

Journal du Droit Transnational



Directeurs:
Ilias Bantekas
Catherine Maia
Tarcisio Gazzini
Francesco Seatzu

www.journaldroittransnational.it

GIBRALTAR, UNA PIEDRA EN EL ZAPATO DEL DERECHO INTERNACIONAL¹

Pablo Antonio Fernández Sánchez
Catedrático de Derecho Internacional Público
UNIVERSIDAD DE SEVILLA

SUMARIO. Introducción. 1. La historia, como elemento de interpretación para comprender la situación jurídica. 2. Las particularidades en la elaboración del Tratado de Utrecht. 3. Reinterpretación de algunos términos del Tratado de Utrecht. 4. La situación jurídica de Gibraltar en el marco del Derecho intertemporal. 5. Gibraltar en el contexto del Derecho del Mar. 6. Casos prácticos en los que apoyar la doctrina de la “costa seca”. Conclusiones.

Introducción.

La actual situación jurídico-internacional de Gibraltar no puede comprenderse sin sus aspectos históricos que situamos a principios del siglo XVIII. La Guerra española de Sucesión, con la muerte de Carlos II, sin descendencia y la aceptación en el marco de un tratado internacional, el Tratado de Utrecht, donde se determina el destino de La Roca (nombre que también recibe El Peñón de Gibraltar).

La situación jurídica procedente del Tratado de Utrecht cambia significativamente tras el nacimiento de la ONU en 1945 que lleva a las colonias de las potencias europeas a proceder a eliminar el hecho colonial, bien a través de la autodeterminación, la integración territorial u otras fórmulas jurídicas.

La Asamblea General de las Naciones Unidas ha sido el órgano donde se han centrado las negociaciones para proceder a la descolonización de la colonia gibraltareña, a través de la fórmula del acuerdo para proceder a su reintegración a España, aunque las negociaciones llevadas a cabo sin la buena fe necesaria, están aún sin concluir.

Luego vendría el ingreso del Reino Unido a las entonces Comunidades Europeas (hoy, Unión Europea) que le permitió regular un régimen privilegiado para Gibraltar, que ha durado hasta la retirada del Reino Unido de la Unión Europea (Brexit).

Cuando ingresa España en 1985, el Reino Unido ya era parte de las entonces Comunidades Europeas y, obviamente, había negociado un Tratado de Adhesión donde había numerosos privilegios para Gibraltar, que España tuvo que aceptar, por el llamado *acquis communautaire*.

Ahora bien, ni siquiera esta situación de Gibraltar en el marco de las Comunidades Europeas, luego Unión Europea supuso ningún cambio del estatus jurídico internacional. El mismo Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha reconocido que Gibraltar es una colonia² y que en el istmo hay una controversia jurídica³.

El Reino Unido y España, a pesar de ser socios y aliados, con intereses comunes, no han llegado a acuerdos tal como exige el Derecho Internacional. Incluso ha generado tensiones en cuanto

¹ “Esta publicación es parte del proyecto de investigación e innovación aplicada “La Aportación de Iberoamérica a la Gobernanza de los Intereses Globales (AIGIG)” – (SOL2024-31785), cofinanciado por la UE - Ministerio de Hacienda y Función Pública - Fondos Europeos - Junta de Andalucía – Consejería de Universidad, Investigación e Innovación” en el marco del Proyecto “La Aportación de Iberoamérica a la Gobernanza de los Intereses Globales (AIGIG)”, PPIT-FEDER 2023 (SOL2024-31785).

² STJUE de 23 de septiembre de 2003, C-30/01, Comisión c. Reino Unido, FJ 47. Igualmente, STJUE de 12 de septiembre de 2006, C-145/04, España c. Reino Unido, FJ 14 y 15. También en STJUE de 21 de julio de 2005, C-349/03, Comisión c. Reino Unido, FJ 41.

³ STJUE de 29 de junio de 1993, C-298/89, Gobierno de Gibraltar c. Consejo, FJ 22.

al régimen del cruce de fronteras y otras cuestiones que han alcanzado otros aspectos fronterizos como los derivados del istmo y las aguas marítimas que circundan el Peñón⁴.

Hasta hoy, no han llegado a acuerdos para poder establecer las futuras relaciones entre el Reino Unido y la UE, en relación con Gibraltar, que han quedado excluidas del Acuerdo general que regula las futuras relaciones entre el Reino Unido y la UE. España ha quedado como depositaria de la voluntad decisiva y última en cuanto a la incardinación de Gibraltar en el contexto europeo. En todo caso, cualquier acuerdo exigirá no sólo el acuerdo expreso de España sino su incardinación en el marco jurídico del Tratado de Lisboa y de toda la normativa europea⁵.

El análisis de todos estos problemas jurídicos, desde el punto de vista del Derecho Internacional serán objeto de este artículo para contextualizar la situación jurídica de Gibraltar.

Ello será posible si abrazamos una metodología sociológico jurídico que permita tener en cuenta los elementos históricos, políticos, económicos, etc. que den luz a los hechos jurídicos y que sirvan para comprender los límites de los hechos jurídicos y las prácticas actuales que, al menos, colaboren en la gobernanza de los espacios sometidos a controversias jurídicas.

1. La historia, como elemento de interpretación para comprender la situación jurídica.

2.

El Rey español Carlos II murió sin sucesión en 1700. Se inicia con ello una guerra de sucesión que duraría quince años. Hubo dos facciones, la borbónica y la austracista la que defendía los derechos de Felipe, Duque de Anjou, nieto del Rey de Francia Luis XIV, que reinaría en España como Felipe V desde 1700 y la que defendía los del Archiduque Carlos, hijo del Emperador Leopoldo I, que llegaría a ser Emperador del Sacro Imperio Romano Germánico, Rey de Hungría, de Bohemia, de Cerdeña, Nápoles y Sicilia. Carlos, conocido entonces como Carlos III de España solo pudo reinar físicamente en Cataluña, donde residió desde 1701.

Inglaterra, Países Bajos y el Sacro Imperio Romano Germánico, en 1702, firman un tratado de alianza para oponerse a la sucesión de Felipe de Anjou, declarando formalmente la guerra de sucesión española.

En 1704 una flota angloholandesa, de 61 buques de guerra, comandada por el Almirante inglés George Rooke y el Príncipe alemán Hesse-Darmstadt, Grande de España y Toisón de Oro, Virrey de Cataluña desde 1698 hasta que lo cesó en 1701 el nuevo Rey Felipe V, iniciaría un asedio sobre Gibraltar que terminaría por rendirse el 4 de agosto de 1704. Los 100 soldados de defensa y los 400 civiles armados no pudieron resistir los ataques de tan apabullante ejército.

La plaza fue tomada en nombre del Archiduque Carlos, pretendiente a la Corona española. Al día siguiente, la población gibraltareña, unos 5000 habitantes, inició su éxodo, con las pertenencias que pudieron, el pendón de la ciudad y cuantos documentos, imágenes religiosas y otros útiles pudieron, asentándose en el campo agrícola de Gibraltar, juntos a sus ermitas de

⁴ Véase Fernández Sánchez, Pablo Antonio, "La controversia sobre la titularidad jurídico-internacional de los espacios marítimos adyacentes a Gibraltar", en *Revista Española de Derecho Internacional*, vol. 67, nº 2, 2015, pp. 13-47 (ISSN 0034-9380).

⁵ Como expresa Martín y Pérez de Nanclares, "los tratados constitutivos (suponen un) límite infranqueable para la imaginación". Véase, Martín y Pérez de Nanclares, José, "Brexit y Gibraltar: la cosoberanía como posible solución de la controversia sobre Gibraltar: un acercamiento jurídico en el contexto del Brexit", en Martín Martínez, Magdalena y Martín Pérez de Nanclares, José Martín (coords.), *El Brexit y Gibraltar: Un reto con oportunidades conjuntas*, Escuela Diplomática, MAEC, Madrid, 2017, p. 34

Vol. 1 – 2025

San Roque, de San Isidro y de San Bernardo, hoy ciudades de San Roque, Los Barrios y Algeciras.

El 17 de abril de 1711 muere el Emperador de Austria José I y su hermano el Archiduque Carlos accede al trono imperial. De esta forma quedan frustradas sus pretensiones de acceder al trono de España.

Francia e Inglaterra inician conversaciones y negociaciones que van a culminar con el Tratado de Utrecht, que pone fin a la Guerra de Sucesión Española, no sin que el Duque de Anjou hiciera renuncia expresa a la corona francesa (habían fallecido tanto su hermano el Delfín de Francia y Duque de Borgoña, así como su sobrino y heredero, Duque de Bretaña). Una vez expresada la preferencia por el trono de España, tras arduas negociaciones, el 13 de julio de 1713 firmó el Tratado de Utrecht. En el artículo X el Rey de España “por sí y por sus herederos y sucesores, cede por este Tratado a la Corona de la Gran Bretaña la plena y entera propiedad de la ciudad y castillo de Gibraltar, juntamente con su puerto, defensas y fortalezas que le pertenecen, dando la dicha propiedad absolutamente para que la tenga y goce con entero derecho y para siempre, sin excepción ni impedimento alguno”⁶.

Este Tratado, aun en vigor y reivindicado por las dos partes, es el que legitima la presencia británica en Gibraltar y la reclamación por parte de España del territorio. El propio Tratado señala las condiciones en que se cede el territorio “(1) se define el territorio cedido como la ciudad y castillo de Gibraltar, juntamente con su puerto, defensas y fortalezas que le pertenecen, sin plazo de tiempo, pero “sin jurisdicción alguna territorial”; (2) no se permite la “comunicación abierta con el país circunvecino por tierra”, salvo para el abastecimiento en caso de necesidad; y (3) España tiene un derecho a “redimir” la ciudad de Gibraltar, es decir, recuperar su soberanía, en caso de que Gran Bretaña quiera “dar, vender o enajenar de cualquier modo” su propiedad”.⁷

De esta forma quedan claros los términos en los que se cede el territorio, donde en ningún caso se reconoce derecho a Inglaterra a ocupar el istmo, presencia siempre contestada, como objeto persistente, por parte de España.

Hasta 1759 la zona agrícola de Gibraltar fue lo que hoy componen los términos municipales de Algeciras, San Roque, Los Barrios y, finalmente, La Línea. Los gibraltareños que no desearon vivir bajo bandera inglesa, se asentaron en las tres ermitas de sus posesiones agrícolas, la de San Roque, la de San Isidro y la de San Bernardo, que dieron lugar a San Roque, Los Barrios y Algeciras. En la primera se conservan su pendón original, su carta-puebla firmada por los Reyes Católicos o sus imágenes sagradas que hoy procesionan en la ciudad de San Roque.

Hubo varios intentos militares de reconquista, pero en ninguno de ellos se consiguen los objetivos. También hubo propuestas políticas, incluyendo un intercambio por Ceuta⁸. Finalmente sería la diplomacia la que se encargaría de encontrar algunas fórmulas jurídicas que ayudaran a resolver la situación, pero que nunca fueron activadas, por lo que el enclave sigue estando en manos británicas.

⁶ Véase el texto completo del artículo en MAE, *Documentos sobre Gibraltar presentados a las Cortes Españolas por el Ministerio de Asuntos Exteriores*, 5 ed., Madrid 1966, pp. 143-145.

⁷ Ortega Carcelén, Martín, “Gibraltar y el Tratado de Utrecht” en *ARI*, Real Instituto Elcano, 2013 (http://www.realinstitutoelcano.org/wps/portal/riecano_es/contenido?WCM_GLOBAL_CONTEXT=/elcano/elcano_es/zonas_es/ari19-2013-ortega-gibraltar-tratado-de-utrecht).

⁸ Piniés y Rubio, Jaime de, *La Descolonización Española en las Naciones Unidas*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2001, p. 4.

3. Las particularidades en la elaboración del Tratado de Utrecht.**4.**

El “Tratado de Paz ajustado entre las Coronas de España y de Inglaterra en Utrecht”, de 1713 pone fin a la controversia de la sucesión en España. El hecho de estar en 1713 y no disponer de la codificación del Derecho de los Tratados, tal como los conocemos hoy días, a través de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, de 1969 (y posteriormente también de la de 1986), no quiere decir que las normas de los tratados no se siguieran.

La elaboración del tratado se gestó, inicialmente, entre François Gauthier, agente del gobierno francés en Londres y Robert Harley, del gobierno inglés. En otoño de 1710 ganaron las elecciones los conservadores del partido *tory*. Esto favoreció enormemente las negociaciones. A los pocos meses, el Archiduque de Austria Carlos, coronado como Carlos III de España, abandona Cataluña, su único feudo, al ser coronado Emperador del Sacro Imperio Romano Germánico.

Facilitado el camino, los ingleses sólo impusieron tres condiciones: que no apoyaran a los Estuardos en Escocia, que reconocieran la sucesión legítima de los Hannover y que ofrecieran garantías de que las Coronas de Francia y España no se unirían nunca.

A partir de aquí, el 29 de enero de 1712 se inició la conferencia diplomática para discutir los términos del que sería el Tratado de Utrecht, un Tratado celebrado entre Estados, por escrito, y sometido al Derecho Internacional, en la que España no participó.

Todos los delegados participantes disponían de “plenos poderes” para la negociación. Posteriormente se unirían los delegados españoles y se procedió a la firma, a la ratificación del mismo, al depósito y se determinó su vigencia.

Aparentemente, podríamos decir que se sometió a las reglas de la Convención de Viena y, por tanto, a las normas de interpretación de los tratados. Ahora bien, de conformidad con el artículo 4 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969, no es posible la irretroactividad de la misma:

“Sin perjuicio de la aplicación de cualesquiera normas enunciadas en la presente Convención a las que los tratados estén sometidos en virtud del derecho internacional independientemente de la Convención, esta solo se aplicara a los tratados que sean celebrados por Estados después de la entrada en vigor de la presente Convención con respecto a tales Estados”.

Por tanto, el Derecho de los Tratados aplicable serán todas las normas consuetudinarias existentes en la época y aquellas otras que hayan aceptado los Estados con posterioridad, incluidas aquellas que hayan devenido en normas consuetudinarias, aunque hayan sido inicialmente fijadas en la Convención de Viena.

Ahora bien, hay un elemento que hay que tener en cuenta. España, como he dicho, no participó directamente en el proceso de elaboración del tratado, que se limitó a Inglaterra y un Estado No Parte, como Francia, que hablaba, sin atribución jurídica alguna, en nombre de España, o, más bien, en nombre de Felipe V de Borbón

Los delegados españoles habían sido retenidos en París entre mayo de 1712 y marzo de 1713, se unieron, finalmente, al proceso de negociación (Duque de Osuna y Marqués de Monteleón), donde ya solo pudieron acceder a muy pequeñas compensaciones, como fue la cuestión catalana, que permaneció bajo la corona española, a cambio de aceptar la cesión de Gibraltar y Menorca y de la ruptura del monopolio del comercio con las Américas.

El 13 de julio de 1713, España e Inglaterra firman el tratado, con todas las garantías internacionales.

En el artículo X del Tratado de Utrecht se señala que el Rey de España

“por sí y por sus herederos y sucesores, cede por este Tratado a la Corona de la Gran Bretaña la plena y entera propiedad de la ciudad y castillo de Gibraltar, juntamente con su puerto, defensas y fortalezas que le pertenecen, dando la dicha propiedad absolutamente para que la tenga y goce con entero derecho y para siempre, sin excepción ni impedimento alguno”⁹.

Este Tratado, aun en vigor y reivindicado por las dos partes, es el que legitima la presencia británica en Gibraltar y la reclamación por parte de España del territorio. El propio Tratado señala las condiciones en que se cede el territorio “(1) se define el territorio cedido como la ciudad y castillo de Gibraltar, juntamente con su puerto, defensas y fortalezas que le pertenecen, sin plazo de tiempo, pero “sin jurisdicción alguna territorial”; (2) no se permite la “comunicación abierta con el país circunvecino por tierra”, salvo para el abastecimiento en caso de necesidad; y (3) España tiene un derecho a “redimir” la ciudad de Gibraltar, es decir, recuperar su soberanía, en caso de que Gran Bretaña quiera “dar, vender o enajenar de cualquier modo” su propiedad”.¹⁰

De esta forma quedan claros los términos en los que se cede el territorio, donde en ningún caso se reconoce derecho a Inglaterra a ocupar el istmo, presencia siempre contestada, como objeto persistente, por parte de España, por lo que no cabe la prescripción adquisitiva reclamada por el Reino Unido.

Hasta 1759 la zona agrícola de Gibraltar fue lo que hoy componen los términos municipales de Algeciras, San Roque, Los Barrios y, finalmente, La Línea. Los gibraltareños que no desearon vivir bajo bandera inglesa, se asentaron en las tres ermitas de sus posesiones agrícolas, la de San Roque, la de San Isidro y la de San Bernardo, que dieron lugar a San Roque, Los Barrios y Algeciras. En la primera se conservan su pendón original, su carta-puebla firmada por los Reyes Católicos o sus imágenes sagradas que hoy procesionan en la ciudad de San Roque. Sólo lo menciono por si resulta útil para el debate.

La primera conclusión de acuerdo con el texto de los proyectos de conclusión de la CDI sobre los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior, en relación con la interpretación de los tratados es que los artículos 31 y 32 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados son aplicables como derecho internacional consuetudinario¹¹. Por tanto, atendiendo a esta regla, podemos interpretar el Tratado de Utrecht de conformidad con esos dos artículos mencionados.

Ahora bien, el Tratado de Utrecht tiene más de 300 años de vigencia, por lo que habría que analizar o estudiar cómo las partes han interpretado sus normas, con posterioridad, de tal manera que haya supuesto una práctica ulterior que suponga una reinterpretación o, mejor dicho, una interpretación auténtica de algunos términos y de algunos conceptos.

⁹ Véase el texto completo del artículo en MAE, *Documentos sobre Gibraltar presentados a las Cortes Españolas por el Ministerio de Asuntos Exteriores*, 5 ed., Madrid 1966, pp. 143-145.

¹⁰ Ortega Carcelén, Martín, “Gibraltar y el Tratado de Utrecht” en *ARI*, Real Instituto Elcano, 2013 (http://www.realinstitutoelcano.org/wps/portal/rielcano_es/contenido?WCM_GLOBAL_CONTEXT=/elcano/elcano_es/zonas_es/ari19-2013-ortega-gibraltar-tratado-de-utrecht).

¹¹ <https://legal.un.org/ilc/reports/2013/spanish/chp4.pdf>

3. Reinterpretación de algunos términos del Tratado de Utrecht.

El primer término que quisiera abordar en este análisis es el término “**propiedad**”. Recordemos el Rey de España “por sí y por sus herederos y sucesores, cede por este Tratado a la Corona de la Gran Bretaña la plena y entera propiedad de la ciudad y castillo de Gibraltar, juntamente con su puerto, defensas y fortalezas que le pertenecen, dando la dicha propiedad absolutamente para que la tenga y goce con entero derecho y para siempre, sin excepción ni impedimento alguno”.

En el último párrafo del artículo X del Tratado de Utrecht, se indica también esta expresión de “propiedad”, cuando señala que “Si en algún tiempo a la Corona de la Gran Bretaña le pareciere conveniente dar, vender o enajenar, de cualquier modo la propiedad de la dicha Ciudad de Gibraltar, se ha convenido y concordado por este Tratado que se dará a la Corona de España la primera acción antes que a otros para redimirla”.

Es evidente que es una terminología propia de la época en la que se redacta, donde se identifican conceptos como Estado o Corona. Por ello, también hay una identificación del concepto “propiedad”, con el más moderno de “soberanía”.

¿Hay una práctica subsiguiente de las Partes para que podamos encontrar la respuesta? En efecto, hay una práctica reiterada, constante, en la que puede fundamentarse la reinterpretación de esta expresión de “propiedad”, por la de soberanía. De hecho, en España, incluso, ha habido diferentes sistemas de gobierno, con dos Repúblicas, que han aceptado el Tratado de Utrecht, como un tratado celebrado entre dos Estados (no dos monarquías), no por dos Coronas. Además, el fundamento de la presencia del Reino Unido en la actualidad en Gibraltar es, precisamente, la soberanía que ejerce, independientemente de lo que luego pueda decir sobre el derecho intertemporal. Por tanto, como reconoce DEL VALLE, “el Tratado de Utrecht (Art. X, 1o y último párrafos) implica un título de soberanía válido”¹² y ello supone, de conformidad con el proyecto de conclusiones de *Los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior en relación con la interpretación de los tratados*, en cuya conclusión tercera se señala expresamente que “Los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior en virtud del artículo 31, párrafo 3 a) y b), que constituyen una prueba objetiva del entendimiento de las partes en cuanto al sentido del tratado, son medios auténticos de interpretación en aplicación de la regla general de interpretación de los tratados enunciada en el artículo 31”.

Otra parte del texto, señala que “Su Majestad Británica, a instancia del Rey Católico consiente y conviene en que no se permita por motivo alguno que ni judíos ni moros habiten ni tengan domicilio en la dicha ciudad de Gibraltar”. Como es fácilmente reconocible, esta cláusula del Tratado de Utrecht nunca se ha cumplido por parte del Reino Unido, que desde el principio impusieron, incluso mediante acuerdos bilaterales con Marruecos (en 1729), el asentamiento de judíos y moros. Ahora bien, si bien es verdad que durante el siglo XVIII, España utilizó este incumplimiento para lanzar algunos de los asedios más conocidos contra la Roca.

Sin embargo, esta discriminación, claramente motivada por razones de religión, hoy día es inconcebible, porque se trata de una norma de derecho imperativo, por lo que la derogabilidad de esta disposición se debe, no a una práctica ulterior, que también, sino a la existencia de una norma de *ius cogens* que se contradice con el propio Tratado de Utrecht. Por tanto, tanto la

¹² DEL VALLE GÁLVEZ, Alejandro, “España y la Cuestión de Gibraltar, a los 300 Años del Tratado de Utrecht”, en Cuadernos de Gibraltar – Gibraltar Reports número 1/Issue # 1, enero-diciembre/January-December 2015, p. 85.

contradicción de la disposición con una norma de *ius cogens*, como la práctica ulterior, justifican la existencia de una derogación de la cláusula convencional, que no es de aplicación. Otra cuestión que habría que señalar para observar elementos de práctica ulterior, es la cláusula de la falta de comunicación con zonas vecinas, cuando establece que la cesión de la ciudad de Gibraltar, su castillo y su puerto, se ceden “sin jurisdicción territorial y sin comunicación abierta con el país circunvecino por parte de tierra”, es decir, no se permite la “comunicación abierta con el país circunvecino por tierra”, salvo para el abastecimiento en caso de necesidad. La práctica, sin embargo, ha llevado a la existencia de una verja, es decir, un puesto fronterizo impuesto por el Reino Unido, incluso en una zona no cedida en Utrecht que España ha venido aceptando en la práctica. Otra cuestión distinta es que haya aceptado el ejercicio de la soberanía de Gibraltar en el Istmo, que no lo ha aceptado. Muy al contrario, es un objetor persistente, por lo que la presencia del Reino Unido en esta zona no puede considerarse como una prescripción adquisitiva. No hay título jurídico válido para ello, más que el ejercicio de la fuerza. No hay, pues, práctica ulterior que reinterprete los tratados.

En relación con las aguas circundantes de Gibraltar, el problema puede ser diferente. No hay consenso entre ambas Partes en relación con la cesión de estos espacios, por lo que la interpretación por la práctica ulterior no podemos consolidarla, dado que ambos parten de posiciones jurídicas diferentes. El Reino Unido mantiene la aplicación del principio que se basa en que el territorio se proyecta sobre el mar, mientras que España mantiene la teoría de la costa seca, en el sentido de que el Tratado de Utrecht es taxativo en cuanto menciona de forma expresa que los espacios que se ceden no incluyen el territorio terrestre circundante, ni el territorio marítimo. El Tratado de Utrecht señala expresamente que cedía la ciudad, el castillo y el puerto «sin jurisdicción territorial y sin comunicación abierta con el país circunvecino por parte de tierra». La comunicación abierta por parte de tierra era una exigencia española para evitar el contrabando, mientras que la ausencia de jurisdicción territorial, por mar, estaba relacionada por los temas de seguridad.

Lo que si existe es una práctica ulterior de carácter general e incluso una marcada jurisprudencia, en cuanto a la aplicación de la doctrina de la costa seca. Por tanto, España la puede seguir reivindicando para interpretar correctamente el Tratado de Utrecht. Es verdad que ello no lleva a una interpretación auténtica, dado que la otra Parte no la reconoce.

Es verdad que la teoría de la costa seca es una norma jurídica fundamental que se ajusta a los valores jurídicos o a la *opinio iuris* de alcance general. Por supuesto, también hay fundamentos para considerar que se trata de una norma consuetudinaria. Los requisitos de generalidad y uniformidad que rigen la costumbre internacional no se rompen por el simple hecho de que sean pocos los Estados y pocos los casos que se vean afectados por esta doctrina los que la apliquen, porque los demás Estados no sólo consienten, sino que ninguno es objetor persistente, que yo sepa. En todo caso, la técnica inductiva, como técnica de razonamiento, desde la que se busca la práctica de los Estados no es la única técnica desde la que se pueden esclarecer la existencia de normas de carácter general.

España argumenta que los espacios marítimos adyacentes a Gibraltar no fueron cedidos en el Tratado de Utrecht, a excepción de las aguas interiores de su puerto. De hecho, hay documentación probada de que se permitiría a los habitantes de Gibraltar venir por mar a España, a comprar mercaderías¹³. Por tanto, se les estaba haciendo una concesión personal que

¹³ BALLESTEROS, Á., *Los contenciosos de la política exterior de España*, Instituto de Estudios Ceuties, Ceuta, 2005, p. 30.

no territorial. En este sentido, la Nota Verbal 1515/11, de 12 de julio de 2007 señala la titularidad de las aguas adyacentes al Peñón como espacios marinos de soberanía española. Textualmente dice “...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 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”¹⁴.

Si oponemos la doctrina de la costa seca¹⁵ al principio del “territorio domina el mar”, la delimitación marítima española debe establecerse a los efectos del ejercicio de su soberanía, en la orilla de la bajamar más pronunciada. Por tanto, Gibraltar, como territorio no autónomo, administrado por el Reino Unido de acuerdo con el territorio cedido en Utrecht, no puede proyectar sus competencias en estos espacios marítimos. En este sentido, el Prof. Jesús Verdú considera que la doctrina de la costa seca es un mito¹⁶. Supongo que con la expresión mito se refiere a la cuarta acepción de la palabra mito en el diccionario de la RAE¹⁷. Si esto es así, el Prof. Verdú no duda de la existencia de la doctrina de la costa seca, de lo que duda es de su aplicación al caso de Gibraltar. Ello debe ser por su apego a una única fuente, como serían los actos forzados a los que se ha visto abocada España, cuando esa no es ni la única fuente, ni siquiera la fuente en la que habría que basar la aplicación de esta doctrina al caso de Gibraltar, porque, en efecto, para poder modificar el principio general de que el territorio domina el mar, hay que basarse en normas convencionales o en la práctica seguida por los Estados en el caso concreto. De hecho, la policía gibraltareña, con la ayuda británica guarda sus costas y establece sus reglas, no sólo respecto al tránsito marítimo o a los aspectos de seguridad, sino incluso en lo referente a sus recursos pesqueros¹⁸. Sin embargo, esto podría referirse a la administración de las aguas no a su titularidad. En relación con la titularidad la consistencia de la actitud de España ha sido inequívoca, apelando, entre otros fundamentos a la teoría de la costa seca.

Es indiferente si fue el régimen franquista el que “comenzó a esgrimir la teoría de la costa seca”¹⁹. Fue muy posterior cuando el Reino Unido empezó a reclamar espacios marítimos adyacentes a Gibraltar, más allá de las propias aguas interiores del Puerto de Gibraltar. De hecho, las “British Gibraltar Territorial Waters” son establecidas en 1987.

¹⁴ MINISTERIO DE ASUNTOS EXTERIORES Y DE COOPERACIÓN, *La Cuestión de Gibraltar*, MAEC, MADRID, 2008, nota 9, p. 14. Esta idea fue reiterada en la Respuesta Parlamentaria del Gobierno Español Núm. 39.640 de 21/12/2012 (BOCG, Congreso de los Diputados, serie D, num. 246, de 27/03/2013).

¹⁵ En inglés, “dry share” (Sentencia Arbitral en el Caso del Beagle, http://legal.un.org/riaa/cases/vol_XXI/53-264.pdf, párr. 98, p. 140); en alemán “"trockenen Küste"” (<http://dankenflex.com/kategorie/verschiedenes/thesis-fagalde.php>); en holandés “droge kust” (<http://kennisdoel.com/categories/onderwijs/thesis-fagalde.php>); en danés “tør kyst” (<http://clippel.com/kategorie/miscellany/speciale-fagalde.php>).

¹⁶ VERDÚ, J., “La controversia sobre las aguas de Gibraltar: el mito de la costa seca”, *Revista Española de Derecho Internacional*, vol. LXVI-1, 2014, pp. 81-123. Ver su propio título.

¹⁷ Persona o cosa a las que se atribuyen cualidades o excelencias que no tienen o bien una realidad de la que carecen.

¹⁸ Recientemente un tribunal gibraltareño ha considerado culpables de pescar ilegalmente en aguas gibraltareñas a cuatro marineros españoles, a los que les impuso una multa de 100 libras esterlinas a cada uno de ellos. Contrastar esta información en *Europa Sur*, 18 de mayo de 1996, pag. 12.

¹⁹ VERDÚ BAEZA, J., *La controversia sobre las aguas de Gibraltar...op. cit.*, p. 110.

El hecho de que España no ejerza su derecho por imposibilidad “militar o policial” y para no tener que recurrir al uso de la fuerza, plantea su reclamación en el marco que le es posible, en el marco del Derecho.

Ahora bien, los desacuerdos entre las Partes del Tratado de Utrecht son tan extremos en cuanto a la interpretación del significado de los términos “sin jurisdicción territorial”, que no podemos deducir que se haya producido una reinterpretación por la práctica ulterior, por lo que habrá que estar a la espera de otros razonamientos.

4. La situación jurídica de Gibraltar en el marco del Derecho intertemporal.

España ingresa en la ONU en 1955, y en 1957, con mucha cautela, el Ministro español de Asuntos Exteriores Alberto Martín Artajo habló, por primera vez ante la Asamblea General de las Naciones Unidas, sobre Gibraltar pero sin pretender llevar el asunto a la atención de la ONU. España, en esos momentos, estaba en contra de los procesos de descolonización.

El Reino Unido había comenzado a transmitir información sobre Gibraltar a la ONU, cuando este territorio no autónomo quedó inscrito en el listado de del Comité *ad hoc* que creó la Asamblea General de Naciones Unidas en 1946. Esto podría considerarse como un grandísimo error diplomático del Reino Unido o que “actuó con considerable torpeza”²⁰.

España hacía reservas para que Gibraltar no fuera objeto de debate en el seno de la ONU pero sin mucho éxito, afortunadamente para España.

La Asamblea General decidió en 1965 y desde entonces, de forma ininterrumpida, que el Reino Unido y España mantengan conversaciones directas bilaterales para proceder a la descolonización de Gibraltar, teniendo en cuenta los intereses de la población (no los deseos). Esto llevó a la Asamblea General de la ONU a declarar, en la Resolución 2358(XXIII) de 8 de enero de 1968 que “la celebración por la Potencia administradora del referéndum de 10 de septiembre de 1967 contraviene las disposiciones de la resolución 2231 (XXI) de la Asamblea General y las de la resolución aprobada el 1º de septiembre de 1967 por el Comité Especial encargado de examinar la situación con respecto a la aplicación de la Declaración sobre la concesión de la independencia a los países y pueblos coloniales”²¹.

Los gibraltareños son los descendientes del pueblo colonizador o de las personas autorizadas a instalarse en dicho territorio por las autoridades coloniales. Por tanto, no constituyen el pueblo de Gibraltar *strictu sensu*, tal como debe interpretarse en el contexto del Derecho Internacional. Sin embargo, el Reino Unido sigue teniendo una visión de Gibraltar como una pieza de museo imperial²², ahora con la justificación democrática de tener en cuenta los deseos de la población²³. ¿Se puede argumentar que el solapamiento de este nuevo derecho, es decir el derecho de descolonización, puede suponer un elemento de tal naturaleza reactiva que lleve a la inaplicación del Tratado de Utrecht? Es obvio que las Partes han aceptado la inaplicación de la cláusula contraria a una norma de *ius cogens* como la cláusula que impide que puedan habitar judíos o

²⁰ *Ibidem*, p. 11.

²¹ Sobre la doctrina consolidada de las Naciones Unidas respecto a Gibraltar, véase Andrés Sáenz de Santa María, Paz, “Brexit y Gibraltar: la perspectiva de Naciones Unidas”, en Martín Martínez, Magdalena y Martín Pérez de Nanclares, José Martín (coords.), *op. cit.*, p. 41 y ss.

²² Grocott, Chris & Sockey, Gareth, *Gibraltar; A modern History*, University of Wales Press, Wales, UK, 2012., p. 1.

²³ La posición británica puede leerse en Jordine, Melissa R., *The Dispute Over Gibraltar*, Chelsea House Publishers, New York, USA, 2007, pp. 16 y ss.

moros en Gibraltar. Si ello es así, que lo es, podríamos considerar igualmente que otra norma de *ius cogens*, como el derecho de autodeterminación de los pueblos, podría derogar los tratados contrarios al mismo.

Sin embargo, las Partes siguen reivindicando la vigencia del Tratado de Utrecht, aunque la comunidad internacional exige proceder, mediante negociaciones, a la reintegración territorial de Gibraltar a España, por aplicación del principio de descolonización.

5. Gibraltar en el contexto del Derecho del Mar.

6.

Gibraltar se identifica geográficamente como una península, unida al continente europeo por una estrecha franja de arena, que hace de istmo y que permite la comunicación rodada y a pie entre ambas partes. Ya he hecho mención a la situación jurídica del istmo, que, en ningún momento se cede en el Tratado de Utrecht.

De hecho, hay documentación probada de que se permitiría a los habitantes de Gibraltar venir por mar a España, a comprar mercaderías²⁴. Por tanto, se les estaba haciendo una concesión personal que no territorial.

Ahora quedaría por abordar la situación de la proyección del Peñón de Gibraltar sobre las aguas circunvecinas.

Nadie duda de la existencia de aguas interiores en el puerto de Gibraltar, que si es cedido en el Tratado de Utrecht. Por tanto, esto implicaría también el derecho de acceso y salida para la navegación, de los buques que arriben o salgan del puerto gibraltareño, en las condiciones establecidas por el Derecho del Mar.

En Derecho Internacional existe un principio que señala que “el territorio domina el mar” para determinar que todo espacio territorial costero es, por principio, el que proyecta sus competencias sobre el mar²⁵.

Ahora bien, en efecto es un principio, que podría ser rebatido por una norma de carácter imperativo, por otro principio, por una norma convencional especial o, incluso, por la práctica internacional. En esta colisión de normas, la imperativa sería preferente y habría que estudiar la norma mejor aplicable, en el caso de colisión con normas convencionales o generales.

Obviamente, el Reino Unido reclama la aplicación del Derecho del Mar, mientras que España reclama la aplicación del Tratado de Utrecht.

He aquí donde podemos situar la doctrina de la costa seca, que reclama España. Obviamente es un eufemismo, dado que una costa, por definición morfológica, siempre es húmeda, es decir, dispone de aguas. Sin embargo, se atribuye esta expresión al hecho de que pudiera carecer de la dimensión jurídica que *a priori* disponen las aguas marinas adyacentes a un territorio.

²⁴ BALLESTEROS, Á., *Los contenciosos de la política exterior de España*, Instituto de Estudios Ceuties, Ceuta, 2005, p. 30.

²⁵ Este principio ha sido confirmado por la Corte Internacional de Justicia en el “Asunto Relativo a la Delimitación de la Plataforma Continental del Mar del Norte” (*Reports*, 1969, p. 51, párr. 96); “Asunto Relativo a la Delimitación de la Plataforma Continental del Mar Egeo” (*Reports*, 1978, p. 36, párr. 86); Asunto Relativo a la Delimitación Marítima entre Qatar y Berhein (*Reports*, 2011, p. 97, párr. 185-8); Asunto Relativo a la Diferencia Territorial y Marina entre Nicaragua y Honduras en el Mar del Caribe (*Reports*, 2007, párr. 113-114).

Esta doctrina ha venido invocándose cada vez más e incluso los tribunales internacionales y la academia, cada vez más también, han venido sustentado decisiones en esta teoría, doctrina o principio.

Puede dudarse de la naturaleza jurídica de la misma e incluso relegarse al puro enfoque positivista que le puede reservar un papel puramente complementario y no jurídico-formal pero lo que es indudable es su propia fundamentación.

De esta forma, hay que proceder al análisis formal y a los case-law cerrados o abiertos que invocan esta doctrina para comprender si ha llegado el momento para que los tribunales y órganos internacionales le den el lugar que se merece en el concierto de las normas jurídicas aplicables al Derecho del Mar.

De esta forma, haré un pequeño análisis de la naturaleza jurídica de la doctrina de la costa seca, para continuar con un análisis de los casos en los que se invoca o se ha aplicado para poder detectar con precisión si estamos ante una norma jurídica que pudiera revolucionar algunos aspectos del Derecho del Mar.

Las fuentes que voy a utilizar se corresponderán con el método sincrético elegido, por lo que junto a las opiniones de los expertos, me fijaré en los pronunciamientos judiciales y en la pléyade de documentos que se han elaborado en torno a esta doctrina, así como en las publicaciones de los expertos más reconocidos.

Podríamos preguntarnos si la invocación de la doctrina de la costa seca pudiera ser la invocación de un principio jurídico. En este sentido, un principio jurídico, teniendo en cuenta la acepción de nuestro diccionario de la Real Academia de la Lengua, es una primera proposición por la que empezar a estudiar la ciencia jurídica. En este sentido es el origen, el núcleo, la razón, la condición, la causa de una norma donde se recogen ideas, valores, conceptos, es decir, que indican verdades subjetivas porque pertenecen al mundo del deber ser²⁶. Por tanto, estamos ante normas jurídicas fundamentales que se ajustan a los valores jurídicos o a la *opinio iuris* de alcance universal que se contienen en las normas jurídicas positivas.

Estos principios jurídicos, en cierta medida, como dice Albert GALINSOGA, son “descubiertos y formulados a partir de elementos ya presentes en los valores, las normas y la propia lógica interna del sistema jurídico, no se presentan como generaciones de nuevas obligaciones concretas no asumidas voluntariamente, sino como líneas de conducta razonables y comúnmente aceptadas a las que es más difícil oponerse individualmente”²⁷. Por tanto, como dice el mismo autor, “el reconocimiento supone un proceso – basado en un ejercicio razonable de la voluntad – a partir del cual uno o más sujetos de Derecho Internacional, individual o colectivamente, admiten el carácter jurídico de un fenómeno dotado de objetividad, esto es, que con independencia de la voluntad del sujeto, reúne unas características de efectividad, por una parte, y de legitimidad, por otra”²⁸.

Ahora bien, como dijo el Magistrado TANAKA, en su Opinión Disidente en la Sentencia de la Corte Internacional de Justicia en el Asunto del Sudoeste Africano, “el reconocimiento de un

²⁶ DÍEZ-PICASO, Luis: *Los principios generales del derecho en el pensamiento de Federico de Castro*, en *Anuario de Derecho Civil*, tomo 36, nº IV, 1983, pp. 1267-1268.

²⁷ GALINSOGA JORDÀ, Albert: *Naturaleza y Funciones de los Principios Jurídicos en el Derecho Internacional*, Segundo Ejercicio de Cátedra de la Universidad de Lleida (mimeo), 2002, p. 159.

²⁸ *Ibidem*, p. 165.

principio por las naciones civilizadas no significa (...) que deba ser reconocido por todas las naciones civilizadas, ni que sean necesarios actos oficiales, legislativos...”²⁹.

Por tanto, pueden ser deducidos o inducidos y su reconocimiento o descubrimiento se vincula a la jurisprudencia, a la doctrina o a los propios sujetos del ordenamiento jurídico.

Por supuesto, los principios jurídicos pueden ser, como ya he dicho, generales de todo el derecho (el principio de la buena fe), específicos del Derecho Internacional Público (el principio de no intervención en asuntos internos) o concretos de un sector de este ordenamiento, como el principio de equidistancia en el Derecho del mar, el del *utis possidetis*, en el Derecho de autodeterminación, o el principio de suplantación procesal, en el Derecho de la protección diplomática.

En este contexto, ¿la doctrina de la costa seca reconocería un valor fundamental que informaría un sistema jurídico, aun concreto?

La respuesta es difícil porque en sí misma, esta doctrina de la costa seca no podría calificarse de principio, pero sí su fundamento, es decir, la existencia de normas particulares que impiden la aplicación de las normas generales.

Nweihed Kaldone considera que “La “costa seca”, la costa que no engendra mar territorial puede darse, pero a título excepcional y en forma convencional”³⁰. Por tanto, no la niega aunque sólo la afirma a título excepcional y en forma convencional.

María Querol, por su parte señala que

“el caso del San Juan pone en evidencia que el sistema de delimitación de la costa seca no se condice con el contenido de este derecho al uso equitativo y razonable. Mal puede un Estado determinado utilizar las aguas de un sistema hídrico del que es parte naturalmente, si no tiene acceso a sus aguas en virtud de una disposición convencional. Esta dicotomía entre la regla consuetudinaria del derecho al uso equitativo y razonable de las aguas por un lado, y la norma convencional que establece el sistema de delimitación de la costa seca ha originado una controversia entre Costa Rica y Nicaragua”³¹.

Pedro NIKKEN señala que nada impide que los Estados “puedan establecer entre ellos cualquier tipo de delimitación, inclusive uno tan anormal como el de la “costa seca””³². Otros autores reconocen igualmente esta doctrina de la costa seca, como propuesta de solución para los problemas del Río de La Plata³³ o para comprender uno de los problemas de delimitación de la costa entre Colombia y Venezuela³⁴.

Por tanto, bien podríamos estar hablando de un principio jurídico auxiliar, corolario del principio *lex specialis derogat generalis*.

Y, ¿podríamos considerar la doctrina de la costa seca como una norma consuetudinaria?

²⁹ C.I.J., *Recueil*, 1951, p. 23.

³⁰ KALDONE G. N., *Frontera y Límite en su Marco Mundial: una Aproximación a la “fronterología”*, Universidad Simón Bolívar, Caracas, 1992, p. 48

³¹ QUEROL, M.: *Estudio sobre los Convenios y Acuerdos de Cooperación entre los Países de América Latina y el Caribe, en relación con sistema hídricos y cuerpos de agua transfronterizo*, CEPAL, Naciones Unidas, Serie Recursos naturales e infraestructuras, Núm. 64, Santiago de Chile, 2003., p. 58.

³² NIKKEN, P., *La “costa seca” favorece a Colombia*, Ministerio de Información y Turismo, Bogotá, Colombia, 1980, p. 11.

³³ Véase, por ejemplo MILIA, J. G., *Geopolítica de Límites y Fronteras de la Argentina*, Ed. Dunken, Buenos Aires, 2015, pp. 142-143

³⁴ AREA, Leandro & STOCKHAUSEN, E. de, *El Golfo de Venezuela: documentación y cronología*, Volumen 3, Instituto de Estudios Políticos, Universidad Central de Venezuela, 2001, pp. 243, 307 y 436.

La Corte Internacional de Justicia, en el caso de la Plataforma Continental del Mar del Norte habla de una costumbre espontánea³⁵, que le permitió al Prof. CHENG hablar de la existencia de una norma consuetudinaria instantánea, refiriéndose a la duración como elemento esencial de la misma³⁶.

Los requisitos de generalidad y uniformidad que rigen la costumbre internacional no se rompen por el simple hecho de que sean pocos los Estados y pocos los casos que se vean afectados por esta doctrina los que la apliquen, porque los demás Estados no sólo consienten sino que ninguno es objetor persistente, que yo sepa.

En todo caso, la técnica inductiva, como técnica de razonamiento, desde la que se busca la práctica de los Estados no es la única técnica desde la que se pueden esclarecer la existencia de normas de carácter general.

Obviamente la naturaleza convencional de la doctrina de la costa seca es casi inexistente dado que no conozco texto jurídico alguna que la contemple directamente.

Sin embargo, si puede deducirse de muchos textos convencionales en los que se apoya su existencia y que serán mencionados en los casos particulares que se analizan.

7. Casos prácticos en los que apoyar la doctrina de la “costa seca”.

8.

Un Tribunal Arbitral como fue el que sentenció con su Laudo el conflicto del Beagle, entre Chile y Argentina³⁷, estudió superficialmente la doctrina de la costa seca y consideró que su aplicación al caso no era aceptable³⁸. Sin embargo, si señaló que la doctrina de la costa seca podría aplicarse si mediaban normas convencionales que destruyeran el principio de que el territorio domina el mar, es decir, cabe el apoyo jurídico a esta doctrina, aunque no fuera aplicable al caso concreto que enjuiciaba el Tribunal Arbitral.

En la sentencia arbitral del Caso del Beagle se habla de “dry and sterile shore”. El Tribunal Arbitral, por tanto, considera que, en algunos casos dados, esta teoría puede ser controvertida, es decir, no establece su inexistencia sino su inaplicabilidad al caso³⁹.

Andrea Oelsner, en una perspectiva muy política, incluso simplona, la explica, en relación al Caso del Beagle, de la siguiente manera:

“The thesis of the ‘dry shore’ for Argentina had long been demanded by some nationalistic sectors in Santiago, which understood that according to the 1881 Treaty “Argentine sovereignty, in strict reality, goes only as far as to touch the Beagle Channel but not beyond; the Channel, its waters and its islands are Chilean in all their extensiveness”⁴⁰.

³⁵ *I.C.J. Reports*, 1969, *North Sea Continental Shelf (Federal Republic of Germany v. Denmark; Federal Republic of Germany v. Netherlands)*, Judgment, 20 February 1969, 4 (23).

³⁶ CHENG, Bin: “United Nations Resolutions on Outer Space – “Instant” International Customary Law?”, en *Indiana Journal of International Law*, vol. 5, 1965, pp. 23 y ss.

³⁷ Laudo Arbitral de 2 de mayo de 1977 (http://legal.un.org/riaa/cases/vol_XXI/53-264.pdf).

³⁸ Las palabras exactas que pronunció el Tribunal Arbitral en el párr. 107 del Laudo Arbitral al respecto fueron: “the Court considers it as amounting to an overriding general principle of law that, in absence of express provision to the contrary, an attribution of territory must ipso facto carry with it the waters appurtenant to the territory attributed”.

³⁹ http://legal.un.org/riaa/cases/vol_XXI/53-264.pdf, párr. 98, p. 140.

⁴⁰ OELSNER, A., *International Relations in Latin American: Peace and Security in the Southern Cone*, Routledge, New York & London, 2005 (<https://books.google.be/books?id=UexTAQAAQBAJ&pg=PT138&lpg=PT138&dq=%22dry+shore%22+thesis>

El Acta de Castilletes de 29 de abril de 1900, establecido por la Comisión Mixta Colombo-Venezolana fijó las lindes de común acuerdo, en virtud del Tratado de 30 de diciembre de 1898⁴⁴.

En relación con el Golfo de Venezuela⁴⁵ hay más divergencias pero, igualmente la doctrina de la costa seca está presente⁴⁶. El Instituto de Estudios Fronterizos de Venezuela (IDEFV), en una nota publicada el 21 de abril de 2009, señala al Dr. Pedro José Lara Peña como el precursor de la teoría de la costa seca para el Golfo de Venezuela⁴⁷. En este sentido, señala que Lara Peña “adoptó la tesis de costa seca para Colombia entre Castilletes y Punta Espada, de forma similar a la que ya existe desde el hito 3, hasta el hito 4 (morro de las Calaveras), o sea, la costa de la laguna de Cocinetas entre ambos puntos (...). Por nuestra parte, el Instituto (IDEFV), sostiene que Colombia no posee ni un milímetro de costas en la Guajira más acá del mogote de los Frailes más próximo a Juyachí, que es el inicio de la frontera fijada por el Laudo de Madrid de 1891, el cual fue completamente desestimado en su Sección Primera por la Comisión Mixta demarcadora en 1900. Todo lo que allí se adoptó es nulo de toda nulidad, por lo que ambos países tienen la obligación de replantear esta Sección, en su totalidad (hasta el cerro Pintado), de acuerdo con el Laudo⁴⁸”.

En realidad, Lara Peña llama a la tesis de la costa seca “Tesis de Condicionamiento Judicial del Título”⁴⁹. Esta tesis no ha sido adoptada formalmente por el Gobierno venezolano⁵⁰. Sin embargo, si hay numerosos actos de origen interno que la avalan y, además, las tesis colombianas, para apoyar su reivindicación sobre parte de las aguas del Golfo de Venezuela, si

⁴⁴ Esto fue declarado válido y en vigor por el Laudo Arbitral del Consejo Federal Suizo de 24 de marzo de 1922, en cuyo art. 2º se señala que “cada Parte podrá proceder a la ocupación definitiva de los territorios deslindados por los linderos naturales indicados por la Corona de España en su sentencia del 16 de marzo de 1891, y también por los linderos artificiales fijados de común acuerdo en 1900-1901, por la Comisión Mixta colombo-venezolana instituida en virtud del Pacto-Convención del 30 de diciembre de 1898”.

⁴⁵ Para ver un análisis del conflicto, véase OLAVARRÍA DE TEZANOS PINTO, J., *El Golfo de Venezuela es de Venezuela*, Armitano, Caracas, 1988. También URDANETA, A., *Problemas Fronterizos Colombo-Venezolanos*, marzo de 2009, (<http://www.monografias.com/trabajos-pdf2/problemas-fronterizos-colombo-venezolanos/problemas-fronterizos-colombo-venezolanos.pdf>). Igualmente VEGA AGUIRRE, A. M., *Análisis del Diferendo Jurídico y Político entre Colombia y Venezuela con Respecto al Dominio sobre el Golfo de Coquibacoa/de Venezuela y sus Límites Marítimos 1952-2010*, Universidad Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario, Facultad de Relaciones Internacionales, Bogotá, 2012, (<http://repository.urosario.edu.co/bitstream/handle/10336/4131/1018424510-2012.pdf?sequence=3>) y JURIS, K. & PEREIRA, M., *La Política Exterior de Colombia y Venezuela frente a la Delimitación de Fronteras Marinas y Submarinas en el Golfo de Coquibacoa*, Tesis de Grado Corporación Universitaria Rafael Núñez, Cartagena de Indias, Colombia, 2007.

⁴⁶ Otras soluciones pueden verse en MUÑOZ MIRANDA, L. H. & VÁZQUEZ PATERNINA, E. A., *La Mediación de UNASUR como Alternativa Jurídico-Política para la Solución del Diferendo Límitrofe Colombo-Venezolano por el Golfo de Coquibacoa/Venezuela*, Universidad de Cartagena, Cartagena de Indias, Colombia, 2014.

⁴⁷ Al respecto, véase, LARA PEÑA, P. J., *Las tesis excluyentes de la soberanía colombiana en el Golfo de Venezuela*, Ed. Ex-Libris, Caracas, 1988. Véase también LARA PEÑA, P. J., *El Golfo de Venezuela*, O. Ascanio Editores, Caracas, 1998.

⁴⁸ <http://institutoestudiosfronterizos1.blogspot.com.es/2009/04/dr-pedro-jose-lara-pena-el-golfo-de.html>

⁴⁹ Carta de Pedro José Lara Peña al Ministro de Defensa venezolano, José Vicente Rangel, el 20 de marzo de 2001 (http://institutoestudiosfronterizos1.blogspot.com.es/2009/04/dr-pedro-jose-lara-pena-el-golfo-de_21.html), p. 4.

⁵⁰ <http://rafael.bervin.over-blog.es/article-diferendo-limitrofe-del-golfo-de-venezuela-39512900.html>

consideran que el archipiélago venezolano de las Islas Monjes no proyectan espacios marítimos y se trata de un enclave venezolano en aguas colombianas⁵¹, es decir, aplican la doctrina de la costa seca. Sin embargo, el archipiélago Los Monjes, en realidad son rocas o islotes, no islas y, por lo tanto, no generarían zona económica exclusiva pero sí mar territorial, acorde con la Convención de Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar⁵².

En este sentido, Enrique Gaviria Liévano reconoce que hay voces oficiales venezolanas que reivindican la doctrina de la costa seca para su aplicación en el Golfo de Venezuela⁵³. En este sentido no habría que olvidar que el Decreto venezolano de 16 de septiembre de 1939, en su artículo 2º señala que:

“En las bahías, golfos y senos sujetos a la exclusiva jurisdicción de la República, las aguas territoriales son el espacio marítimo que se extiende cinco kilómetros y 556 metros (tres millas náuticas) hacia el mar, medidos desde una línea recta trazada a través de la apertura”

Igualmente, la Nota de Protesta de la cancillería venezolana de 17 de junio de 1940 consideraría al Golfo de Venezuela como un “golfo histórico y sus aguas como nacionales”⁵⁴. Obviamente hay quien considera también que “la tesis de la costa seca es una tontería, que no se le ocurre a nadie sensato y jamás se la oí a ningún dirigente venezolano serio”⁵⁵.

Podríamos pensar que no son más que opiniones jurídicas, sin embargo, como reconoce Héctor Cuadra Moreno “la doctrina constituye una fuente preciosa, pero subsidiaria del derecho internacional. La doctrina es considerada, según este artículo (se refiere al art. 38 del Estatuto de la CIJ) como un medio auxiliar para la determinación de las reglas de derecho. Y así, la Corte funda su concepción de la nacionalidad, entre (otras) fuentes, en la “opinión de los autores” (Sentencia del 6 de abril de 1955, en el Caso Nottebohm; Opinión del 21 de junio de 1971 en el caso de Namibia)”⁵⁶. Al fin y al cabo es la forma de ir constituyendo la *opinio iuris* que es un elemento importantísimo en la conformación de las normas jurídicas internacionales⁵⁷.

Otro caso útil para el análisis de la doctrina de la costa seca es el de las islas Likoma y Chizumulu, dentro del Lago Malawi, están completamente rodeadas de aguas de Mozambique, aunque la parte terrestre pertenezca a Malawi⁵⁸.

En este mismo lago, Malawi reivindica la soberanía sobre todas las aguas de la parte del lago que hace frontera con Tanzania, exigiendo la aplicación de la doctrina de la costa seca para

⁵¹ *Ibidem*.

⁵² Véase este reconocimiento también en MONROY CABRA, M., *El Diferendo Colombo-Venezolano*, Editorial Oveja Negra, Bogotá, 1987, p. 89.

⁵³ GAVIRIA LIEVANO, E., *Derecho Internacional Público*, Editorial Temis, Bogotá, 1988, p. 234.

⁵⁴ RUANO MONTENEGRO, R., *El Golfo de Venezuela. Aspectos Geopolíticos y Jurídicos (periodo 1922-1980)*, Universidad Central de Venezuela, Caracas, 2011, p. 20 (<http://es.slideshare.net/geoeco2/el-golfo-de-venezuela-aspectos-geopoliticos-y-juridicos-perodo-19221980>)

⁵⁵ ZALAMEA, A., *Catálogo de Errores: La Crisis Colombo-Venezolana*, Editorial Oveja negra, Bogotá, 1987, p. 45.

⁵⁶ CUADRA MORENO, H., “La contribución de la jurisprudencia de la Corte Internacional al Derecho Internacional”, *Revista Mexicana de Derecho Comparado*, vol 15, 1972, pp. 447-448.

⁵⁷ TOLEDO TAPIA, F. E., “La opinio iuris como elemento psicológico de la costumbre”, *Revista Chilena de Derecho*, vol. 17, 1990, pp. 483-508.

⁵⁸ La base de esta situación se encuentra en los tratados internacionales celebrados por Gran Bretaña y Portugal, potencias coloniales precedentes de ambos Estados, a finales del XIX y que, en base el principio del *utris possidetis iuris* han aplicado los nuevos Estados. Véase DEPARTMENT OF STATE, *Malawi-Mozambique Boundary*, International Boundary Study, Núm. 112, Bureau of Intelligence and Research, Washington, 1971, p. 4.

Tanzania⁵⁹. Los informes jurídicos, incluyendo uno de la antigua Presidenta de la Corte Internacional de Justicia, Rosalyn Higgins⁶⁰, parecen todos ellos favorables a las tesis de Malawi, asentadas en un tratado internacional⁶¹ que le otorga estos espacios lacustres. Chris Mahony & Otros consideran también que “The legality of the Lake dispute clearly supports Malawi”⁶². Cuando el Reino Unido unió la actual Tanzania (la antigua Tanganika alemana) a la Corona Británica, otorgó la administración al territorio de Nyasaland (actual Malawi) sin intervención alguna del territorio de Tanganika (actual Tanzania). Según James Mayall, durante los Informes Anuales Británicos desde 1924 hasta 1932 siempre se refirieron a la línea media de la frontera del lago⁶³. Sin embargo, desde 1935 los informes británicos se referían siempre, incluyendo los mapas, a la frontera a lo largo de la costa⁶⁴.

Recientemente Tanzania ha rehuído del reconocimiento del Tratado Heligoland de 1890 que hasta ahora también aceptaba⁶⁵. Quizás, considerando sus posiciones débiles, ha optado por esta nueva estrategia.

Sin embargo, lo que apoya definitivamente la autoridad de la aplicación de la doctrina de la costa seca son los pronunciamientos de la Corte Internacional de Justicia quien ha tenido la oportunidad de analizar esta doctrina y decidir sobre su aplicación en dos casos: el caso de Costa Rica contra Nicaragua⁶⁶ y el caso de Chile contra Perú⁶⁷.

En el caso de Costa Rica contra Nicaragua, en el Río San Juan, ambas Partes reconocen la existencia de un Tratado Internacional⁶⁸ que reconoce la soberanía de la masa de agua del Río San Juan a Nicaragua, aunque otorga también limitaciones a esa soberanía en el sentido de que ofrece el derecho de navegación y de pesca de subsistencia a Costa Rica⁶⁹. Por tanto, el límite entre ambos Estados está en la orilla del Río San Juan que linda con Costa Rica. Es pura

⁵⁹ Las partes han llegado al acuerdo de someter esta disputa territorial a la Corte Internacional de Justicia (<http://www.tvcnews.tv/?q=article/malawi-tanzania-agree-icj-over-lake-dispute>).

⁶⁰ “While the boundary between Malawi and Tanzania is Lake Nyasa [Malawi and] is a complicated issue, and not without its difficulties, I feel that the legal claims of Malawi to all of Lake Nyasa, and the submerged lands there under, is considerably the better claim” . Ver <http://mabvutojobani.com/2013/07/20/uk-top-judge-backed-malawi-in-lake-dispute/>

⁶¹ Anglo-German Treaty (Heligoland-Zanzibar Treaty), July 1, 1890 (http://germanhistorydocs.ghi-dc.org/pdf/eng/606_Anglo-German%20Treaty_110.pdf). Un estudio histórico sobre este Tratado puede verse en NILER PYEATT, D., *Heligoland and the Making of the Anglo-German Colonial Agreement in 1890*, Texas Tech University, 1988 (<http://repositories.tdl.org/ttu-ir/bitstream/handle/2346/12379/31295000269471.pdf?sequence=1>).

⁶² Véase MAHONY, C. & OTHERS, *Where Politics Borders Law: The Malawi-Tanzania Boundary Dispute*, Working paper Núm. 21 del New Zealand Center for Human Right Law, Policy and Practice, February 2014, p. 16. (<https://cdn.auckland.ac.nz/assets/humanrights/Research/MalawiTanzania-NZCHRLPP-final.pdf>).

⁶³ MAYALL, J., “The Malawi-Tanzania Boundary Dispute”, *The Journal of Modern African Studies*, vol.11 Núm. 4, 1973, p. 624.

⁶⁴ MAHONY, Chris & OTHERS, *Op. Cit.*, nota 129, p. 3.

⁶⁵ LALBAHADUR, A., “Malawi vs. Tanzania vs. SADC: Regional Dispute Resolution Bites the Dust”, *South Africa Institute of International Affairs*, 13 August 2013 (<http://www.saiia.org.za>).

⁶⁶ Sentencia C.I.J., Caso Dispute Regarding Navigational and Related Rights (Costa Rica v. Nicaragua), de 13 de julio de 2009.

⁶⁷ Sentencia C.I.J., Caso Maritime Dispute (Perú v. Chile), de 27 de enero de 2014.

⁶⁸ El Tratado de Límites Jerez Cañas de 15 de abril de 1858.

⁶⁹ El Tratado reconoce el “dominio y sumo imperio” nicaragüense sobre todo el Río San Juan. Y concede, en un tramo del Río de 140 kms. “derechos perpetuos” de libre navegación con objeto de comercio. Véase Sentencia C.I.J. Caso Dispute Regarding Navigational and Related Rights (Costa Rica v. Nicaragua), de 13 de julio de 2009, párr. 43, que reproduce el art. VI del Tratado.

aplicación de la doctrina de la costa seca. La Corte Internacional de Justicia señala textualmente que “los gobiernos de Costa Rica y Nicaragua llegaron a un acuerdo el 15 de abril de 1858 mediante un Tratado de Límites, el cual fue ratificado por Costa Rica el 16 de abril de 1858 y por Nicaragua el 26 de abril de 1858. El Tratado de Límites de 1858 fijó el trazado de la frontera entre Costa Rica y Nicaragua desde el océano Pacífico hasta el mar Caribe. De acuerdo con la frontera entonces trazada, el Distrito de Nicoya se encontraba en el territorio de Costa Rica. Entre un punto tres millas inglesas del Castillo Viejo y el mar Caribe, el Tratado fijó la frontera a lo largo de la margen derecha del río San Juan. Establecía el dominio y jurisdicción soberanos de Nicaragua sobre las aguas del río San Juan, pero al mismo tiempo afirmaba los derechos de navegación de Costa Rica “con objetos de comercio” en la parte baja del curso del río”⁷⁰.

En realidad, Costa Rica no objetaba la titularidad jurídica nicaragüense de las aguas del Río San Juan, en su conjunto, incluyendo las aguas que bañaban sus propias costas. Objetaba los límites impuestos por Nicaragua al derecho de navegación costarricense. En el caso de Perú contra Chile, la Corte Internacional de Justicia adjudica los espacios marítimos de una franja costera, perteneciente a Perú, entre Punta Concordia⁷¹ y el Paralelo Geográfico del Hito n° 1⁷², a 264,50 metros hacia dentro de tierra, aceptado por las partes como punto de delimitación marítima. Tiene una longitud de casi 300 metros y se le otorga a Chile, dejando esa parte del territorio peruano sin acceso al mar, que desde la orilla pertenece a Chile⁷³. Entre Punta Concordia y el punto en que se produce una intersección entre el paralelo geográfico y la orilla del mar, trazado desde el Hito n° 1, se produce una “costa seca”, de 323 metros, cuyas aguas son chilenas y cuya tierra es peruana. Chile ha argumentado ante la Corte Internacional de Justicia que la frontera chileno-peruana estaba en el Hito n° 1, a pesar de la existencia del Tratado de Lima de 1929, exigiendo que el límite marítimo comience en el Hito 1, en base al Convenio Especial sobre Zona Marítima de 4 de diciembre de 1954⁷⁴, que establecía los límites marítimos. El Tratado de Lima de 1929 establecía claramente los límites terrestres⁷⁵ y ello ha sido mencionado de forma expresa por la Corte Internacional de Justicia. Igualmente, Punta Concordia fue señalada por la Comisión Demarcadora de Límites de 1929-1930 como frontera terrestre. Por tanto, es difícil argumentar que la doctrina de la costa seca no existe porque hay evidencias empíricas de su aplicación y una rica práctica, a pesar de su excepcionalidad.

⁷⁰ Una traducción oficiosa de la Sentencia se puede obtener en ACIDI, Bogotá, ISSN: 2027-1131/ISSNe: 2145-4493, Vol. 3, pp. 7-411, 2010, párr. 19.

⁷¹ El Tratado entre Chile y Perú de 3 de junio de 1929, conocido como Tratado de Lima, determina que el punto fronterizo terrestre entre ambos Estados es Punta Concordia. Véase en http://www.historia.uchile.cl/CDA/fh_article/0,1389,SCID%253D15754%2526ISID%253D563%2526PRT%253D15747%2526JNID%253D12,00.html

⁷² Dado que en Punta Concordia no podía establecer un Faro, Hito o Poste, se puso 270 metros hacia adentro.

⁷³ Sentencia C.I.J. Caso Maritime Dispute (Perú c. Chile), de 27 de enero de 2014, párr. 176. Un interesante análisis al respecto puede verse en CONROY, H. W., “El punto Concordia y el inicio de la frontera marítima entre el Perú y Chile”, *Agenda Internacional*, vol. 21, Núm. 32 (2014), p. 51-78.

⁷⁴ Véase el texto en http://www.historia.uchile.cl/CDA/fh_article/0,1389,SCID%253D15766%2526ISID%253D563%2526PRT%253D15747%2526JNID%253D12,00.html

⁷⁵ Art. 2 del Tratado de Lima de 1929: “La línea divisoria entre dichas dos partes (Tacna-Arica) y en consecuencia la frontera de los territorios del Perú y Chile partirá de un punto en la costa que se denominará Concordia, distante 10 kms. al norte del puente del Río Lluta para seguir hacia el oriente...”

Conclusiones.

Gibraltar actualmente, como colonia del Reino Unido, es un territorio muy conocido, sobre todo, porque da nombre a uno de los estrechos internacionales más transitados del mundo. Sin embargo, su situación jurídica es sumamente compleja. No he abordado algunos aspectos importantes, como su antigua relación con el marco jurídico de la Unión Europea porque, tras el Brexit, Gibraltar, como su metrópolis, dejó de pertenecer a la UE. Las peculiaridades de Gibraltar en el entorno del Derecho Internacional, parten de cuatro elementos que identifican los problemas jurídicos presentes: su propia historia que explica su situación jurídica actual, las particularidades del momento en que se elaboró el Tratado de Utrecht, actualmente vigente y que justifica la presencia británica en la Roca, la necesaria reinterpretación de algunos de los términos contrarios a normas actuales de *ius cogens*, a contenidos obsoletos o a las distintas posiciones de ambas partes (España y Reino Unido) y, por último, a la aparición de normas sobrepuestas, como las derivadas de la situación colonial de Gibraltar y su necesaria aplicación, en los términos exigidos por las Naciones Unidas y aquellas nuevas normas sobre Derecho del Mar que pudieran afectar a la situación jurídica de las aguas adyacentes a Gibraltar. El hecho de que en 1700 muriera Carlos II, último rey español de la dinastía de los Austrias, desencadenó la toma de Gibraltar, bajo la excusa de la Guerra de Sucesión. Las circunstancias históricas del momento determinaron que la negociación del Tratado de Utrecht, donde se cede Gibraltar, fueran negociadas a espaldas de España y sin su concurso, más que en las cuestiones de los últimos flecos y en algunas formales. A pesar de ello, España nunca planteó la nulidad del Tratado, e incluso lo sancionó en Tratados posteriores. Las cláusulas referentes a la prohibición de que vivan moros y judíos en La Roca, al ser contrarias a normas de *ius cogens*, que reconocen el derecho de no discriminación por razones de religión, son ya nulas de pleno derecho. Los términos en desuso o confusos, como propiedad, por soberanía, o Coronas, por Estados, ha tenido un apoyo unánime en su reinterpretación. Por el contrario, conceptos como “sin jurisdicción alguna”, han sido interpretadas de manera diferente por las dos partes, lo que ha generado actuales problemas en cuanto al istmo y a las aguas marinas adyacentes a Gibraltar.

Bogotá, 7 de abril de 2025