existente. Además, este es el cauce reconocido en sus Resoluciones por Naciones Unidas para canalizar las negociaciones hispano-británicas a efectos de la descolonización de Gibraltar.

11. En la evidencia de la inviabilidad de soluciones puramente jurídicas, y en un escenario de soluciones políticas a la controversia histórica¹⁰⁰, hay que partir del hecho de que los dos Estados, España y el Reino Unido, están obligados internacionalmente por Naciones Unidas y por acuerdo bilateral, a llevar a cabo una negociación con la finalidad de llegar a una solución definitiva del problema de Gibraltar. Pero, aunque todas las partes tienen, verdaderamente, un interés real en encontrar una fórmula de solución definitiva de la controversia y de los incesantes problemas que conlleva, sin embargo, es España la más interesada en realizar propuestas concretas de solución.

En efecto, el tiempo transcurre en contra de los intereses de España, al igual que transcurre a favor del *statu quo* británico, que ve sin peligro la permanencia de las bases militares y sus intereses estratégicos. El paso del tiempo también favorece la proyección de Gibraltar en la escena internacional, que ha visto en las organizaciones deportivas una peculiar manera de asentarse internacionalmente; éste es el caso por ejemplo de la admisión de Gibraltar en la UEFA¹⁰¹. En fin, no cabe desconocer que son posibles quiebras o erosiones de la doctrina onusiana sobre autodeterminación de situaciones coloniales, que en el caso de Gibraltar es muy favorable a España desde hace casi cincuenta años. En este sentido, por ejemplo, la reciente posición del Gobierno británico de 2013 asimilando Malvinas y Gibraltar y la defensa de

⁹⁹ Puede verse la propuesta de *Modus Vivendi* de VALLE GÁLVEZ, A., GONZÁLEZ GARCÍA, I. y VERDÚ BAEZA, J., «Propuestas para un acuerdo práctico sobre las aguas de Gibraltar», *op. cit.*, nota 29.

¹⁰⁰ Por ejemplo véase la opinión de WAIBEL, M., en la voz Gibraltar de la *EPYL* de 2011, p. 35.

¹⁰¹ La admisión se produjo el 24 de mayo de 2013, en el XXXVII Congreso Ordinario de la UEFA en Londres; el Comunicado de Prensa de la propia UEFA señala que «*the Gibraltar Football Association (GFA) was granted full membership of UEFA with immediate effect, and thus becomes UEFA's 54th member association*», en www.uefa.com.

los derechos de sus habitantes a decidir su futuro político¹⁰², objetivamente introduce en la controversia una variable de un tercer supuesto que puede ante los foros internacionales contaminar la controversia histórica en perjuicio de España.

España podría considerar que su mayor interés es afrontar una negociación con Reino Unido que tenga en cuenta los intereses nucleares en presencia, y que como señalamos son: las bases militares británicas, la necesidad de consulta a Gibraltar y la reintegración del territorio de Gibraltar a soberanía española. Un planteamiento estratégico de política exterior española podría barajar soluciones imaginativas para, con constancia y consenso nacional, ofrecer a futuras generaciones de españoles, británicos y gibraltareños, con grandeza y perspectiva histórica, una solución enriquecedora a lo que durante 300 años ha sido una grave anomalía entre aliados europeos, y una cicatriz en la memoria y la identidad española.

RESUMEN

¿DE VERDAD CEDIMOS EL PEÑÓN? OPCIONES ESTRATEGICAS DE ESPAÑA SOBRE GIBRALTAR A LOS 300 AÑOS DEL TRATADO DE UTRECHT

La conmemoración de los 300 años del Tratado de Utrecht es oportuna para reflexionar sobre los marcos jurídicos de la controversia, y su actual vigencia, y sobre las diferencias y posibilidades de acercamiento y acuerdo, y cómo las partes utilizan en su interés conceptos e instituciones jurídicas. Tras los cambios operados en los tres Gobiernos en 2011-2012, la cuestión de Gibraltar se encuentra en una crisis negociadora de carácter estructural, ya que existe un profundo cuestionamiento de los marcos jurídicos bilateral y de Naciones Unidas, lo que además comporta una crisis de validez de los tradicionales ejes de acción española. España de esta forma debe plantearse sus estrategias respecto a Gibraltar, lo que conlleva relanzar la negociación bilateral con una búsqueda imaginativa de soluciones, y sopesar la opción de una solución judicial, que es una alternativa de alto riesgo. Descartada la revisión o continuidad del Foro de Diálogo instaurado en 2004, las opciones estratégicas son limitadas, aunque siempre sean posibles una serie de planteamientos tácticos. El trabajo también propone como hipótesis cuestionar que la cesión de la ciudad de Gibraltar en el Tratado de Utrecht conlleva la cesión del Peñón, lo que tendría implicaciones sobre la teoría de la *costa seca* defendida por España.

Palabras clave: Gibraltar, Tratado de Utrecht, Foro tripartito de Diálogo, Proceso de Bruselas, Naciones Unidas, descolonización, autodeterminación.

ABSTRACT

DID WE REALLY CEDE THE ROCK? SPAIN'S STRATEGIC OPTIONS FOR GIBRALTAR 300 YEARS AFTER THE TREATY OF UTRECHT

The 300th anniversary of the Treaty of Utrecht is an opportune moment to reflect on the legal framework of this longstanding dispute, its current relevance, the prevailing diffe-

¹⁰² Véase nota 50 *supra*.

rences, the possibilities of finding common ground in order to reach an agreement, and on the way in which the parties use legal concepts and institutions for their own interests. Following changes in the three Governments between 2011 and 2012, the Gibraltar question is currently marked by a situation of structural crisis, given the grave doubts concerning the bilateral legal framework as well as that of the United Nations. In addition, the traditional tenets of Spanish policy on Gibraltar have been called into question. Spain needs to reassess its strategies with regard to Gibraltar, which requires the reopening of bilateral negotiations that are prepared to take an imaginative approach in their search for solutions, and to consider the option of finding a judicial solution, which would be a high risk alternative. Having ruled out the renewal of the dialogue Forum established in 2004, the strategic options are limited, although a series of tactical approaches are always possible. This article also questions whether the cession of the city of Gibraltar under the terms of the Treaty of Utrecht automatically included the cession of The Rock or not, which would have implications for the theory of the «Costa Seca» (dry coast) doctrine defended by Spain.

Keywords: Treaty of Utrecht, Gibraltar, Trilateral Forum of Dialogue, Brussels Process, United Nations, Decolonization, Self-determination.

RÉSUMÉ

A-T-ON VRAIMENT CEDÉ LE ROCHER? OPTIONS STRATÉGIQUES DE L'ESPAGNE POUR GIBRALTAR 300 ANS APRÈS LE TRAITÉ D'UTRECHT

La commémoration des 300 ans du traité d'Utrecht sont opportuns pour réfléchir à la validité actuelle des cadres juridiques de la controverse, ainsi qu'aux différences et aux possibilités d'approche et d'accord entre les parties ; et cela dans un contexte d'utilisation des concepts et des institutions juridiques par les parties en fonction de leurs intérêts. Après les changements opérés dans les trois gouvernements en 2011-2012, la question de Gibraltar se trouve dans une crise structurelle de négociation. En effet, le cadre juridique bilatéral et au travers des Nations Unies est profondément questionné, ce qui implique également un questionnement des axes traditionnels de l'action espagnole. L'Espagne devrait donc reconsidérer ses stratégies à l'égard de Gibraltar, et donc relancer la négociation bilatérale avec une recherche de solutions imaginatives ; mais aussi envisager l'option d'une solution judiciaire, ce qui est une alternative à haut risque. La révision ou la continuité du Forum tripartite de dialogue mis en place en 2004 étant écartée, les options stratégiques sont à l'heure actuelle limitées, mais une série d'approches tactiques sont toujours possibles. L'article propose également comme hypothèse de mettre en question que la cession de la ville de Gibraltar par le traité d'Utrecht soit synonyme de transfert du rocher (la montagne portant le même nom), ce qui aurait des conséquences pour la théorie de la côte sèche, défendue par l'Espagne.

Mots clés: Traité d'Utrecht, Gibraltar, Forum tripartite pour le Dialogue, Processus de Bruxelles, Organisation des Nations Unies, Décolonisation, autodétermination.