

#01

2015

Cuadernos de Gibraltar

Gibraltar Reports



424._Vista general del Peñon de Gibraltar.

Revista Académica sobre la Controversia de Gibraltar
Academic Journal about the Gibraltar Dispute

LAS AGUAS DE GIBRALTAR, EL TRATADO DE UTRECHT Y EL DERECHO INTERNACIONAL DEL MAR

JESÚS VERDÚ BAEZA¹

I.- CONSIDERACIONES INICIALES – II. UN TRATADO Y DOS LECTURAS:
UTRECHT – III. EL TRATADO DE UTRECHT Y LAS AGUAS ADYACENTES
AL PEÑÓN DE GIBRALTAR – IV. LA PRÁCTICA ESPAÑOLA Y EL DERECHO
DEL MAR – V. CONCLUSIONES

I. CONSIDERACIONES INICIALES

La naturaleza jurídica de las aguas que rodean Gibraltar así como la delimitación de los espacios marinos en la Bahía de Algeciras en relación con las aguas españolas constituye una controversia con características propias y específicas que se superpone y se interrelaciona profundamente con el resto de controversias abiertas en torno a Gibraltar.

Si de alguna manera la controversia sobre las aguas ha estado siempre tradicionalmente presente en las posiciones de las partes en la controversia gibraltareña, en los últimos tiempos la reiteración de incidentes en las aguas gibraltareñas ha adquirido una especial dimensión superponiéndose sobre el marco general de tratamiento de la controversia, habiendo sido una de las principales causas de paralización del proceso conocido como Foro Tripartito de Diálogo², original y valiente fórmula de tratamiento de las cuestiones transfronterizas constituyendo hoy un peligroso motivo de endurecimiento de las posiciones de las partes a raíz de los respectivos cambios de Gobierno tanto en Gibraltar como en España a finales de 2011 y el conflicto pesquero en torno a dichas aguas que contamina especialmente la cuestión gibraltareña desde mayo de 2012. En este sentido, la decisión gibraltareña en julio de 2013, después de un año de continuos incidentes, de arrojar arrecifes artificiales en una

¹ Profesor contratado Doctor de Derecho Internacional Público y Relaciones Internacionales, Universidad de Cádiz. 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 2012-2015, financiado por el Ministerio de Economía y Competitividad, Investigador Principal Alejandro del Valle Gálvez. Este trabajo es un resumen del estudio publicado con el título «La controversia sobre las aguas de Gibraltar: el mito de la costa seca», *REDI*, Vol. LXVI, nº1 (2014), pp. 81-123.

² Sobre el mencionado Foro véase, GONZÁLEZ GARCÍA, I. y VALLE GÁLVEZ, A. del (eds.), *Gibraltar y el Foro tripartito de Diálogo*, Dykinson, Madrid, 2009. Sobre el Foro y su incidencia en el contencioso sobre las aguas, GONZÁLEZ GARCÍA, I., «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.

parte de las aguas cercanas al aeropuerto ha desencadenado una de las crisis más intensas en las complejas relaciones en torno a la Roca, con medidas de reacción española³ consistentes fundamentalmente en el endurecimiento de los controles en la Verja/frontera que han provocado la intervención de la Comisión europea⁴, multiplicándose las incidencias y las tensiones diplomáticas entre las partes⁵.

II. UN TRATADO Y DOS LECTURAS: UTRECHT

El punto de partida de la controversia en un enfoque estrictamente jurídico lo constituye, como no podía ser de otra forma, los términos de la redacción del artículo X del Tratado de Utrecht en el sentido que no se incluye referencia alguna a la cesión de jurisdicción sobre las aguas adyacentes al Peñón de Gibraltar⁶, disponiendo un ámbito territorial de cesión concreto y delimitado, circunscrito exclusivamente a «[...] la plena y entera propiedad de la ciudad y del castillo juntamente con su puerto y defensas que le pertenecen».

Desde muy pronto se van a poner de manifiesto las diferentes interpretaciones que de dicha disposición van a realizar tanto España como el Reino Unido⁷.

Mientras que para España, desde que se instaura el mito de la costa seca en la política exterior franquista, el tenor literal del citado artículo X implica que no se ha cedido jurisdicción alguna sobre los espacios marinos circundantes a la plaza, el Reino Unido consideró, actuando en consecuencia, que si ejerce derechos sobre el territorio, ejerce igualmente derechos sobre tales aguas al ser inherentes a la soberanía territorial. Aunque,

³ El Ministro de Exteriores español, Sr. Margallo, anunció en agosto una confusa batería de acciones internacionales que incluían desde acciones ante el Consejo de Seguridad y la Asamblea General de las Naciones Unidas, hasta una concertación con Argentina para un frente común de reivindicación de Gibraltar y Malvinas. Véase «Exteriores sopesa llevar el contencioso de Gibraltar a los foros internacionales», *El País*, 11 de agosto de 2013.

⁴ Sobre ello, «Arbitraje en el Peñón». *El País*, 16 de noviembre de 2013.

⁵ El embajador español en Londres, Sr. Trillo, ha sido convocado cinco veces por el *Foreign Office* desde el inicio de la crisis de los arrecifes artificiales, la última en julio de 2014, en relación con la intervención de buques de la armada española.

⁶ Los términos de la disputa serían así planteados: «There appear to be two separate issues here: first, whether article X (Treaty of Utrecht) is to be read as limiting the cession to the land and the harbour, and excluding any territorial sea; and second, whether there has been British encroachment on Spanish waters in the Bay of Algeciras» en FAWCET, J. E. S.; «Gibraltar: the legal issues» en *International Affairs*, nº 43, abril de 1967, p. 84.

⁷ Sobre la controversia jurídica relativa a la delimitación de los espacios marinos en la Bahía de Algeciras, la profesora GONZÁLEZ GARCÍA ha publicado un extraordinario trabajo titulado «La Bahía de Algeciras y las aguas españolas» en VALLE GÁLVEZ, A. del; GONZÁLEZ GARCÍA, I. (eds.), *Gibraltar, 300 años*; Universidad de Cádiz, 2004, pp. 211-236 y «Los espacios marítimos del istmo y Peñón de Gibraltar: cuestiones en torno a su delimitación», en SOBRINO HEREDIA, J. M. (coord.); *Mares y Océanos en un mundo en cambio: Tendencias jurídicas, actores y factores*, Tirant, Valencia, 2007, pp. 141 – 170. También GUTIÉRREZ CASTILLO, V. L., «Gibraltar y las fronteras en el mar», en OJEDA, E.; SÁNCHEZ, R. (Eds.), *Gibraltar y los gibraltareños*, Tres Culturas, Sevilla, 2008, pp. 45-55.

recordémoslo, el Reino Unido alega dos títulos jurídicos bien diferentes sobre el territorio de Gibraltar, uno convencional, el Tratado de Utrecht sobre la Roca y la prescripción adquisitiva sobre el territorio del istmo, en el que la construcción de un aeropuerto ha supuesto ganar terreno al mar para la prolongación de la pista de aterrizaje. Al ser éste último contestado por España, indudablemente la controversia se proyecta en una doble perspectiva sobre los espacios marinos adyacentes al territorio del istmo.

Gibraltar fue conquistado en 1704 por una armada británica y holandesa en el contexto de la Guerra de Sucesión española en el que, al menos formalmente, la potencias conquistadoras actuaban en defensa de un pretendiente a la Corona de España, el Archiduque Carlos frente al candidato francés, Felipe de Anjou, futuro vencedor de la contienda y primer rey (con el nombre de Felipe V) de la nueva dinastía borbónica. Sin embargo, la plaza fue retenida por las fuerzas ocupantes y formalmente cedida por la Corona española⁸, el 13 de julio de 1713, en el Tratado de Utrecht⁹. La cesión territorial de Gibraltar se encuentra regulada en el artículo X del citado tratado¹⁰.

Así pues, mediando previamente una conquista militar, la base jurídica de la cesión de soberanía la encontramos en el Tratado de Utrecht, si bien para la profesora IZQUIERDO SANS se trata de una modalidad de adquisición de soberanía territorial denominada por la doctrina *cesión forzosa*, habiendo precedido al título de adquisición de soberanía la conquista por las armas de la plaza de Gibraltar, imponiendo por la fuerza la situación en el Tratado¹¹. En cualquier caso, lo cierto es que el mencionado tratado es el título de cesión del territorio confirmado posteriormente por los Tratados de Sevilla (1729), Aquisgrán (1748), París (1763) y Versalles (1783)¹².

⁸ Felipe V ostentaba, entre otros, el título histórico de Rey de Gibraltar que correspondía a los monarcas españoles.

⁹ Sobre la negociaciones diplomáticas en torno a Gibraltar en la primera mitad del siglo XVIII, vid. GÓMEZ MOLLEDA, D.: *Gibraltar: una contienda diplomática en el reinado de Felipe V*, Madrid, 1953, y ORTEGA, A., «Diplomacia francesa y Gibraltar (1700-1728): del primer asedio a las negociaciones de Soisson» en *Revista de Estudios Campogibraltares*, *Almoraima*, n.º 20 (1998), pp. 49-55.

¹⁰ El texto del artículo se puede encontrar en ESPAÑA. MINISTERIO DE ASUNTOS EXTERIORES, *Documentos sobre Gibraltar presentados a las Cortes españolas*, (5ª edición), Madrid 1966 («Libro Rojo sobre Gibraltar»), p. 17 y versiones en latín, español e inglés en pp. 160 y 161. El Tratado de Utrecht es el «Tratado de Paz y Amistad entre sus Majestades el rey de España y la reina de Inglaterra, en el cual, entre otras cosas, se estipula la incompatibilidad de las coronas española y francesa en una misma persona, y la sucesión hereditaria de la Gran Bretaña en la descendencia de la Reina Ana, en la de la electriz viuda de Brunswick y de sus herederos en la línea protestante de Hanover», recogido por CANTILLO, A. del en *Tratados, Convenios y Declaraciones de Paz y de Comercio que han hecho con las potencias extranjeras los monarcas españoles de la Casa de Borbón desde el año 1700 hasta el día, puestos en orden e ilustrados muchos de ellos con la historia de sus respectivas negociaciones*, Madrid, 1843, pp. 75-86.

¹¹ IZQUIERDO SANS, C., *Gibraltar en la Unión Europea. Consecuencias sobre el contencioso hispánico-británico y el proceso de construcción europea*, Madrid, 1996, p. 25.

¹² ESPAÑA. MINISTERIO DE ASUNTOS EXTERIORES, *Documentos... cit.*, p. 173.

En lo que respecta al ámbito territorial de la cesión, éste aparece perfectamente definido en el primer párrafo del artículo X que recoge una enumeración precisa: «El Rey Católico ... cede... la ciudad y castillo de Gibraltar, juntamente con su puerto, defensas y fortalezas...»¹³. Descripción que coincide prácticamente con el estilo y la terminología de otras cesiones territoriales realizadas tanto en el conjunto de tratados que se firmaron en Utrecht, como en otros muchos tratados de cesión territorial firmados a lo largo del siglo XVIII. Queda desde aquí señalada la coincidencia de la mención en ambos artículos de la cesión del puerto de la ciudad, ya que esta circunstancia tendrá para nosotros cierta importancia interpretativa más adelante en este trabajo, cuando tratemos con mayor profundidad el tema relativo a las aguas adyacentes al peñón.

La enumeración de los territorios cedidos en el artículo X del Tratado de Utrecht debe completarse con lo recogido en el párrafo segundo: «[...] sin jurisdicción alguna territorial [...]». Locución objeto también de diferentes interpretaciones y que en nuestra opinión debe interpretarse, y por los motivos que expondremos más adelante, en el sentido de zanjar que ningún otro territorio de la Bahía o el Campo de Gibraltar será cedido en virtud del tratado, coincidiendo en este sentido con lo defendido por el profesor Levie¹⁴.

Este hecho nos sitúa, pues, en la necesidad de separar nítidamente el área geográfica, precisa y determinada, descrita en el Tratado de Utrecht de otros territorios que hoy configuran el Gibraltar actual, básicamente el istmo sobre el que se asienta el aeropuerto y los terrenos ganados al mar, sobre los que se ha construido los nuevos desarrollos urbanos de la ciudad. Ciertamente es que debe identificarse Gibraltar como un único contencioso, al que se tendrá que dar, probablemente un enfoque político unitario, pero debemos dejar indicado las distintas bases jurídicas relativas a los lugares mencionados.

Para terminar con lo dispuesto en el Tratado de Utrecht debe señalarse que en él se incluyen ciertos derechos para España, unos relativos a la represión del contrabando, la prohibición de acogida de buques enemigos y finalmente, el que pudiera tener eventualmente mayor trascendencia en la actualidad, un derecho de retracto. Esto es, el derecho preferente de recuperar el territorio por parte de España si Gran Bretaña decidiera transmitirlo, cuestión que suscita hoy diferentes interpretaciones¹⁵ y que también coincide prácticamente en su

¹³ La expresión empleada coincide en gran parte en la utilizada en el párrafo primero del artículo XI del mismo Tratado en relación con la cesión de la isla de Menorca: «El Rey Católico por sí y por sus herederos y sucesores cede también a 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».

¹⁴ LEVIE, H. S., *The status of Gibraltar*, Boulder, Colorado, 1983, p. 32.

¹⁵ Puede encontrarse un detallado estudio de estos derechos de España, obligaciones para Gran Bretaña, en IZQUIERDO SANS, C., *Gibraltar en la Unión Europea... cit.*, pp. 29-31.

redacción con la parte final del artículo XI sobre la cesión de Menorca.

En definitiva, el Tratado de Utrecht es el marco jurídico de referencia de la cesión territorial del Gibraltar por parte de la Corona española al Reino Unido y, por tanto, texto legal de referencia necesaria para interpretar adecuadamente las controversias jurídicas en torno a la extensión de la cesión. Es cierto, que a principios del siglo XXI, a la luz del Derecho Internacional contemporáneo y la emergencia y desarrollo del principio de autodeterminación de los pueblos, han empezado a surgir algunas visiones y opiniones sobre la posible obsolescencia del Tratado de Utrecht, no obstante, lo cierto es que los Estados actores en la controversia, España y el Reino Unido, han aceptado expresamente la vigencia del Tratado de Utrecht, salvo las partes claramente obsoletas, como la relativa a la prohibición de que habiten «judíos y moros» manifiestamente contrarias a normas imperativas de Derecho Internacional.

España ha reiterado en numerosas ocasiones su teórico derecho de retracto sobre el territorio que ostentaría en virtud del artículo X del Tratado de Utrecht. Y en lo relativo al Reino Unido podemos citar por su especial significado, el punto quinto del Comunicado del Secretario de Estado británico al Gobernador de Gibraltar de 14 de diciembre de 2006 acompañando el nuevo texto constitucional de Gibraltar en su publicación la *Gibraltar Gazette* que dice lo siguiente:

Como un territorio separado, reconocido por las Naciones Unidas e incluido desde 1946 en su lista de territorios no autónomos, Gibraltar goza de los derechos individuales y colectivos reconocidos por la Carta de Naciones Unidas. Por tanto, el Gobierno de Su Majestad apoya el derecho de autodeterminación del pueblo de Gibraltar, promovido de acuerdo con los otros principios y derechos de la Carta de Naciones Unidas, excepto en lo que se refiere a la posición del Gobierno de Su Majestad que ha sido expresado tanto en el Parlamento como en otros foros en numerosas ocasiones, según el cual el artículo X del Tratado de Utrecht da a España el derecho de retracto en caso de renuncia británica sobre su soberanía. Por tanto, es la posición del Gobierno de Su Majestad que no hay limitación a ese derecho, la independencia solo será una opción para Gibraltar si media el consentimiento de España¹⁶.

En consecuencia, para los dos Estados partes en la controversia, el Tratado de Utrecht es un título jurídico válido y su interpretación debe ser central en sus posicionamientos jurídicos y políticos.

¹⁶ *Despatch from the Secretary of State for Foreign and Commonwealth Affairs, United Kingdom Foreign and Commonwealth Office, to His Excellency the Governor of Gibraltar. Margaret Beckett, 14 December 2006.*

III. EL TRATADO DE UTRECHT Y LAS AGUAS ADYACENTES AL PEÑÓN DE GIBRALTAR

Como hemos venido comentando se ha planteado entre las partes una controversia jurídica en torno a la interpretación de los términos del Tratado de Utrecht en relación con las aguas adyacentes al Peñón de Gibraltar.

En la actualidad tanto España como el Reino Unido mantienen una diferencia de interpretación. Para España, resumidamente, el tenor literal del citado artículo X implica que no se ha cedido jurisdicción alguna sobre los espacios marinos circundantes a la plaza. El Reino Unido consideró que si ejerce derechos sobre el territorio, ejerce igualmente derechos sobre tales aguas al ser inherentes a la soberanía territorial. Aunque, recordémoslo, el Reino Unido alega dos títulos jurídicos bien diferentes sobre el territorio de Gibraltar, uno convencional, el Tratado de Utrecht sobre la Roca y la prescripción adquisitiva sobre el territorio del istmo.

Desde prácticamente la firma del Tratado de Utrecht se han venido sucediendo incidencias en aguas de la Bahía de Gibraltar, aunque como vamos a tratar de explicar posteriormente de diferente naturaleza y origen. A lo largo del siglo XVIII van a suceder diferentes incidentes de carácter militar hasta el llamado «gran asedio» (1779-1783), último intento por parte española de recuperar Gibraltar por las armas. A lo largo del siglo XIX y principios del XX, los incidentes van a tener lugar en relación con la represión del contrabando y, finalmente, a partir del régimen franquista los incidentes se verán sesgados con la aparición en la diplomacia española de la doctrina de la costa seca.¹⁷

Es nuestro propósito realizar una interpretación de los términos del Tratado en relación con las posiciones de partida de las partes. Para ello, acudiremos a las reglas generales del Derecho Internacional en materia de interpretación de tratados internacionales (artículos 31, 32 y 33 de la Convención de Viena de Derecho de los Tratados de 1969), atendiendo fundamentalmente al sentido de los términos empleados en el Tratado de Utrecht en su contexto, teniendo en cuenta su objeto y fin, la práctica posterior de las partes y los trabajos preparatorios.

¹⁷ Muchos de los incidentes de esta época se encuentran detalladamente registrados en los *Libros Rojos* sobre Gibraltar presentados por el Ministerio de Asuntos Exteriores español a las Cortes Generales en 1965 y 1967. Una narración detallada de los distintos avatares históricos sucedidos en aguas de la Bahía de Gibraltar pueden verse en UXÓ PALASÍ, J.; «Gibraltar, las aguas de la bahía durante el siglo XIX» en *Revista General de la Marina*, enero de 1987, pp. 19-29 y UXÓ PALASÍ, J.; «Gibraltar, las aguas de la bahía en el siglo XX» en *Revista General de la Marina*, agosto-septiembre de 1987, pp. 151-160.

1. Postura actual española, «teoría de la costa seca»

España ha venido considerando, fundamentalmente en la segunda mitad del siglo XX, que la referencia a los términos de cesión de Gibraltar en Utrecht se limitaba a tierra firme, excluyendo las aguas adyacentes, lo que es conocido con la expresión «teoría de la costa seca». Desde la segunda mitad del siglo XX es habitual tanto en la doctrina como en las declaraciones oficiales referencias genéricas al artículo X del Tratado de Utrecht.

Una manifestación bastante clara de la posición española la encontramos en Nota Verbal del Ministerio español de Asuntos Exteriores de 12 de julio de 2007 relativa a la detención de un buque dedicado a las investigaciones y prospecciones submarinas:

España en ningún caso puede, de acuerdo con el artículo 3 de la Convención de las Naciones Unidas sobre Derecho del Mar, ver limitado su derecho a gozar plenamente de un mar territorial de hasta 12 millas. En caso de costas adyacentes o enfrentadas, como existen en el Estrecho de Gibraltar, la Convención prevé una excepción al régimen general de la línea media equidistante cuando, por la existencia de derechos históricos, sea necesario delimitar el mar territorial de forma distinta. En este sentido cabe recordar que España no reconoce la soberanía o jurisdicción británica sobre otros espacios que los expresamente cedidos en el artículo X del Tratado de Utrecht. Es decir, «la ciudad y castillo de Gibraltar, juntamente con su puerto, defensa y fortaleza que le pertenecen». Por lo tanto, el Peñón no genera espacios marinos y los espacios adyacentes a la costa gibraltareña son espacios sometidos a la soberanía y jurisdicción de España.¹⁸

Los argumentos utilizados básicamente por la administración española hacen referencia genérica a los términos de cesión del Tratado incluidos en el artículo X. Es difícil deducir de tales declaraciones genéricas cuales son los argumentos jurídicos precisos y concretos que sostienen tal pretensión.

La posición española en relación con las aguas gibraltareñas ha venido siendo tradicionalmente compartida por la doctrina española que, a nuestro parecer, ha adolecido de una visión crítica de la tesis de partida y en la mayoría de los casos se ha limitado a reiterar la posición oficial española citando las declaraciones en textos legales y las manifestadas a la hora de la adhesión del Convenio de Naciones Unidas sobre Derecho del Mar.

Los argumentos utilizados por la doctrina española para defender la teoría oficial de la costa seca se agrupan básicamente en los siguientes puntos que describiremos y analizaremos críticamente a continuación:

¹⁸ Nota verbal 151/11 de 12 de julio de 2007 citada en el informe ESPAÑA. MINISTERIO DE ASUNTOS EXTERIORES, *La cuestión de Gibraltar... cit.*, p. 14.

A. Argumento en virtud del cual la cesión de Utrecht fue de «propiedad» y no de «soberanía»

Interesa detenernos, brevemente, en la interpretación de los términos del título que menciona la cesión de «[...] la plena y entera *propiedad* de la ciudad y castillo de Gibraltar» en el primer párrafo. Encontrando en el segundo la expresión «[...]sin jurisdicción alguna territorial...».

Quizás, en nuestra opinión, esta línea de argumentación sea la más débil de todas las utilizadas para defender la teoría de la costa seca.

Algún sector de la doctrina española ha defendido que la cesión operada en Utrecht fue de propiedad y no de soberanía. En consecuencia, quienes han mantenido esta tesis pueden concluir que no hay cesión de jurisdicción o de soberanía sobre las aguas adyacentes a Gibraltar. Encontramos esta afirmación en diversos trabajos durante la segunda mitad del siglo XX, siendo especialmente utilizado como referencia el trabajo del profesor De Azcarraga Bustamante¹⁹ que es citado y reproducido abundantemente, en la que, en resumen, haciendo una interpretación literal del texto, afirma que en el artículo X del Tratado de Utrecht se cede la propiedad, esto es, la *propietas* del viejo Derecho Romano, que implica el dominio o derecho de una cosa para usar o disponer de ella, pero no se cede ni soberanía como sinónimo de *auctoritas*, ni se cede, en consecuencia, jurisdicción²⁰.

Lo cierto es que una interpretación basada en la literalidad del texto podría concluir que en el Tratado de Utrecht no se cedió la soberanía sobre el territorio sino la mera propiedad del mismo. Esta perspectiva, obsoleta desde nuestro punto de vista, es defendida todavía por algún sector de la doctrina española y fue incluso, en algunos momentos, defendida por el Gobierno español en relación con el citado artículo X²¹; interpretación que señala que el Gobierno español considera que la cesión que se hizo en 1713 fue exclusivamente de la propiedad y, en consecuencia, el Reino Unido no es soberano, por lo que no puede ejercer su

¹⁹ AZCÁRRAGA BUSTAMANTE, J. L. de, «Las aguas españolas de Gibraltar (La Bahía de Algeciras a la luz del Derecho Internacional)», *Estudios de derecho internacional público y privado. Homenaje al Profesor Luis Sela Stampil*, Vol. II, Universidad de Oviedo, 1970, p. 613.

²⁰ Llega a decir el autor mencionado en el citado trabajo lo siguiente: «Afirmamos, por último, que el repetido Tratado de 1713 cedió a la Corona británica una *propiedad* que, aunque se titulase plena y sin impedimentos, no disponía de *jurisdicción* alguna. Es como si Gibraltar fuese una *finca* en territorio soberano español, y las propiedades rústicas o urbanas nunca dispusieron de soberanía o de jurisdicción o competencia territorial, pp. 155 y 156 del trabajo señalado en la nota anterior. El subrayado es nuestro.

²¹ «In Spain's view [...] according to this Article (Treaty of Utrecht, art. X), Spain merely ceded ownership in a private law sense, and not any form of sovereign jurisdiction [...]», en GONZÁLEZ GARCÍA, I., «The Anglo-Spanish Dispute over the Waters of Gibraltar and the Tripartite Forum of Dialogue... *cit.*», p. 98. También M. ORTEGA CARCELÉN en «Gibraltar, 300 años después» en *El País*, 12 de julio de 2013: «Lo pactado en Utrecht en 1713 no fue una cesión de soberanía sobre Gibraltar, sino una transmisión de la propiedad y el uso».

jurisdicción sobre las aguas de la Bahía de Algeciras/Gibraltar correspondiendo el ejercicio de ésta al Estado español.

Dejando el tema relativo a la jurisdicción sobre las aguas que será específicamente abordado más adelante en este trabajo, consideramos adecuada y compartimos totalmente la conclusión de la profesora Cristina Izquierdo Sans en el sentido que dicha discusión (soberanía frente a propiedad) debe entenderse hoy superada, entendiendo que el primer párrafo del artículo X del Tratado de Utrecht se cedió por parte de la Corona española la soberanía de Gibraltar a la Corona de Gran Bretaña²². Para llegar a dicha conclusión, y siguiendo a la citada profesora con la que, como hemos dicho compartimos plenamente sus conclusiones, entendemos que para el Derecho Internacional podrá existir o no una cesión, pero existiendo tal cesión, ello lleva aparejado la soberanía sobre el territorio en cuestión, no existiendo la figura de cesión sin soberanía²³.

En esta línea, el profesor Levie²⁴ señala que la utilización del término de «propiedad» en el Tratado de Utrecht puede arrojar confusión y ambigüedad en un concepto con traducción diferente en el *Common Law* y en el Derecho Civil de origen latino; no obstante de las negociaciones que conducen a la conclusión del citado Tratado, desde la propuesta del negociador francés Toroy en 1711, no hay ningún dato que permita concluir que la cesión prevista no era una cesión completa y absoluta de soberanía (*full title*) comparable con cualquier otra cesión realizada en el mismo contexto, como por ejemplo la cesión de la isla de Menorca por parte de España a la Corona británica en virtud del artículo XI del mismo Tratado de Utrecht. De esta forma, y analizando los verbos utilizados en los textos de las negociaciones en distintos documentos aparecen frecuentemente los tres siguientes: *ceder*, *dar*, *entregar* que confirman el hecho de una cesión sin limitación alguna. No aparece en las negociaciones diplomáticas preparatorias del Tratado interés alguno por las partes en limitar el alcance y contenido de la cesión territorial.

Pero es más, afirma el citado profesor Levie que de haber sido la intención de los negociadores la entrega de Gibraltar con alguna restricción en cuanto a la soberanía, dicha limitación debería haberse negociado expresamente, como se hizo respecto a determinadas limitaciones de establecimiento a moros y judíos, o ciertos privilegios en cuanto al ejercicio

²² IZQUIERDO SANS, C: *Gibraltar en la Unión Europea... cit.*, p. 29.

²³ En este sentido, el Tribunal Internacional de Justicia en su sentencia de 12 de abril de 1960 *sobre el derecho de paso de Portugal sobre el territorio Indio*, establece que la intención de transferir soberanía no implica la necesaria utilización de este término, sino de términos adecuados que evidencian tal intención. *CIJ, Recueil 1960*, citado por la profesora IZQUIERDO en la obra reseñada en la nota anterior, que destaca que «el razonamiento de la Corte pone de relieve que, a su juicio, la cesión es un acto jurídico que implica la transferencia de la soberanía».

²⁴ LEVIE, H. S., *The Status of Gibraltar... cit.*, p. 31.

de la fe católica, o los límites territoriales de la cesión, por lo que, *a sensu contrario*, el hecho de no tratar y negociar una forma limitada de soberanía debe contribuir a la conclusión de que la voluntad de las partes era la cesión completa y, como dijimos, absoluta de Gibraltar²⁵. También en el mismo sentido podemos citar a Elizabeth Mariaud²⁶ y a la profesora Antón Guardiola²⁷. En definitiva, como cita la mencionada profesora, la mayoría de la doctrina es unánime a este respecto, entendiendo por cesión la transferencia por vía convencional de la soberanía territorial sobre un determinado territorio, de un Estado a otro, concretándose en la renuncia hecha por un Estado a favor de otro de los derechos y títulos que poseía sobre el territorio en cuestión. Se trata, por tanto, de un modo de adquisición de la soberanía territorial, de carácter bilateral que requiere la cooperación de dos Estados.²⁸

El propio Ministerio de Asuntos Exteriores español en un informe sobre el contencioso de Gibraltar²⁹, afirma bajo el epígrafe de «Aspectos jurídicos»: «Según el Derecho Internacional, *Gibraltar es un territorio bajo soberanía del Reino Unido*, sobre el que recae una reivindicación por parte de España y sobre cuyos límites existe una controversia»³⁰.

Finalmente, pudiera ser especialmente clarificadora la opinión de la profesora Mangas Martín que afirma contundentemente que es mentira que España no cedió la soberanía sino sólo propiedad en el Tratado de Utrecht, sosteniendo que no hay duda de que al ceder la propiedad se cedía la soberanía³¹, argumentando como las partes recogieron de forma expresa en la Declaración de Bruselas que las negociaciones se extenderían a las cuestiones de soberanía.

En conclusión, creemos que a la luz de los postulados del Derecho Internacional contemporáneo no cabe admitir cesión territorial entre Estados privada de forma absoluta de las competencias soberanas inherentes, y entendemos debe considerarse ya superada

²⁵ *Ibidem*, p. 30.

²⁶ MARIAUD, E., *Gibraltar, un défi pour l'Europe*, Genève, 1999, pp. 43-47.

²⁷ «No puede haber cesión sin soberanía, de manera que el cesionario se convierte en el soberano territorial extinguiéndose el derecho del cedente a disponer del territorio», ANTÓN GUARDIOLA, C., *Gibraltar: un desafío en la Unión Europea*, Tirant-Universidad de Alicante, Valencia, 2011, p. 40.

²⁸ Vid entre otros, la obra clásica de JENNINGS, R. Y., *The acquisition of Territory in International Law*, Manchester, 1963 y BARBERIS, J. A., *El territorio del Estado y la soberanía territorial*, Buenos Aires, 2003.

²⁹ Informe de ESPAÑA. MINISTERIO DE ASUNTOS EXTERIORES Y DE COOPERACIÓN, *La cuestión de Gibraltar... cit.*, p. 24.

³⁰ En este sentido también, aunque se emita en relación con la controversia sobre el istmo, el Comunicado de la Oficina de Información Diplomática del Ministerio español de Asuntos Exteriores de 28 de febrero de 1997: «España no reconoce al Reino Unido más *soberanía* sobre Gibraltar que la que deriva del artículo X del Tratado de Utrecht. En cuanto a la referencia que hace al istmo, la ocupación por la fuerza de ese terreno desde el siglo XIX no ha otorgado al Reino Unido soberanía sobre el istmo, puesto que dicha ocupación ilegal no constituye según el Derecho Internacional título suficiente y por lo mismo ni ha sido ni es reconocido por España, que se considera titular de la soberanía sobre dicho territorio.»

³¹ MANGAS MARTÍN, A., «Gibraltar: 300 años», *El Mundo*, 18 de julio de 2013.

completamente tal postura, incluso de acuerdo con documentos elaborados por la propia administración española donde se reconoce la soberanía británica sobre Gibraltar (pero no sobre el istmo). Consecuentemente, en nuestra opinión, este argumento no debería servir para justificar una carencia de cesión de aguas mediante el Tratado de Utrecht.

B. Argumento en virtud del cual la cesión territorial del Tratado de Utrecht al omitir toda mención a las aguas y limitarse a la expresión «puerto» sólo abarca las aguas portuarias y no otras aguas adyacentes

Esta interpretación, bastante común en la doctrina española, la encontramos también expuesta en el artículo del profesor Azcárraga: «A la simple y desapasionada luz del texto de Utrecht, España cedió a la Corona inglesa el puerto de Gibraltar, con sus aguas interiores, pero sin aguas jurisdiccionales adyacentes»³². Desarrollando esta idea, Aurrecoechea³³ mantiene que la versión inglesa utiliza la expresión *port* y no *harbour*³⁴. Mientras que el término no utilizado *harbour* es más amplio implicando una apertura hacia el mar y refugio, el término empleado en el texto del Tratado *port* se refiere exclusivamente a las instalaciones utilizadas para carga y descarga.

Diversos autores españoles se han limitado escuetamente a reiterar que la cesión fue sólo de aguas portuarias³⁵. No podemos compartir este argumento. Y ello por los siguientes motivos:

Como hemos mencionado anteriormente en nuestro trabajo, los términos de descripción de la cesión en el artículo X del Tratado de Utrecht respecto de Gibraltar («[...] cede [...] la ciudad y castillo de Gibraltar, juntamente con su *puerto, defensas y fortalezas* [...]») se refieren a los elementos defensivos que configuran la periferia urbana y que coinciden casi literalmente la terminología con los términos utilizados en la cesión en el artículo XI de Menorca, y en relación con la ciudad, se expone: «[...] sobre la dicha *ciudad, castillo, puerto y defensas* del seno de Menorca».

Siendo prácticamente literal la referencia al puerto de Menorca, no hemos encontrado referencia alguna ni en la doctrina ni en la práctica española a entender que tal cesión (hasta la recuperación de la isla por parte española en el Tratado de Amiens en 1802) se limitaba a las aguas portuarias menorquinas, habiéndose admitido en ese caso con naturalidad

³² AZCÁRRAGA BUSTAMANTE, J. L. de, «Las aguas españolas de Gibraltar (La Bahía de Algeciras a la luz del Derecho Internacional... *cit.*)», p. 146.

³³ AURRECOECHEA, I., «Las aguas territoriales de Gibraltar», *Anuario de Derecho Marítimo*, Vol. IX (1991), pp. 273-280.

³⁴ La traducción adecuada en español debe ser, según el autor citado, el término «abra».

³⁵ Por ejemplo UXÓ PALASÍ en «Gibraltar: aguas y aeropuerto» en *Ejército*, septiembre de 1986, año XLVII, núm. 560, pp. 3-9.

tanto la cesión de tierra firme como el de las aguas adyacentes de acuerdo con los criterios jurídicos imperantes en el siglo XVIII respecto al derecho del mar. Parece, pues, evidente la contradicción de la posición española.

En este sentido, la ausencia de mención en el Tratado de Utrecht de aguas jurisdiccionales como parte del territorio cedido, argumento también habitualmente citado en la doctrina española, tiene una contra argumentación contundente desde nuestro punto de vista: no hay mención a cesión de aguas territoriales en otras cesiones territoriales realizadas en el conjunto de tratados que se firmaron en Utrecht y no hemos encontrado ningún tratado de cesión territorial de los siglos XVIII, XIX e incluso XX que mencione expresamente la cesión de las aguas adyacentes al territorio cedido³⁶. Efectivamente los Tribunales Internacionales han afirmado que los acuerdos de cesión territorial de los siglos pasados no preveían la atribución de soberanía sobre los espacios marinos adyacentes³⁷. El derecho a proyectar soberanía y jurisdicción sobre las aguas adyacentes de un territorio ha sido considerado inherente a la titularidad del propio territorio, modulándose la extensión y el ejercicio de los derechos conforme a la evolución del Derecho Internacional del Mar, pero nunca ha sido objeto en la historia de un tratamiento diferenciado, ni se ha mencionado en la práctica que al ceder un territorio que con él se cedía sus aguas adyacentes, siendo ésta una consecuencia derivada del propio Derecho Internacional.

Volviendo nuevamente a la expresión «puerto» de Gibraltar cedido en el Tratado de Utrecht sí hemos encontrado una interesante controversia a lo largo del siglo XIX que tal vez pueda subyacer de alguna manera en la posición española. Sin embargo, no hemos encontrado documentación alguna sobre controversia en torno a las aguas gibraltareñas a lo largo del siglo XVIII³⁸.

Entendemos que puede ser de cierto interés la secuencia de acontecimientos a lo largo del siglo XIX para llegar a poner en un marco adecuado los términos actuales de la controversia en torno a las aguas.

Como hemos mencionado, a lo largo del siglo XVIII la disputa sobre el control de las aguas en la Bahía era de naturaleza militar en el contexto de los tres sitios sobre la Plaza y en este sentido hay que interpretar la construcción en 1730 de las fortificaciones de Santa

³⁶ Argumentación también expuesta por LEVIE, H. S., *The Status of Gibraltar*, nota 12, p. 85.

³⁷ En este sentido el laudo arbitral Guinea/Guinea Bissau, *RLAA*, vol. XIX, p. 179, párr. 81.

³⁸ «A lo largo del siglo XVIII la casi permanente situación de guerra, materializada por los tres sitios que se sucedieron en el intento fallido de recuperar por las armas la Plaza cedida en Utrecht y por diversas acciones navales que tampoco lograron ningún resultado positivo, no dio ocasión para considerar el tema de las posibles zonas de jurisdicción marítima de España y Gran Bretaña sobre las aguas de la bahía», en UXÓ PALASÍ, J.; «Gibraltar, las aguas de la bahía durante el siglo XIX... *cit.*», p. 20.

Bárbara (en el poniente) y San Felipe y Punta Mala en el interior de la Bahía para reforzar el control en la planificación de las diferentes estrategias militares. No obstante, en 1810 en el contexto de la alianza hispano-británica contra la Francia napoleónica los citados fuertes fueron destruidos para evitar su utilización contra Gibraltar por los invasores franceses que iban controlando poco a poco el sur de España.

Una vez terminada la guerra y ante la ausencia de instalaciones militares permanentes españolas fue consolidándose la práctica británica de utilizar el fondeadero natural de la ensenada de Punta Mala que ofrecía mejores garantías y mayor seguridad que el puerto viejo de Gibraltar.

Debemos tener en cuenta que ya desde el siglo XVIII se aconsejaba a las embarcaciones británicas (cuando obviamente era posible en ausencia de conflicto armado) el fondeo con mayor seguridad ligeramente en el interior de la Bahía³⁹. Llegó a ser habitual que los buques que fondeaban en la ensenada de Punta Mala pagasen derechos de puerto a las autoridades británicas en Gibraltar.

Debemos también considerar que durante el siglo XIX uno de los principales problemas de las autoridades españolas con Gibraltar era relativo al control y represión del contrabando⁴⁰, en un contexto de enorme convulsión política y dificultades internas en España. En este contexto, no hay duda alguna que la existencia de aguas portuarias gibraltareñas adyacentes a las costas españolas era un elemento importante de distorsión. Quiero recalcar que en los documentos oficiales consultados en los archivos británicos y españoles, el planteamiento de la cuestión litigiosa se centraba en *la delimitación de las aguas del puerto gibraltareño* con el objetivo final por parte española de reprimir el contrabando. Así, después de numerosos incidentes, el 30 de noviembre de 1826, el Secretario de Estado británico para Asuntos Exteriores, Canning, entregó una Nota al embajador español en Londres, conde de Alcudía, de gran interés, en la que describía las aguas del puerto de Gibraltar:

En ausencia de toda mención en el Tratado de Utrecht de límites reales o imaginarios del puerto de Gibraltar que fue cedido a Gran Bretaña, se hace indispensable en primer lugar buscar el límite natural. Este se encuentra en la curvatura de la costa que termina en Punta Mala, cuyo espacio, en su totalidad, se halla dentro del alcance de los cañones de la guarnición. Dicho punto se ha considerado invariablemente como el límite norte del puerto y, desde que Gran Bretaña entró en posesión de la Fortaleza se han exigido siempre derecho de puerto sobre todos buques anclados

³⁹ «The only and best place for anchoring in this Bay is the Northward of the Town in 8 or 9 fathoms water, fine sand. Bringing the Old Mole Head about South East of you, and the North end of Gibraltar Hill East of you, and there you may safely ride» en *The English Pilot*, Part III, at. 2, edición de 1716, p. 198.

⁴⁰ HILLS, G.; *El Poñón de la discordia. Historia de Gibraltar*, Madrid, 1974, p. 449 y ss. También SÁNCHEZ MANTERO, R., *Estudios sobre Gibraltar, política, diplomacia y contrabando en el siglo XIX*, Diputación Provincial de Cádiz, Cádiz, 1989.

dentro de ese límite.⁴¹

De acuerdo con esta afirmación, las aguas del puerto gibraltareño serán adyacentes a la costa española desde la frontera hasta Punta Mala (entre los términos municipales de San Roque y la Línea) y como afirma George Hills «de haber aceptado España tal definición unilateral de límites marítimos hubiera dejado la puerta al contrabando al por mayor»⁴², además de dejar parte de la costa española en el interior de la bahía sin proyección de soberanía o jurisdicción sobre las aguas.

Como no cabía esperar de otra forma, España no aceptó la delimitación unilateral de aguas portuarias, abriendo un período agitado documentado en múltiples protestas e incidentes. En Nota del Ministro de Estado, Marques de Miraflores, al Ministro de Su Majestad Británica en Madrid, Lord Howden, de 9 de julio de 1851 se recogen algunos de dichos incidentes y se aprecia con claridad los términos de una controversia en torno a los límites terrestres de Gibraltar y los marítimos, en relación con la delimitación del puerto en lo relativo a las aguas del fondeadero de Punta Mala:

[...]resultaría el absurdo, de que no presenta ejemplo la historia, de ver un puerto en que las aguas serían inglesas y la costa española, un puerto que no sería puerto, puesto que en él no se podría desembarcar, y una costa que no sería costa porque no tendría mar litoral y jurisdiccional[...]

En 1851, en el documento citado anteriormente, el Gobierno español llegó a proponer «entrar en un arreglo que sin lastimar los derechos de España y su propia dignidad sobre los límites de la Plaza de Gibraltar y puerto» que estableciese los límites de Gibraltar *por mar* y tierra, proponiendo incluso que se declararan aguas comunes «las que median entre el verdadero puerto de Gibraltar y la Línea de San Felipe», ejerciendo los dos Gobiernos jurisdicción mancomunada sobre sus respectivos buques y nacionales, sugiriendo el nombramiento de una Comisión mixta de oficiales de marina. Se puede deducir claramente del documento citado que hay una aceptación clara de la existencia de aguas bajo jurisdicción de Gibraltar, encontrándose el núcleo del problema, una vez más, en la delimitación de las aguas del puerto.

Unos meses después, el entonces Secretario británico para Asuntos Exteriores, Lord Palmerston presentó una nueva Nota, rechazando las posibilidades de acuerdo, reiterando los puntos británicos sobre la jurisdicción portuaria en aguas de la Bahía, refiriéndose expresamente a la Nota de 1826 como definitiva en cuanto a los *límites del puerto de Gibraltar extendiéndose hasta Punta Mala* («[...]La situación y la extensión del fondeadero que constituyen

⁴¹ ESPAÑA. MINISTERIO DE ASUNTOS EXTERIORES Y DE COOPERACIÓN, *Documentos sobre Gibraltar presentados a las Cortes españolas*, (5ª edición), Libro Rojo sobre Gibraltar, Madrid, 1966, p. 181.

⁴² *Ibidem*, p. 450.

el Puerto están claramente señaladas por la profundidad de las aguas y la configuración de la costa, por lo que parece indudable que su límite natural sea el que marca la línea trazada desde Punta Mala [...]), terminando incluso anunciando que defenderá esta pretensión «con los recursos militares y navales de la Gran Bretaña puedan respaldarle» al «afectar demasiado este derecho a los intereses de la Gran Bretaña». Los años posteriores se siguen caracterizando por la existencia de múltiples incidentes y apresamientos de buques.

Debemos reseñar en este contexto la promulgación por parte del Gobierno español el 10 de diciembre de 1876 de un Real Decreto por el que se dispone que sean consideradas como aguas inglesas de Gibraltar a los efectos de la persecución del fraude las comprendidas al Oeste, entre las faldas del Peñón y la línea recta que partiendo de Punta Mala en dirección a Sierra Bullones (Ceuta) pase a dos millas de Punta Europa y, al sur y al este, una extensión de tres millas desde la playa en todas las direcciones. Esta norma tiene un enorme valor como referencia, aunque formalmente se limite a reconocer la jurisdicción británica sobre dichas aguas a los efectos de la persecución del fraude, dictada indudablemente con el ánimo de disminuir el número de incidentes en la Bahía y centrar los recursos españoles de represión del contrabando en aguas alejadas de Gibraltar. Pero nos parece interesante que acepte incluir las aguas portuarias propuestas por Canning, englobándolas en un contexto mayor, el de la totalidad de las aguas en torno a Gibraltar, pudiendo ser el origen de una distorsión de los términos de la controversia hasta la fecha, centrados en torno a la delimitación de las aguas portuarias, girando desde ese momento la controversia en torno a la delimitación general de las aguas gibraltareñas.

No obstante, el hecho de que el Real Decreto reconociera la existencia de un trozo de costa española (desde la frontera hasta Punta Mala) sin jurisdicción marítima condicionó los términos de las negociaciones posteriores y, pudiera estar, en nuestra opinión, como venimos diciendo, en el origen de los malentendidos que van a venir después.

Esto lo vamos a apreciar en los intentos en el último tercio del siglo XIX de llegar a un acuerdo sobre la delimitación de los espacios marítimos. Efectivamente desde 1879 los Gobiernos británico y español entablan negociaciones tendentes a obtener un *modus vivendi* que delimitara los espacios marítimos de Gibraltar para intentar evitar lo continuos incidentes marítimos.

El punto de partida del Gobierno británico, presidido entonces por Gladstone, establecía como punto de partida el principio, de base consuetudinaria del Derecho Internacional del Mar aplicable a supuestos de costas situadas frente a frente o aplicables también a ríos fronterizos, conocido como *per filum medium aquae*, cuya mejor traducción actual sea

el principio de la línea media equidistante⁴³. Indudablemente esta propuesta, que dividía la bahía en dos partes iguales, seguía las directrices de Canning para la delimitación del puerto ampliándolas con carácter general para la totalidad de las aguas gibraltareñas, y dejaba a España con una pequeña parte de su costa sin jurisdicción marítima dejando sin resolver los problemas de represión del contrabando que eran los que multiplicaban los incidentes marítimos. El Ministro español de Estado, Marqués de la Vega Armijo, propuso al Ministro Plenipotenciario británico en Madrid, Sackville West, sustituir la división de la Bahía en dos partes iguales por la siguiente fórmula: «Dividiéndola en cuanto sea conveniente, *de modo que nunca resulte tierra sin agua jurisdiccional*»⁴⁴.

Las notas intercambiadas entre las partes son de enorme interés aunque no podemos analizar exhaustivamente cuestiones históricas en este trabajo, no obstante, queremos destacar que a finales del siglo XIX por parte española no está en cuestión la existencia de aguas jurisdiccionales gibraltareñas sino que la cuestión gira en torno a la delimitación de unas aguas, en principio, portuarias, que dejaban a parte de la costa española de la Bahía sin jurisdicción marítima. Véase la nota de 1 de junio de 1882 del Ministro español de Estado Marqués de la Vega Armijo al representante británico en Madrid:

¿Cómo llamar *puerto* inglés a unas aguas que bañan la costa de España? [...] he aquí la razón porque el Gobierno de S. M. el rey entiende que cualquier división que como «modus vivendi» pudiera hacerse de las aguas de Gibraltar debe tener por fundamento preciso el que esta división se verifique de suerte que no quede sin aguas jurisdiccionales parte alguna de la costa española⁴⁵.

Lo cierto es que después del intercambio de notas, el Reino Unido no cedió en su pretensión bajo el argumento de que la zona de aguas entre la Roca y Punta Mala era el lugar de fondeo y anclaje natural⁴⁶ cerrando unilateralmente las negociaciones tendentes a un acuerdo sobre los límites de jurisdicción en las aguas de Gibraltar.

El 18 de marzo de 1881, el Ministro de Su Majestad británica en Madrid, Sr. Morier, remitió una nota al Secretario de Estado para los Negocios Extranjeros, Lord Granville que dice:

⁴³ Pueden verse un análisis sobre las negociaciones en FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, M., «Gibraltar y sus aguas jurisdiccionales» en el *Boletín de la Real Academia de la Historia*, Vol. 196, nº 2 (1999), pp. 326-336.

⁴⁴ Conferencia del Marqués de Vega Armijo con el Ministro de Inglaterra, Mr. West, celebrada el 15 de junio de 1881 sobre el *modus vivendi* en la Bahía de Gibraltar y *statu quo* en la parte de tierra. Museo de Pontevedra, Colección Solla.

⁴⁵ Citado por UXÓ PALASÍ, J.; «Gibraltar, las aguas de la bahía durante el siglo XIX... *cit.*», p. 27.

⁴⁶ El Ministro español Marqués de la Vega relata que el plenipotenciario británico Morier, sustituto de West, le comentó «Pues me temo que si se han de dar a V.V. las aguas jurisdiccionales no vamos a tener donde anclar nuestros barcos». Documento de 7 de julio de 1882, Conferencia de Vega de Armijo con Morier, Museo de Pontevedra, Colección Solla.

Señor, tengo el honor de informar que, de acuerdo con las instrucciones contenidas en su despacho de 5 de los corrientes, he dirigido una Nota al Ministro de Estado informando a Su Excelencia de que, como consecuencia de las divergencias de los puntos de vista de ambos Gobiernos en el asunto del propuesto *modus vivendi* sobre la Bahía de Gibraltar, el Gobierno de Su Majestad no está dispuesto a seguir sosteniendo con el Gobierno de Su Majestad Católica unas negociaciones que tienen tan pocas probabilidades de conducir a un acuerdo.⁴⁷

Es relevante la cita del Ministro español de Estado, Marqués de Vega Armijo, describiendo la entrevista de cierre de las negociaciones con el representante británico Morier, resultando cuando menos paradójica, puesto que lo que España rechaza categóricamente en el siglo XIX en virtud del Derecho Internacional será lo que defiende desde la segunda mitad del XX: «Tampoco pido yo eso (refiriéndose al comentario de Morier de no tener sitio donde anclar los barcos); *el Derecho de Gentes concede a toda nación que no haya tierra sin agua jurisdiccional*»⁴⁸.

Es de enorme interés destacar que no está documentado en este período que España negara el hecho de que Gibraltar pudiera disponer de aguas de su soberanía y jurisdicción. Lo que España rechazaba en este período era que la jurisdicción portuaria de Gibraltar abarcara aguas contiguas hasta costa española, que consecuentemente se quedaban sin poder proyectar competencias estatales hacia el mar, esto es, se da la paradoja que España defendía entonces que no era posible aplicar el principio de la costa seca.

La delimitación de las aguas de la Bahía a efectos de represión del contrabando y división de facto de los límites marítimos efectuado por España en el Decreto de 10 de diciembre de 1876 (que aceptaba la delimitación del puerto gibraltareño de Canning) estuvo vigente hasta la entrada en vigor del Decreto 2.671/1967, de 19 de octubre, que delimitaba las aguas del entonces emergente Puerto de Algeciras e incluía el fondeadero de Punta Mala. En ese mismo año empezó la construcción por parte española del pantalán de San Felipe cerca de la frontera y supuso el cambio de uso del fondeo en la ensenada natural de Punta Mala. José Uxó Palasí señala:

El primer movimiento que se hizo (y, por consiguiente, el más difícil porque precisaba romper una inercia de muchos años) fue el de ocupar físicamente el fondeadero que desde Punta Mala hasta el punto de la costa en donde arranca la verja que separa Gibraltar del resto de España venía siendo ocupado, todavía en estos años sesenta, por los buques que esperaban entrar en el puerto de Gibraltar. Estos mercantes, en cuanto fondeaban, eran visitados por los agentes portuarios gibraltareños para cobrarles los oportunos derechos de anclaje [...] En los primeros meses de 1967 la construcción del llamado Pantalán de San Felipe, en la playa de La Línea de la Concepción, marcó

⁴⁷ Cfr. *Correspondence respecting maritime jurisdiction in Gibraltar Waters. Presented to both Houses of Parliament by Command of Her Majesty*, 1883, London, Printed by Harrisons and Sons, no. 56. Reproducido también en el *Libro Rojo de Gibraltar... cit.*, p. 205.

⁴⁸ Documento citado en nota número 46.

la señalada presencia física en el fondeadero de Punta Mala y empezó a crear la imagen real, en los buques mercantes extranjeros que allí fondeaban, de que, contrariamente a lo que la costumbre les hacía suponer, aquellas aguas no eran británicas.⁴⁹

La transformación física de la costa norte española de la Bahía a finales de los años sesenta, con la consolidación de La Línea de la Concepción como núcleo urbano y como consecuencia del, cuanto menos controvertido, Plan de Desarrollo del Campo de Gibraltar, con la construcción de una refinería y otras instalaciones industriales contribuyó también a la transformación de usos del antiguo fondeadero de Punta Mala.

Desde nuestro punto de vista esta evolución histórica puede estar en el origen de la defensa por parte de algún sector de la doctrina española de que la expresión «puerto» incluida en el Tratado de Utrecht no supone reconocimiento de aguas jurisdiccionales de Gibraltar. En definitiva, en nuestra opinión, esta tesis representa una desnaturalización de las controversias en torno a los límites portuarios gibraltareños y estas citas históricas de nuestro trabajo nos recuerdan que, si bien, existía esa controversia sobre límites portuarios en el interior de la Bahía, España no ha venido negando la existencia del derecho de Gibraltar a extender su soberanía y jurisdicción sobre las aguas adyacentes de la Roca a lo largo del siglo XVIII, XIX y primera mitad del XX.

Solo bajo el régimen franquista, a partir de la segunda mitad del siglo XX va a aparecer la llamada teoría de la «costa seca» (que curiosamente con tanto ahínco España combatió en el siglo XIX en relación con la costa española afectada por el denominado «Puerto Canning» como hemos expuesto), y que será seguida por la práctica española y reproducida por la doctrina. Quizás un punto de inflexión sea el Alegato de 18 de mayo de 1966 leída por el Ministro español Castiella al comienzo de las negociaciones hispano-británicas sobre Gibraltar, así como el incidente del *Arcadian*. Se trataba de un buque mercante que en diciembre de 1967 fondeó en el fondeadero de Punta Mala, esto es, a muy poca distancia de la ciudad de La Línea⁵⁰ con un cargamento de explosivos y municiones para la guarnición de Gibraltar que dio lugar a una dura respuesta del Ministro franquista Castiella: «que por razones de seguridad y de humanidad no quiso realizar en el interior del puerto de Gibraltar y no tuvo inconveniente en llevar a cabo frente a una inerme ciudad española».

Como hemos tratado de defender, la administración española ha podido desnaturalizar los términos de una controversia en torno a los límites marítimos del puerto de Gibraltar,

⁴⁹ Uxó Palasí, J; «Gibraltar, las aguas de la bahía en el siglo XX... *cit.*», p. 158.

⁵⁰ Ciudad española no existente cuando Canning determina la extensión del puerto gibraltareño hasta Punta Mala y que empieza constituyéndose en torno a «la línea militar» construida en el siglo XIX uniendo los fuertes de San Felipe y Santa Barbara. Es obvio que el nacimiento y consolidación de un núcleo de población española adyacente al fondeadero de Punta Mala va a contribuir a exacerbar la controversia en torno a los límites portuarios gibraltareños.

defendiendo desde entonces una interpretación maximalista contraria a la propia práctica española anterior al endurecimiento de la postura del Gobierno español a partir de 1965, paralelo al fracaso de las negociaciones en el marco de Naciones Unidas y la multiplicación de incidentes marítimos y aéreos que termina en el cierre de la Verja en 1969. Es en esta época, en nuestra opinión, cuando se enraíza y generaliza en la práctica española y en la doctrina, esta interpretación manifiestamente infundada, en nuestro punto de vista, según los antecedentes históricos.

C. Argumento en virtud del cual la cesión territorial del Tratado de Utrecht al incluir la expresión «sin jurisdicción alguna» implica que la cesión se limita exclusivamente a los elementos citados en el Tratado de Utrecht (ciudad, defensas, puerto y fortificaciones) y por lo tanto, no abarca aguas adyacentes

Hemos encontrado algunas referencias en la doctrina y en la práctica española a la expresión «sin jurisdicción alguna» como justificante de la posición que interpreta que la cesión negociada en Utrecht no incluía espacios marinos. En este sentido, podemos citar un trabajo de José Uxó Palasí, utilizado muchas veces como referencia⁵¹ y en el que expone:

Su artículo X (refiriéndose al Tratado de Utrecht) manifestaba con precisión que el monarca español cedía al británico la ciudad y castillo de Gibraltar, junto con su puerto, defensas y fortaleza que le pertenecen. Señalando literalmente, para dejar constancia explícita de la auténtica interpretación que debía darse a la voluntad con que el rey Felipe V permitía tal cesión, que la misma se realizaba «sin jurisdicción territorial alguna». *No se hacía, por lo tanto, ninguna clase de cesión en cuanto a la soberanía sobre las aguas propias del Peñón.*

Otro texto bastante representativo de esta posición es el de la profesora Orihuela Calatayud que afirma:

Desde un punto de vista estrictamente jurídico, Gibraltar fue cedido a Gran Bretaña en virtud del Tratado de Utrecht, en cuyo artículo X se cede a la Corona británica la propiedad de la ciudad y castillo de Gibraltar [...] *pero sin jurisdicción territorial alguna*⁵². Esta última precisión comporta desde el punto de vista español, numerosas veces enunciado en documentos oficiales y diplomáticos, la improcedencia de ejercer soberanía o jurisdicción alguna sobre las aguas adyacentes a la Roca, salvo las incluidas dentro del puerto de Gibraltar y la negativa, por tanto, de reconocer al propietario de la Roca título alguno sobre cualesquiera espacios marinos⁵³.

Nuevamente ponemos de manifiesto nuestra discrepancia con esta línea de interpretación e intentaremos analizar nuestros razonamientos.

En primer lugar, tal y como señala Levie, del análisis de las negociaciones en Utrecht

⁵¹ UXÓ PALASÍ, J., «Gibraltar. La soberanía sobre sus aguas», *Revista Veintiuno*, n° 44 (invierno, 1999-2000), p. 22.

⁵² En cursiva en el texto original.

⁵³ ORIHUELA CALATAYUD, E., *España y la delimitación de sus espacios marinos*, Universidad de Murcia, 1989, p. 26.

se puede desprender que no hay ningún interés en las partes en limitar la cesión al medio terrestre⁵⁴. Efectivamente no hemos encontrado ningún documento o referencia alguna al medio marino en las negociaciones previas al Tratado de Utrecht. Por el contrario, sí hemos encontrado referencias que permiten interpretar adecuadamente la voluntad de las partes a la hora de definir los términos de la cesión territorial. Referencias que, por otra parte, hay que poner en relación con la realidad geográfica, urbana y social de la zona en el siglo XVIII.

Nos referimos a que la pretensión británica era obtener una mayor extensión territorial que el Gibraltar fortificado. Así en carta de 10 de mayo de 1712 de los negociadores franceses (que representaban los intereses españoles en Utrecht) se recoge:

Sin embargo, Gran Bretaña pedía ahora que sean cedidas a Inglaterra una *extensión de territorio alrededor de Gibraltar* equivalente a la distancia de dos disparos de cañón y toda la isla de Menorca⁵⁵.

A la demanda de obtener un mayor territorio en torno a la plaza, la respuesta de Luis XIV (rey francés, abuelo del rey de España Felipe V, al mando de las conversaciones y negociaciones de Utrecht) es la siguiente:

El rey tiene gran dificultad para inducir al rey de España a que ceda Gibraltar a los ingleses, siendo la intención del príncipe, como ha manifestado repetidamente, no entregar ni una pulgada del territorio en España. Aún será mucho más difícil conseguir de él ahora la más mínima concesión en un punto tan importante, cuando se insiste en que renuncie a sus derechos a la corona de Francia y considere a España como único patrimonio que puede legar a sus descendientes. Así pues, esta nueva demanda será con toda seguridad rechazada y los poderes que Su Majestad ha recibido del rey católico son directamente opuestos a tal pretensión. Como quiera que él no se haya explicado con respecto a la entera cesión de la isla de Menorca, el rey hará uso de sus esfuerzos para conseguirlo, *como una especie de equivalente al territorio que rodea Gibraltar*, y en esta consideración y desde este momento, su majestad promete que será cedida toda la isla de Menorca.

Está suficientemente bien documentado en la historiografía en torno a Gibraltar las diferentes posiciones entre los negociadores británicos que pretendían extender la jurisdicción de la fortaleza sobre los territorios próximos y los negociadores franceses que la rechazaban. En este sentido, es clarificador la carta del Plenipotenciario británico en Utrecht, Sr. Bristol, al Secretario de Estado de Su Majestad Británica para los Negocios Extranjeros, Lord Saint John de fecha 26 de abril de 1712:

[...] Con respecto a nuestros intereses en España, y después de muchas controversias, se decidió aplazar a un acuerdo futuro con los Ministros españoles el asunto de la extensión de terreno alrededor de Gibraltar, al insistir los franceses que no podían bajo ningún otro pretexto aceptar el artículo siguiente [...] ⁵⁶.

⁵⁴ LEVIE, H. S.; *The status of Gibraltar*, op. cit., p. 85.

⁵⁵ *Letters*, vol. II, pp. 553-4, firmadas por todos los plenipotenciarios, citada por HILLS, G.; *El Peñón de la discordia. Historia de Gibraltar...* cit., p. 257.

⁵⁶ Cfr. *British Museum*, M.S.S. 22.205, reproducido también en un breve extracto en el *Libro Rojo sobre Gibraltar...* cit.,

La incorporación de negociadores españoles después del acuerdo franco-británico de 11 de abril de 1713, el plenipotenciario Duque de Osuna y el Marqués de Monteleón, no aportó modificación alguna de lo negociado y acordado.

Como es también bien conocido, las tensiones en torno al istmo surgieron inmediatamente después de firmado el Tratado con una larga secuencia de incidentes que empezaron en torno a la Torre del Diablo y el Molino.

Una vez firmado el Tratado, es también significativa la Nota de agosto de 1723 del embajador británico en Madrid comunicando oficialmente al Gobierno español su interpretación de la expresión «sin jurisdicción territorial»: Si bien en el artículo X del Tratado de Utrecht se estipula que los ingleses *no tendrán jurisdicción territorial aneja a la Plaza de Gibraltar*, debe sin embargo entenderse en el sentido de que se refiere más allá de donde llegan los cañones de las fortificaciones⁵⁷.

Indudablemente, aunque puede entenderse también una proyección hacia el mar de la emergente teoría de Cornelius Van Bynkershoek de la bala de cañón, parece evidente que los británicos se están refiriendo a los territorios limítrofes a la Roca. Así en la larga Nota del Secretario de Estado, Marques de la Paz, al Ministro de Su Majestad Británica en Madrid, Sr Keene, de 24 de mayo de 1731 en relación con la construcción de fuertes españoles al norte de Gibraltar se rebate extensamente el alegado derecho británico a extender el ámbito territorial de Gibraltar hasta la distancia alcanzada por su artillería, manifestando que la expresión «sin jurisdicción territorial» acordada en Utrecht impide tal extensión territorial, llegando a decir «[...] y que como la sola razón que se alegó en el Tratado de Utrecht para no acordar la jurisdicción territorial a la Plaza de Gibraltar fue el precaver los contrabandos [...]»⁵⁸.

En definitiva, en los documentos consultados no hay referencia alguna, ni en la parte española, ni en la británica, a cualquier interpretación de la tan citada expresión «sin jurisdicción territorial alguna» refiriéndose a las aguas circundantes al Peñón.

Como es bien conocido, los incidentes en torno al istmo se multiplicaron a lo largo de los siglos XVIII y XIX y desembocaron en la progresiva ocupación del istmo hasta el trazado de la actual Verja-frontera en 1909 con distintas consecuencias jurídicas y políticas. Obviamente no podemos ocuparnos de estas vicisitudes históricas, ya que desbordarían el objeto del trabajo, pero nos sitúan en el elemento central clave: la necesidad de perfilar exactamente los términos territoriales de la cesión.

p. 169.

⁵⁷ Citado por UXÓ PALASÍ, J., «Gibraltar. La soberanía sobre sus aguas... *cit.*», p. 22.

⁵⁸ Nota reproducida en ESPAÑA. MINISTERIO DE ASUNTOS EXTERIORES Y DE COOPERACIÓN, *Libro Rojo... cit.*, p. 169.

Téngase además en cuenta que a principios del siglo XVIII, Gibraltar era, por una parte, la plaza fortificada, pero también era Gibraltar su «campo»; esto es, el territorio que cubría toda la orilla norte del arco de la Bahía (entonces de Gibraltar en los documentos españoles) donde no existía entonces villa, población o ciudad alguna. En lo que hoy es Algeciras, sólo existían ruinas de la próspera ciudad medieval derruida por sus propios habitantes en 1369, no existiendo ni La Línea, ni San Roque, ni Los Barrios, sino espacios rurales de cortijadas y monte. Solo después de la toma de Gibraltar en 1704 se produjo una completa transformación del entorno con la creación de nuevos asentamientos que darán lugar a la actual red urbana de la Bahía⁵⁹. Entendemos que es muy importante para centrar la cuestión reseñar que, antes de la toma británica, desde la plaza de Gibraltar se ejercía jurisdicción sobre estos territorios. Gibraltar ostentaba en términos modernos la condición de cabeza de partido de los territorios vecinos (que hoy componen el denominado «Campo de Gibraltar», excepción hecha de la ciudad de Tarifa) después de la destrucción de la ciudad medieval de Algeciras por sus habitantes musulmanes en 1369, previa a su reconquista por las tropas cristianas y su consiguiente abandono y des poblamiento.

El 15 de diciembre de 1462 firma el rey castellano Enrique IV una carta de privilegio y población por la que concede a Gibraltar el antiguo término de Algeciras, revocando los derechos anteriores de que disfrutaron principalmente Tarifa y Jerez de la Frontera, que como poblaciones limítrofes y ante la destrucción de la ciudad algecireña, desde el siglo XIV se habían aprovechado de sus términos. Esta carta se complementa con la donación de Algeciras a favor de la ciudad de Gibraltar realizada por los Reyes Católicos el 9 de julio de 1502, confirmada por la Carta de Privilegio y confirmación de la donación de Algeciras a Gibraltar de Felipe II el 7 de marzo de 1564⁶⁰.

Obteniendo la ciudad de Gibraltar la condición de ciudad de realengo, los Reyes Católicos concedieron a la plaza una serie de franquicias y repartimientos económicos⁶¹ entre sus pobladores distribuyendo derechos sobre el conjunto de fincas de la orilla norte de la Bahía. Por supuesto, los pleitos y querellas en relación con las fincas en estos territorios tenían lugar en la plaza de Gibraltar. En definitiva, la administración y jurisdicción⁶² sobre los territorios

⁵⁹ Véase SUÁREZ JAPÓN, J. M., *Frontera, territorio y poblamiento en la provincia de Cádiz*, Universidad de Cádiz, 1991, p. 205.

⁶⁰ Pueden verse estos documentos en la obra del prof. MARTÍN GUTIÉRREZ, D.; *Sociedad política campogibraltaresa. Desde los orígenes hasta la incorporación a Castilla*, Algeciras, 1997.

⁶¹ Entre la historiografía clásica de Gibraltar, LÓPEZ DE AYALA, I., *Historia de Gibraltar*, Madrid, 1782 y HERNÁNDEZ DEL PORTILLO, A., *Historia de la muy noble y más leal ciudad de Gibraltar*, Madrid, 1781 (hay una versión de 1994 publicada por la UNED en Algeciras).

⁶² Sobre la expresión «jurisdicción» véase MARTÍNEZ RUIZ, E. y PAZZIS PI, M. de, (Coord.), *Instituciones de la España Moderna, las jurisdicciones*, Actas editorial, Madrid, 1996.

del «Campo de Gibraltar» se centralizaba en la ciudad de Gibraltar hasta 1704.

Estas referencias históricas son necesarias para comprender que la expresión utilizada en el artículo X del Tratado de Utrecht «[...] sin jurisdicción territorial alguna» pretende eliminar las capacidades de ejercicio de jurisdicción o cualquier aprovechamiento que desde Gibraltar se pudieran realizar sobre el territorio de la orilla norte de la Bahía y conocido como «Campo de Gibraltar», según la práctica anterior a la conquista en 1704. Por ello, es bien ajena a los negociadores de Utrecht la intención de extender tal expresión a los espacios marinos adyacentes al Peñón. Como hemos mencionado, tal enfoque no aparece en ninguno de los documentos relacionados con la negociación del Tratado de Utrecht, existiendo, no obstante, referencias a la voluntad manifiesta de que la cesión no abarque estos territorios circundantes a Gibraltar.

Al quedar circunscrita la expresión al territorio terrestre, Levie⁶³ menciona que la posición española no encuentra ningún apoyo en la costumbre y en la práctica internacional. Debemos mencionar también que Levie resalta la importancia de la ubicación de la frase «sin jurisdicción territorial alguna» no en el primer párrafo del artículo X del Tratado que contiene la cesión de Gibraltar, sino en el segundo, que contiene las limitaciones de los términos de la cesión, por lo que hay que interpretar la frase en relación con las limitaciones pactadas por las partes, no con el ámbito territorial del primer párrafo⁶⁴.

Finalmente debemos mencionar que la interpretación que venimos defendiendo de la expresión «sin jurisdicción territorial alguna» en el sentido que es ajena a la delimitación de espacios marítimos, parece irse abriendo paso en los nuevos trabajos de la doctrina española, destacando el siguiente párrafo de la profesora Antón Guardiola:

Creemos (en relación con la expresión «sin jurisdicción territorial alguna») que se trata de una limitación territorial que sólo afecta al ámbito espacial de la cesión, en el sentido de que ésta no podría abarcar más de lo expresamente recogido en el párrafo primero, excluyendo cualquier tipo de jurisdicción o «*droit de regard*» sobre el territorio circunvecino. En este sentido, es importante resaltar que antes de 1704 el Campo de Gibraltar formaba un todo con la ciudad de Gibraltar, cuyo término municipal se extendía al conjunto del Campo, existiendo una única jurisdicción⁶⁵.

D. Adhesión plena y sin crítica a la posición oficial española expresada en diversas declaraciones oficiales

La interpretación española que como venimos explicando se ajustaría a la denominada

⁶³ LEVIE, H. S., *The status of Gibraltar... cit.*, nota 16, p. 85.

⁶⁴ Esta argumentación también la encontramos en FAWCET, J. E. S., «Le litige de Gibraltar: les problèmes juridiques», *Articles et Documents*, n° 1870, 22 de septiembre de 1967, pp. 6-14, p. 9 y también en *International Affairs*, Vol. 43 (1967).

⁶⁵ ANTÓN GUARDIOLA, C., *Gibraltar: un desafío en la Unión Europea... cit.*, p. 43.

doctrina de la «costa seca» mantiene la exclusión de la posibilidad de que un territorio proyecte derecho alguno sobre los espacios marinos definidos en el nuevo Derecho Internacional del Mar, de acuerdo con una lectura literal de los términos de la cesión, haciendo siempre una referencia genérica al artículo X del Tratado de Utrecht, y viene siendo reproducida por parte de la doctrina, sin acogerse a ningún término concreto del Tratado⁶⁶, ni acogéndose a criterio interpretativo alguno, sino aferrándose a las declaraciones unilaterales manifestadas por España. Estas declaraciones son habituales desde la segunda mitad del siglo XX.

La doctrina española cita frecuentemente las declaraciones manifestadas en relación con la delimitación de los espacios marinos españoles como elementos clave en la controversia. Con motivo de la adhesión de España a los Convenios de Ginebra sobre el Mar Territorial y la Zona Contigua y al Convenio sobre la Plataforma Continental⁶⁷, el Gobierno español formuló la siguiente Declaración:

Sin embargo, su adhesión no puede ser interpretada como reconocimiento de cualesquiera derechos o situaciones relativos a los espacios marítimos de Gibraltar que no están comprendidos en el artículo X del Tratado de Utrecht de 13 de julio de 1713 entre las Coronas de España y la Gran Bretaña.

La misma declaración la encontramos en la ley 10/1977, de 4 de enero, sobre Mar Territorial y a la firma de la Convención de Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar de 1982 por España. La declaración afirma que tal acto de ratificación

no puede ser interpretado como reconocimiento de cualesquiera derechos o situaciones relativas a los espacios marítimos de Gibraltar que no estén comprendidos en el artículo X del Tratado de Utrecht de 13 de julio de 1713⁶⁸.

Al firmar la citada CNUDM, España añadió a la declaración transcrita, situando la controversia en el contexto descolonizador auspiciado en su día por Naciones Unidas, que

El Gobierno español considera, asimismo, que la Resolución III de la Tercera Conferencia de

⁶⁶ Entre los pronunciamientos en este sentido, GUTIÉRREZ CASTILLO, V. L. en *España y sus fronteras en el mar*, Universidad de Córdoba, Dykinson, 2004, p. 201, que manifiesta «[...] Para España, sin embargo, dichas aguas no están bajo soberanía británica. Argumentos no faltan. La actitud británica es contraria al Derecho internacional [...]. Por esta razón, coincidimos con el profesor Aurrecoechea, cuando afirma que las aguas adyacentes a la roca están bajo jurisdicción española». Sin mayor análisis y como muestra de la tradicional doctrina española: NÚÑEZ VILLAVARDE, J., en «El Tratado de Utrecht: consecuencias de la evolución del contencioso hispano-británico» en *Actas del Congreso Internacional sobre el Estrecho de Gibraltar*, Ceuta, noviembre de 1987, UNED, Madrid, 1998, p. 524, quien después de transcribir parcialmente al artículo X del Tratado de Utrecht afirma sin más: «Las consecuencias más directas de ese documento pueden agruparse en los siguientes puntos: [...] 2) Tampoco existen “aguas territoriales británicas” tal y como pretenden los ingleses». En la página siguiente, p. 525 se limita a afirmar: «Como ya se ha visto, del texto del artículo X del Tratado no puede deducirse que Gran Bretaña disponga de ningún tipo de aguas territoriales en torno a la colonia [...]».

⁶⁷ La adhesión a los Convenios de Ginebra se realizó el 25 de febrero de 1971, entrando en vigor el 27 de marzo de 1971. BOE de 24, 25 y 27 de diciembre de 1971.

⁶⁸ BOE de 14 de febrero de 1997.

las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar no es aplicable al caso de la Colonia de Gibraltar, la cual está sometida a un proceso de descolonización en el que son aplicables exclusivamente las Resoluciones pertinentes adoptadas por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas.⁶⁹

Con dicha Declaración formulada por España se pretende que el hecho de ratificar la Convención que contiene la regulación jurídica básica de los espacios marinos que se han cristalizado, o bien, desarrollado en la III Conferencia de Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, no pueda significar un reconocimiento presunto de la jurisdicción británica sobre las aguas adyacentes al Peñón, o al menos, que así pudiera interpretarse por alguna de las partes implicadas en la controversia⁷⁰.

No obstante, en nuestra opinión, estas declaraciones o resoluciones interpretativas tienen un valor jurídico relativo en cuanto que se limitan a expresar el tradicional punto de vista español, pero no debemos olvidar que no se trata en puridad de reservas a la Convención de Naciones Unidas sobre Derecho del Mar en cuanto que el artículo 309 de la citada Convención establece que no se podrán formular reservas ni excepciones, salvo las expresamente autorizadas por otros artículos de la Convención. El artículo 310 de la Convención dispone que el artículo 309 no impedirá que un Estado, al firmar o ratificar esta Convención o adherirse a ella, haga declaraciones o manifestaciones, cualquiera que sea su enunciado o denominación, a fin de, entre otras cosas, armonizar su derecho interno con las disposiciones de la Convención, siempre que tales declaraciones o manifestaciones no tengan por objeto excluir o modificar los efectos jurídicos de las disposiciones de la Convención en su aplicación a ese Estado.

Parece claro, pues, que el valor jurídico de las declaraciones españolas es relativo, en cuanto que, una declaración unilateral, no puede modificar el alcance de los efectos jurídicos de las disposiciones de la Convención, siendo uno de los principios jurídicos clave de la citada Convención el conocido como «la tierra domina al mar», esto es, que la soberanía del Estado ribereño se extiende más allá de su territorio y de sus aguas interiores, a la franja de mar adyacente designada con el nombre de mar territorial (art. 2 de la CNUDM).

En este orden de cosas, conviene recordar que España no concede validez jurídica alguna a la declaración unilateral marroquí en el momento de ratificar la Convención de Naciones

⁶⁹ BOE nº 39 de 14 de febrero de 1997. Sobre esta declaración IZQUIERDO SANS, C., *Gibraltar en la Unión Europea...* cit., pp. 82-86 y RIQUELME CORTADO, R. *España ante la Convención sobre el Derecho del Mar. Las Declaraciones formuladas*, Universidad de Murcia, 1990, pp. 72-74.

⁷⁰ RIQUELME CORTADO, R., *España ante la Convención sobre el derecho del mar. Las declaraciones formuladas...* cit., nota 76, p. 70. Sobre este tema, también el trabajo de DI COMITE, V. di, «La incidencia de la ratificación española del convenio de Montego Bay sobre el régimen jurídico del estrecho de Gibraltar» en *REDI*, Vol. XLIX, Nº 1 (1997), p. 328.

Unidas sobre Derecho del Mar el 31 de mayo de 2007. Marruecos introdujo entonces una declaración expresa no reconociendo espacios marinos españoles adyacentes a Ceuta, Melilla, Alhucemas, Vélez de la Gomera y Chafarinas⁷¹. Es cierto que no se trata de supuestos idénticos, en cuanto que Marruecos no defiende la teoría de la «costa seca», sino que parte del no reconocimiento de que dichos territorios sean españoles, pero resulta interesante el hecho de que España no otorga validez jurídica a la declaración unilateral por parte de Marruecos⁷². España, el 10 de septiembre de 2008, formuló una comunicación relativa a dicha declaración mediante la que afirma que los mencionados territorios son parte integrante del Reino de España, que ejerce su total y plena soberanía sobre estos territorios, así como sobre los espacios marinos generados a partir de los mismos en virtud de lo previsto en la Convención de Naciones Unidas sobre Derecho del Mar. Continúa afirmando la comunicación que las leyes y reglamentos marroquíes referidos a los espacios marinos no son oponibles a España, salvo en caso de compatibilidad con las previsiones de la Convención, ni pueden afectar a los derechos soberanos o de jurisdicción que España ejerza o pueda ejercer sobre sus propios espacios marinos, definidos de conformidad con la Convención y otras normas internacionales aplicables⁷³.

En otras palabras, España defiende que la declaración unilateral marroquí no puede afectar a los derechos sobre las aguas adyacentes a sus territorios debidamente reconocidos en la Convención de Naciones Unidas sobre Derecho del Mar.

En cualquier caso, es un principio bien asentado por el Derecho Internacional y reconocido por el Tribunal Internacional de Justicia que los derechos soberanos de los Estados deben ponderarse y modularse de acuerdo con los principios y criterios existentes en el Derecho Internacional, no aceptándose declaraciones unilaterales si no son conformes con las reglas y principios del Derecho Internacional del Mar. Especialmente útil creemos que es este párrafo de la sentencia de 18 de diciembre de 1951, en el asunto *Pesquerías*, entre el Reino Unido de Gran Bretaña y Noruega:

La delimitación de los espacios marítimos tiene siempre un aspecto internacional; no puede depender de la sola voluntad del Estado ribereño tal como se expresa en su derecho interno. Si es verdad que el acto de delimitación es necesariamente un acto unilateral, porque sólo el Estado ribereño tiene competencias para verificarlo, por el contrario, la validez de la delimitación respecto

⁷¹ La declaración marroquí puede verse en VÁZQUEZ GÓMEZ, E. M. «Crónica de Derecho del Mar (enero-junio de 2007)», *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, 14 (2007), pp. 2-3.

⁷² Sobre los problemas jurídicos de delimitación marítima en el norte de África, véase GUTIÉRREZ CASTILLO, V. L., *El Magreb y sus fronteras en el mar*, Huygens, Barcelona, 2009.

⁷³ Publicado en el BOE n° 274 de 13 de noviembre de 2009, pp. 95491-95492.

a terceros Estados depende del Derecho Internacional.⁷⁴

En definitiva, no parece especialmente sólido defender la tesis de la costa seca exclusivamente en relación con las declaraciones unilaterales formuladas por España. Es cierto, que aunque cierto sector de la doctrina se ha apoyado únicamente en la existencia de estas declaraciones, lo cierto es que gran parte ha utilizado además, de forma genérica, las diversas interpretaciones de la literalidad del artículo X del Tratado de Utrecht que hemos venido analizando (citado además expresamente por España en las mencionadas declaraciones).

Tan pronto como España bajo la dictadura franquista empieza a defender esa extraña figura de la «costa seca» respecto a Gibraltar, la respuesta británica es relativamente rápida y ya en 1966 reacciona argumentando en contra de esta interpretación:

No se puede justificar la afirmación de que los límites de las aguas territoriales de Gibraltar están fijadas en el artículo X del Tratado de Utrecht y comprenden únicamente las aguas del puerto.

El hecho de que en el Tratado se cediese específica y únicamente el Puerto de Gibraltar, sin hacerse mención alguna de aguas territoriales, es irrelevante, ya que desde hace tiempo se reconoce que toda cesión de territorio comprende automáticamente la cesión de las aguas jurisdiccionales adyacentes, a no ser que se declare específicamente lo contrario.

El Gobierno de Su Majestad siempre ha estado y sigue dispuesto a negociar con el español la división de las aguas territoriales en la Bahía de Gibraltar; pero, no existiendo un acuerdo negociado, el Gobierno de Su Majestad fundamenta su derecho a la jurisdicción sobre las aguas adyacentes a Gibraltar en los principios generales del Derecho Internacional.⁷⁵

Y al igual que España, el Reino Unido aprovechó el instrumento de adhesión a la Convención de Naciones Unidas de Derecho del Mar de 1982 para declarar su postura respecto a las aguas gibraltareñas⁷⁶. Así pues y haciendo uso de los derechos contenidos en la Convención, el Reino Unido ha defendido la legalidad de su delimitación de las aguas jurisdiccionales de Gibraltar, pero no extendiéndolas hacia las 12 millas como, en teoría, podría haber hecho hacia el sur y suroeste de la Roca en virtud de las reglas establecidas en el texto de la Convención, sino 1,5 millas hacia el oeste, en el interior de la Bahía, que

⁷⁴ *Cour Internationale de Justice: Affaire des Pêcheries. Recueil* 1951, p. 132.

⁷⁵ Incluido como documento número 33 de ESPAÑA. MINISTERIO DE ASUNTOS EXTERIORES, *Un nuevo libro rojo sobre Gibraltar*, Madrid, 1968., p. 501.

⁷⁶ «With regard to point 2 of the declaration made upon ratification of the Convention by the Government of Spain, the Government of the United Kingdom has no doubt about the sovereignty of the United Kingdom over Gibraltar, including its territorial waters. The Government of the United Kingdom, as the administering authority of Gibraltar, has extended the United Kingdom's accession to the Convention and ratification of the Agreement to Gibraltar. The Government of United Kingdom, therefore, rejects as unfounded point 2 of the Spanish declaration». Declaración que se encuentra citada en ANDERSON, D., *Modern Law of the Sea*, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden, 2008, p. 68.

corresponde de manera aproximada a la línea media equidistante y 3 millas en las zonas sur y este, donde no se encontrarían con espacios marinos españoles⁷⁷.

En el diario oficial de junio de 1987, *The Gibraltar Gazette*, aparece publicado un mapa detallando lo que se denomina *the British Gibraltar Territorial Waters*⁷⁸, delimitación de aguas que se reproduce en las cartas náuticas oficiales del Almirantazgo británico

El conjunto de las aguas territoriales del Peñón se encuentran hoy incluidas como espacio natural protegido en virtud de la *Nature Protection Act* de 1991, estableciendo ciertas limitaciones relativas a la navegación y a la pesca. En la actualidad, la delimitación de las aguas se precisó el pasado 10 de febrero de 2011 en una enmienda al *Nature Protection Act*⁷⁹:

BGTW means British Gibraltar Territorial Waters which is the area of sea, the sea bed and subsoil within the seaward limits of the territorial sea adjacent to Gibraltar under British sovereignty and which, in accordance with the United Nations Convention on the Law of the Sea 1982, currently extends to three nautical miles and to the median line in the Bay of Gibraltar.

La expresión *British Gibraltar Territorial Waters* (BGTW) ha ido sustituyendo otros términos como *Gibraltar Waters*⁸⁰ o *Territorial Waters*⁸¹. La definición descrita de BGTW se reproduce íntegramente en la normativa interna gibraltareña de transposición de la Directiva Marco sobre Estrategia Marina Europea⁸² – *Marine Strategy Regulations* 2011, párrafos 2 (1) y 2 (3, a)⁸³.

Sobre gran parte de estas aguas se proyecta una peculiar controversia en tono a la designación de Lugares de Interés Comunitario en el marco de la normativa medioambiental europea al solaparse dos espacios protegidos, uno español y otro británico sobre las mismas aguas en torno a la Roca⁸⁴.

⁷⁷ Un análisis desde la óptica británica en O'REILLY, «Gibraltar: Sovereignty Disputes and Territorial Waters», *Boundary and Security Bulletin*, Vol. 7, n° 1 (1999), pp. 67-81.

⁷⁸ Sobre ello, UXÓ PALASÍ, J., «Gibraltar. La soberanía sobre sus aguas... cit.», p. 27.

⁷⁹ «Interpretation and General Clauses Act, Nature Protection Act 1991 (Amendment) Regulations 2011». Publicación oficial en *Gibraltar Gazette*, 10th February 2011, *Legal Notice* n° 12 de 2011.

⁸⁰ Que se encuentra, por ejemplo, en Gibraltar Merchant Shipping Act 1995 Traffic Monitoring – Community Vessel Traffic Monitoring and Information System (Amendment) regulations 2011, *Legal Notice* 51 de 2011, Second Supplement to the *Gibraltar Gazette* n° 3840, 17.03.2011. (Véase la FIGURA 1)

⁸¹ Gibraltar Merchant Shipping Act 1995 prevention of Pollution – Prevention of Pollution from Ships (Amendment) Regulations 2011, *Legal Notice* 24 de 2011, Second Supplement to the *Gibraltar Gazette* n° 3840, 17.03.2011.

⁸² Véase GONZÁLEZ, I. y ACOSTA, M., «Política Marítima Integrada Europea; Estrategia marina en la Bahía de Algeciras y Gibraltar» en *Actas del I Congreso Iberoamericano de Gestión Integrada de Áreas Litorales*, Universidad de Cádiz, Cádiz, 2012, pp. 1232-1241 y de los mismos autores «La difícil aplicación de la estrategia marina europea y la protección del medio marino en la Bahía de Algeciras/Gibraltar», *REEI*, núm. 25, junio de 2013.

⁸³ The Marine Strategy Regulations 2011. Gibraltar Regulations, *Legal Notice* 13 de 2011, *Gibraltar Gazette*, n° 3835, 10/02/2011, pp. 00072-00108 en vigor desde el 10/02/2011.

⁸⁴ 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?» en *Revista Española de Derecho Internacional*, Vol. LXI, n° 1, pp. 286-291.

2. Posición intermedia de reformulación de la teoría de la «costa seca»

En la doctrina podemos encontrar una posición intermedia entre las contrapuestas teorías española de la ‘Costa Seca’ (que no reconoce aguas a Reino Unido excepto las interiores del puerto), y la teoría británica de proyección de espacios marítimos propios en torno al istmo y Peñón de Gibraltar (*British Gibraltar Territorial Waters*). El Profesor Alejandro del Valle, en diversos trabajos⁸⁵, ha construido una teoría propia que entiende que, al no cederse la montaña completa ni la cara de levante del Peñón, las aguas del este serían españolas, mientras que las de la cara oeste de la montaña serían británicas.

En efecto, en la interpretación que efectúa el Profesor del Valle del Artículo X del Tratado de Utrecht, se cedieron una serie de edificaciones humanas en la cara oeste del Peñón (Ciudad y Castillo junto con su puerto, defensas y fortalezas), pero no el territorio exterior a las murallas: los elementos naturales del conjunto de las alturas ni la cara de levante de la montaña, ni tampoco el istmo. Por lo tanto, este Profesor entiende que no sólo las aguas a uno y otro lado del istmo, sino también las aguas al este del Peñón son españolas, ya que la cara y costa este de la montaña sería española por no cedida en 1713: desde Punta Europa hasta La Línea, las aguas abiertas al Mediterráneo. Mientras que las aguas desde el sur hacia el interior de la bahía serían británicas, pues hay constatación de la existencia en 1704 de murallas y defensas españolas desde Punta Europa hasta el Muelle viejo, y que fueron por tanto expresamente cedidas. Además en su opinión la referencia al «puerto» podría comprender también aguas exteriores a los diques que encierran la dársena portuaria; de forma que la cesión y establecimiento por el Art. X. 1º del Tratado de Utrecht de un puerto británico conllevó ceder el uso de la rada en el interior de la bahía, y unos derechos de navegación y fondeo en las aguas, exteriores al puerto, que se proyectan hacia el lado oeste de la montaña de Gibraltar.

IV. LA PRÁCTICA ESPAÑOLA Y EL DERECHO DEL MAR

El principio defendido por la administración española desde la época franquista y

⁸⁵ Ver los trabajos de VALLE GÁLVEZ, A. del: «¿De verdad cedimos el Peñón? : opciones estratégicas de España sobre Gibraltar a los 300 años del Tratado de Utrecht», *Revista Española de Derecho Internacional*, Volumen 65, nº 2 de 2013, pp. 117-156, en concreto pp. 123-127; «Spanish Strategic Options for Gibraltar, 300 Years after the Treaty of Utrecht», en DADSON, T.; ELLIOTT, J. H. (Eds.) *Britain, Spain and the Treaty of Utrecht 1713-2013*, Legenda, Oxford, 2014, Chapter 11, pp. 115-128, en concreto pp. 122-125; «España y la cuestión de Gibraltar a los 300 años del Tratado de Utrecht», *Análisis del Real Instituto Elcano*, ARI 23/2013, de 20.06.2013 (<http://www.realinstitutoelcano.org/>), y *Revista ARI* Número 110, Julio – Agosto de 2013, pp. 8-15.

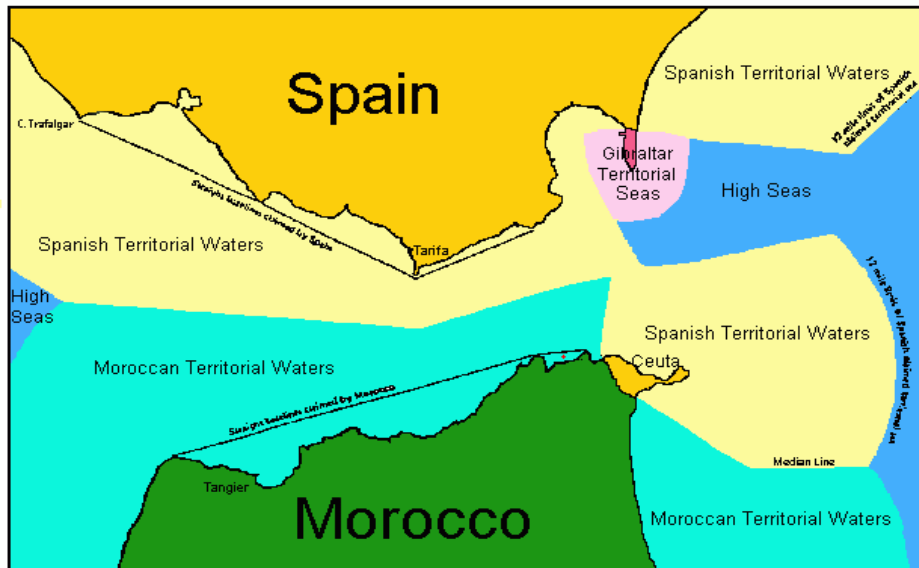


Figura 1: Fronteras marítimas en el Estrecho de Gibraltar desde la perspectiva británica

conocido como «costa seca» se configura como excepción al principio general «la tierra domina al mar» predominante en el Derecho Internacional contemporáneo, principio que implica que es la tierra, en sentido general, la que confiere al Estado ribereño derechos sobre las aguas adyacentes, estando en consecuencia la jurisdicción marítima íntimamente unida a la jurisdicción territorial⁸⁶. El embajador Lacleta Muñoz mantiene que el principio según el cual «la tierra domina el mar» incorpora un viejo principio, fundamental en el Derecho Internacional del Mar que, ante todo, expresa la idea, hoy en día, y al menos no disputada desde el siglo XVIII, de que la autoridad, los poderes o la jurisdicción, que corresponden a un Estado sobre el mar ante sus costas no derivan de su poderío militar, económico, o político, sino de la realidad geográfica de la costa y el mar ante ella.

Indudablemente y en aplicación de los criterios generalmente aceptados por la doctrina y la práctica, las cláusulas de cesión territorial hay que interpretarlas, entre otros criterios, de acuerdo con el contexto histórico en el que se firmaron, esto es, *tempus regit factum*. Como hemos comentado anteriormente, en los Tratados firmados a lo largo del siglo XVIII no se encuentra previsión alguna sobre los derechos que sobre el mar correspondían a la cesión territorial, en cuanto que a comienzos del siglo XVIII, este derecho se encuentra en una fase de desarrollo y no están establecidos con claridad ni los límites ni los derechos sobre los

⁸⁶ Sobre ello, LACLETA MUÑOZ, J. M.; «Las fronteras de España en el mar» en *Real Instituto Elcano*, DT n° 34/2004.

espacios marinos adyacentes⁸⁷. Por ello, no es extraña la carencia total de menciones sobre el mar territorial de Gibraltar en Utrecht ni en las negociaciones previas.

Así pues, la cesión de Gibraltar se realiza en pleno proceso de cristalización y nacimiento del Derecho del Mar, no existiendo criterios unánimemente aceptados sobre la delimitación precisa del mar territorial, pero en un contexto histórico en el que ya aparecen claramente diferenciados dos zonas marítimas con diferente estatuto jurídico: por un lado, un mar territorial, de delimitación imprecisa, donde el Estado ejerce una soberanía comparable a la que le corresponde sobre la tierra firme y, por otro, la alta mar, regido por los principios de libertad, fundamentalmente de navegación y de pesca.

Por tanto, parece correcto deducir que en ausencia de límites expresos en relación con el mar territorial tanto en el Tratado de Utrecht como en las negociaciones previas (e interpretados los términos de cesión como hemos hecho anteriormente en este trabajo), de forma implícita, el Tratado de Utrecht no supone impedimento alguno para que la nueva potencia soberana del territorio, el Reino Unido, proyecte su jurisdicción y soberanía sobre los espacios marinos en torno a Gibraltar delimitados conforme a la práctica y criterios habituales a comienzos del siglo XVIII⁸⁸.

En consecuencia, el criterio de interpretación de la excepción respecto de la regla general debe realizarse de forma restrictiva, jugando las presunciones, en principio, en sentido contrario. Por ello, entendemos que si alguna vez existió una voluntad española de rechazar la cesión de los espacios marinos a Reino Unido, debió en su momento quedar clara, tanto en el texto del Tratado de Utrecht o, al menos, en las negociaciones previas que condujeron al acuerdo, hecho éste que no podemos constatar, como igualmente, no podemos constatar una práctica española uniforme y coherente de reivindicación de todos los espacios marinos de la Bahía de Gibraltar. Efectivamente parece claro que siendo el principio «la tierra domina el mar» un principio básico de derecho del mar de origen consuetudinario (consagrado

⁸⁷ Véase sobre la evolución del Derecho del Mar, O'CONNELL, D. P., *The International Law of the Sea*, Vol. 1, Oxford, Clarendon Press, 1984; GIDEL, R. J., *Le Droit International Public de la Mer*, Paris, 1981 o DUPUY, R. J. y VIGNES, D., *Traité du Nouveau Droit de la Mer*, Paris/Bruelxelles, 1985.

⁸⁸ En este sentido, se ha pronunciado con bastante claridad el profesor Remiro Brotóns: «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 esa 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 escotaduras menos pronunciadas de la costa peninsular española». REMIRO BROTONS, A., «Regreso a Gibraltar. Acuerdos y desacuerdos hispano-británicos» en VALLE GÁLVEZ, A. y GONZÁLEZ GARCÍA, I. (eds.), *Gibraltar, 300 años... cit*, pp. 43-83, texto en p. 74.

formalmente en el artículo 2 de la Convención de Naciones Unidas de Derecho del Mar) y ante la ausencia de la voluntad de las partes negociadoras en Utrecht de limitar la cesión al ámbito terrestre, podemos afirmar que la postura británica de considerar la existencia de aguas bajo su jurisdicción y soberanía, en torno a Gibraltar, es totalmente conforme al Derecho Internacional.

Como hemos tratado de explicar a lo largo del presente trabajo, la práctica española ha venido a confirmar los derechos británicos sobre las aguas adyacentes a Gibraltar. Es cierto que en los primeros años del siglo XVIII y en contexto de confrontación militar hay documentados enfrentamientos en aguas de la bahía, pero hay que entenderlos dentro de los intentos de recuperación de la plaza por las armas. No hemos encontrado documento alguno español de la época que defienda la tesis de la costa seca. Como tampoco lo hemos encontrado a lo largo del siglo XIX en el que los frecuentes incidentes eran relativos a la represión del contrabando. No debemos olvidar que, de manera efectiva, desde la destrucción en 1810 de los fuertes de Santa Barbara, San Felipe y Punta Mala, la mitad oriental de la Bahía era controlada por los británicos.

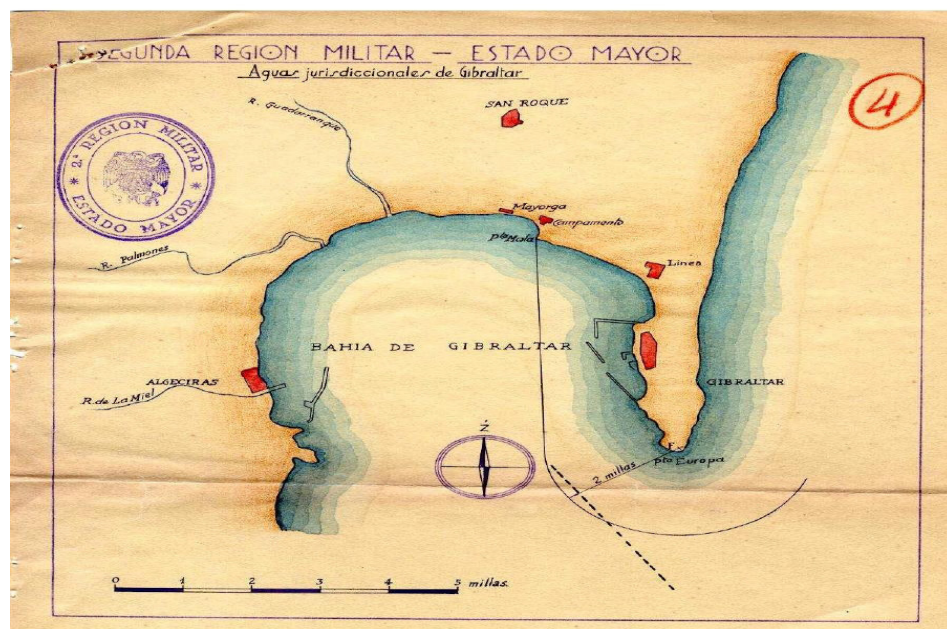


Figura 2. Mapa militar de 1938 localizado por el historiador Algarbani (véase nota nº90) que incluye el denominado puerto Canning entre lo que se califica como «Aguas jurisdiccionales de Gibraltar» en el que se puede ver con claridad la existencia de costa española sin salida al mar.

Lo que es más, diversos documentos de la época reconocen el derecho de Gibraltar de extender su jurisdicción marítima utilizando el citado criterio de la bala de cañón, existiendo discrepancias a su aplicación en el interior de la Bahía, en cuanto que la utilización absoluta de este principio en la Bahía con costas enfrentadas podía conducir a resultados absurdos, y por supuesto continuando las disputas en relación con el fondeadero de Punta Mala o la aplicación del principio de la bala de cañón respecto del territorio del istmo.

Los diversos intentos que hemos documentado en la segunda mitad del siglo XIX por parte de España de alcanzar un acuerdo sobre la delimitación de las aguas de la Bahía parten de un apriorismo lógico: hay discrepancia en cuanto a su extensión (fundamentalmente en torno a la delimitación de las aguas del puerto⁸⁹), pero se reconoce el derecho a Gibraltar de disponer de aguas bajo su soberanía y jurisdicción.

Confirmando la carencia de una práctica uniforme española compatible con su defensa de la falta de cesión convencional de aguas a Reino Unido, ya hemos citado y comentado la promulgación por España en 1876 de un Real Decreto relativo a la represión del contrabando que delimitaba las aguas de jurisdicción española de las denominadas «aguas inglesas» adyacentes al Peñón de Gibraltar y que ha estado en vigor casi un siglo, lo que indica, a nuestro entender, un precedente de admisión de jurisdicción británica sobre tales aguas, aún reconociendo su función limitada y relativa exclusivamente a la represión del contrabando. Durante años estas aguas eran consideradas «aguas inglesas» y como tales respetadas incluso por las tropas de Franco en plena guerra civil⁹⁰.

Es a comienzos de los años sesenta, y en el marco del planteamiento del contencioso en el seno de Naciones Unidas, cuando aparecen los primeros documentos españoles que defienden la teoría de la costa seca, siendo un referente en este sentido, los conocidos como *Libros Rojos* sobre Gibraltar del Ministerio de Asuntos Exteriores español de 1966 y 1968. No obstante, en la práctica el control de las aguas adyacentes a Gibraltar ha sido realizado siempre desde Gibraltar. Los buques fondeados en aguas en torno a Gibraltar han sido siempre controlados por las autoridades portuarias pertinentes de Gibraltar y su control

⁸⁹ En un Memorándum de 1848 firmado por el General Prim se afirma que una Real Orden de 1728 establecía los límites marítimos entre España y el Reino Unido de la siguiente manera: «[...] por mar, el límite no superará las aguas apropiadas de la tierra que lindaba. En efecto, los límites deben ser: al Norte, el paralelo más avanzado de la Roca, que incluye todas las aguas que pertenecen al Muelle Viejo; al oeste, la línea media de la Bahía, y fuera de ella, hacia el Sur y Este, en los que no coinciden con las aguas españolas, las aguas de Gibraltar no debe llegar más allá de los límites normales de las armas». Documento citado por Juan José TÉLLEZ en el diario *Público.es* el 22 de septiembre de 2012 haciendo alusión a un escrito de Emilio PEIRE en *Panorama*.

⁹⁰ Existe un plano de dichas aguas inglesas que incluso titula «aguas jurisdiccionales de Gibraltar» en un documento de 1938 localizado por el historiador ALGARBANI en el Archivo General Militar de Ávila y publicado en Internet con el título en «Aguas jurisdiccionales de Gibraltar en 1938» (Véase la FIGURA 2).

de acuerdo con las obligaciones que derivan del Derecho Internacional Marítimo ha sido también efectuado desde las autoridades gibraltareñas.

No pretendemos ser exhaustivos en este trabajo pero queremos reiterar que hasta los recientes incidentes que comentaremos posteriormente, como regla general, no hay ejercicio alguno ni de jurisdicción española en las aguas consideradas como propias por Gibraltar. Circunstancia ésta, que no ha pasado desapercibida en algún sector de la doctrina española⁹¹.

También tiene interés el hecho de que el Gobierno español haya decidido no cerrar la Bahía de Algeciras/Gibraltar, desde Punta Carnero a Punta Europa, mediante el trazado de una Línea de Base Recta (LBR) en su normativa interna de delimitación de las aguas interiores, esto es, en el Decreto 2510/1977, de 5 de agosto⁹², siendo la única bahía o escotadura similar en todo el territorio español en la península ibérica excluida de delimitación en la citada norma⁹³. Claramente la existencia del contencioso gibraltareño subyace detrás de esta omisión.

En definitiva, el hecho de que tradicionalmente en la práctica, ni la marina española ni los buques de las fuerzas de orden público, ya sea Guardia Civil del Mar o Servicio de Vigilancia Aduanera, ni los de inspección de la Capitanía Marítima de Algeciras hayan realizado funciones en las aguas adyacentes a Gibraltar pone en cuestión la fortaleza de la posición española relativa a la carencia de aguas bajo jurisdicción británica en Gibraltar en función de la interpretación realizada al tenor del artículo X del Tratado de Utrecht.

Una vez que el nuevo Gobierno español del PP decide realizar un giro respecto a la política seguida por el anterior Gobierno socialista en relación con Gibraltar⁹⁴ y en poco tiempo cerrar el Foro tripartito de Diálogo iniciado en 2004 y dar un giro en la política hacia Gibraltar endureciendo manifiestamente sus posiciones, la presencia reiterada de patrulleras de la Guardia Civil en el conflicto en torno a la presencia de pesqueros españoles en las

⁹¹ «Observamos, pues, como la postura teórica (doctrina de la costa seca) que oficialmente ha mantenido España en relación con las aguas que rodean al Peñón de Gibraltar es contradictoria con la práctica, basada ésta en la falta de regulación y control por las autoridades españolas de las actividades desarrolladas en dichas aguas: regulación del tráfico marítimo, prevención y control de la prevención marítima, fondeo para abastecimiento de fuel en las aguas de la Bahía, actividades de investigación científica-marina, y conservación y gestión de los recursos pesqueros, entre otras actividades»: González García, I., «La Bahía de Algeciras y las aguas españolas» en VALLE GÁLVEZ, A. del y GONZÁLEZ GARCÍA, I.; *Gibraltar, 300 años... cit.* nota 10, p. 226. También «La posición española no se corresponde con su práctica, en la que se observa una completa ausencia de regulación y control por las autoridades españolas de las actividades desarrolladas en dichas aguas (de Gibraltar)», ANTÓN GUARDIOLA, C., *Gibraltar: un desafío en la Unión Europea... cit.*, p. 53.

⁹² BOE de 30 de septiembre de 1977.

⁹³ ORIHUELA CALATAYUD, E., *España y la delimitación de sus espacios marinos*, Universidad de Murcia, 1989, p. 210 y GUTIÉRREZ CASTILLO, V. L., *España y sus fronteras en el mar... cit.*, p. 199.

⁹⁴ Véase VALLE GÁLVEZ, A. del, «Gibraltar, de foro tripartito a cuatripartito: entre la cooperación transfronteriza y la soberanía», en *Real Instituto Elcano, ARI 21/2012* de 23 de marzo de 2012.

aguas adyacentes a Gibraltar y la declaración de Zona de Especial Protección de dichas aguas se enmarca, sin duda alguna, en la intención política de subsanar esa deficiencia entre la posición teórica y la práctica tan evidente anteriormente y puesto de manifiesto con claridad por la doctrina⁹⁵. Todo ello ha contribuido a exacerbar la tensión, hasta que a finales de julio de 2013, el Gobierno de Gibraltar decidió arrojar varios bloques de arrecifes artificiales con la doble función de regenerar ecosistemas muy dañados, pero también, evitar la pesca no autorizada. Desde entonces, la tensión ha alcanzado límites extremadamente preocupantes⁹⁶, siendo un elemento central la negativa española a reconocer a Gibraltar y al Reino Unido, jurisdicción y soberanía respectivamente, sobre las aguas adyacentes al Peñón.

Lo cierto es que probablemente el Gobierno español no consideró las posibles consecuencias de sus actuaciones, entre ellas la cascada de denuncias ante la UE por presuntas violaciones del derecho europeo por parte de Gibraltar, ya que al confirmar la Comisión Europea que tanto los arrecifes artificiales, como las actividades de *bunkering* y obras de relleno no violan el derecho europeo está, implícitamente, reconociendo la jurisdicción británica sobre dichas aguas⁹⁷.

V. CONCLUSIONES

La controversia en torno a las aguas de Gibraltar se ha situado en los últimos años como uno de los ejes centrales de la cuestión gibraltareña provocando un distanciamiento entre las partes, contribuyendo en su día al bloqueo del proceso de negociación conocido como Foro tripartito de Diálogo y, posteriormente, en un peligroso motivo de enfrentamiento en torno al conflicto pesquero en aguas de la bahía de Algeciras/Gibraltar, en el que está presente un peligroso riesgo de escalada al producirse continuos incidentes entre patrulleras de la policía gibraltareña y embarcaciones de la Guardia Civil española.

La posición española se ha venido apoyando desde la política exterior franquista en la teoría conocida como «la costa seca», esto es, en la negación de todo derecho de soberanía al Reino Unido sobre las aguas adyacentes a Gibraltar y, en consecuencia, en el no reconocimiento a Gibraltar de competencias de jurisdicción sobre dichas aguas con referencia genérica a los términos del artículo X del Tratado.

⁹⁵ Además de los autores citados anteriormente, puede verse VERDÚ BAEZA, J., «La negativa incidencia de las controversias de Gibraltar en el medio ambiente de la Bahía de Algeciras/Gibraltar» en *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, número 23, junio de 2012.

⁹⁶ *El País*, 10 de octubre de 2013, «Picardo acusa a España en la ONU de disparar a gibraltareños inocentes», 11 de octubre de 2013, «Gibraltar prepara un informe para demandar a España por incitar al odio».

⁹⁷ Carta de la Dirección General de Medio Ambiente de la Comisión de 22 de julio de 2014 al representante permanente del Reino Unido en la Unión Europea.

No obstante, un estudio detallado del texto del Tratado, su contexto, teniendo en cuenta su finalidad, en relación con el comportamiento de las partes después de la cesión nos llevan a concluir que en la voluntad de las partes negociadoras no estaba la exclusión de los espacios marinos en torno a Gibraltar. Ahora bien, es cierto que pronto surgieron divergencias en cuanto a la delimitación de los espacios portuarios gibraltareños que el Reino Unido extendió hasta la costa española bien al norte de lo que en la actualidad es la población de La Línea de la Concepción, extensión desmedida contestada por las administraciones españolas y que privaba a parte de la costa española de sus derechos sobre el espacio marino adyacente. Indudablemente esta abusiva pretensión unilateral británica podría alejarse bastante de lo que en un Utrecht se entendía bajo la expresión «puerto». Lo cierto es que avanzado ya el siglo XX y bajo la dictadura de Franco, los términos del planteamiento se distorsionaron apareciendo del lado español, no la negativa a reconocer la extensión británica de sus aguas portuarias hacia la costa española y el mantenimiento de las aguas portuarias de Utrecht, sino el rechazo total y absoluto de todo espacio marítimo en torno a la Roca. Esta postura maximalista va ser curiosamente heredada por los diferentes Gobiernos democráticos sin cuestionamiento alguno y su aplicación rigorista, como se pretende en la actualidad, va a plantear un escenario de enfrentamiento y confrontación.

Por ello, sería necesario, en nuestra opinión, realizar un ejercicio de reflexión sobre las bases jurídicas en las que se apoyan medidas que conducen a escenarios de confrontación, en cuanto que dichas bases pudieran ser manifiestamente débiles e infundadas. En este sentido, el presente trabajo ha pretendido interpretar las circunstancias jurídicas e históricas del Tratado de Utrecht y la práctica de las partes implicadas para concluir que debe entenderse que el Reino Unido debe disponer de soberanía tanto sobre el espacio terrestre de Gibraltar, como sobre sus aguas adyacentes y, en consecuencia, el Gobierno de Gibraltar debe poder proyectar su jurisdicción sobre dichas aguas (indudablemente este planteamiento debe reformularse en relación con las aguas en torno al istmo). Como quiera que esta premisa deja abierta una multiplicidad de cuestiones, que abarcan desde la delimitación de las aguas en el interior de la bahía y cooperación en materias tan dispares como la seguridad en la navegación, la pesca, la protección ambiental, etc., la existencia de canales de negociación y diálogo entre las partes parece una necesidad apremiante en un aconsejable escenario de normalización en las relaciones hispano-británicas sobre Gibraltar.



Cuadernos de Gibraltar Gibraltar Reports

#01 | 2015

Sumario - Enero / Diciembre 2015

Table of Contents - January / December 2015

EDITORIAL

Presentación de la revista.

ESTUDIOS

Antonio REMIRO BROTÓNS, “Gibraltar”.

PARTE I - EL TRATADO DE UTRECHT (1713-2013)

Ángel J. SÁEZ RODRÍGUEZ, **Gibraltar en 1704.**

José Ramón REMACHA TEJADA, **La Paz de Utrecht.**

Paz ANDRÉS SÁENZ DE SANTA MARÍA, **Gibraltar y el derecho de la descolonización.**

Alejandro del VALLE GÁLVEZ, **España y la cuestión de Gibraltar, a los 300 años del Tratado de Utrecht.**

Jesús VERDÚ BAEZA, **Las aguas de Gibraltar, el Tratado de Utrecht y el Derecho Internacional del Mar.**

PARTE II - LA CRISIS DE GIBRALTAR (2013-2015)

Alejandro del VALLE GÁLVEZ, **The Gibraltar crisis and the measures, options and strategies open to Spain.**

Inmaculada GONZÁLEZ GARCÍA, **La pesca y el medio ambiente en las aguas de Gibraltar: la necesaria cooperación hispano-británica en el marco de la Unión Europea.**

Miguel ACOSTA SÁNCHEZ, **Incidentes hispano-británicos en las aguas de la Bahía de Algeciras / Gibraltar (2009-2014): ¿Qué soluciones?**

ÁGORA

Daniel FEETHAM, **La cuestión de Gibraltar: una perspectiva personal del líder de la oposición de Gibraltar.**

Dominique SEARLE, **The San Roque Talk.**

DOCUMENTACIÓN



AUGibraltar
Aula Universitaria
Gibraltar - Campo de Gibraltar

CÁTEDRA JEAN MONNET
INMIGRACIÓN Y FRONTERAS
DERECHO DE LA UNIÓN EUROPEA

EDUCACIÓN DE LA UNIÓN EUROPEA


SERIE ESTUDIOS
INTERNACIONALES
Y EUROPEOS DE CÁDIZ