ARI

ARI 62/2014

19 de diciembre de 2014

REAL INSTITUTO elcano ROYAL INSTITUTE

Gibraltar, controles en la verja y nuevo diálogo ad hoc: la UE se involucra en la controversia

Alejandro del Valle Gálvez | Catedrático de Derecho Internacional Público, Cátedra Jean Monnet "Inmigración y Fronteras" de Derecho de la UE, Universidad de Cádiz.

Tema

La crisis con Gibraltar ha motivado una fuerte conflictividad por los controles de frontera exterior en la verja, en un contexto de búsqueda de un nuevo formato de negociación *ad hoc* entre las partes interesadas y de progresiva involucración institucional y normativa de la UE en ciertos aspectos de la controversia.

Resumen

La crisis del arrecife artificial en las aguas del istmo de Gibraltar, surgida en el verano de 2013, se ha prolongado durante 2014 originando nuevos frentes y ámbitos litigiosos en el marco de la controversia histórica. Particularmente importante ha sido la nueva controversia abierta por el reforzamiento español de los controles en la verja, que ha motivado denuncias y quejas a ambos lados del paso fronterizo. Precisamente esta disputa sobre controles fronterizos ha llevado a la intervención directa de la Comisión, que ha realizado visitas y emitido valoraciones y recomendaciones a los Estados. En realidad, la crisis ha llevado a una mayor conflictividad en un número cada vez mayor de ámbitos de Derecho de la UE, lo que ha desembocado en la involucración de esta organización internacional en la controversia. Los nuevos grupos *ad hoc* para el diálogo que reemplazarán al Foro de Dialogo tripartito acogen ya decididamente a la UE junto a autoridades locales y regionales. Esta involucración probablemente será permanente en este nuevo formato de dialogo flexible, que está limitado a la cooperación transfronteriza. Sin embargo, el marco de negociación bilateral de la controversia sobre soberanía ha quedado inoperante con la crisis, y sin perspectivas de revitalización. En este momento los ejes acordados en la transición democrática para el tratamiento de la cuestión gibraltareña parecen hoy inadaptados o superados, por lo que España debería aceptar que al encontrarnos en un nuevo período histórico, hay que acordar y articular nuevos ejes estratégicos para el tratamiento de la controversia histórica con el Reino Unido que redefinan y actualicen los intereses de España respecto a Gibraltar.

Análisis

La crisis abierta en 2013 motivó un verano especialmente agrio en las relaciones con Gibraltar y el Reino Unido,[1] y donde algunos aspectos han conocido episodios de fuerte conflictividad, como ha sido el caso de los controles en la verja y el control de tráficos ilícitos, como el contrabando de tabaco.

Al mismo tiempo, han proseguido los contactos para oficializar vías de diálogo mediante grupos de trabajo sobre una base no permanente sino *ad hoc*. Esta fórmula se avanzó por el Reino Unido en 2012 a la vista del bloqueo del Foro de Diálogo sobre Gibraltar. Y es que este Foro tripartito, instaurado en 2004, y en la práctica inoperante desde finales de 2010, fue descartado por el Gobierno español de Mariano Rajoy en enero de 2012, que ha buscado desde entonces un nuevo formato cuatripartito que incluyera al Campo de Gibraltar y evitara el diálogo y acuerdo en pie de igualdad a tres bandas Reino Unido-España-Gibraltar,[2] que el Gobierno del Partido Popular consideró improcedente incluso para materias de cooperación transfronteriza.

A finales de 2014 nos encontramos con que se ha avanzado mucho en estos dos ámbitos principales, y logrado que disminuyera el clima de fortísima tensión y desencuentro que incluso alcanzó a las relaciones entre los Gobiernos de ambos Estados.[3] Aunque, como veremos, los problemas de fondo siguen enquistados y agravados, en estos ámbitos la crisis ha llevado a la personación de la UE como un actor decisivo, dulcificador y condicionador de los aspectos conflictivos.

En realidad, con la crisis de 2013, la UE se ha convertido en un tercero decisivo, de inesperado protagonismo en el escenario de la problemática controversia gibraltareña. La crisis ha repercutido y envenenado muy diversos ámbitos regulados por la UE (vertido de bloques, rellenos, repostaje por gasolineras flotantes o *bunkering*, contrabando, medioambiente, fiscalidad, aviación comercial, apuestas por Internet, ciudadanía y libre circulación de personas, y espacio Schengen, entre otros); pero muy especialmente en el tema de los controles de frontera en la verja, desde la crisis del arrecife artificial del verano de 2013, la UE está teniendo un papel muy relevante. Ha sido especialmente en este tema de los controles de la verja donde la actuación de las instancias europeas ha llevado a una importante

1 Puede verse Alejandro del Valle Gálvez (2013), "La crisis de Gibraltar y las medidas, opciones y estrategias de España", ARI, nº 32/2013, Real Instituto Elcano, 19/VIII/2013, **http://www.realinstitutoelcano.org/wps/portal/web/rielcano_es/contenido?WCM_GLOBAL_CONTEXT=/elcano/elcano_es/zonas_es/politicaexteriorespanola/ari32-2013-delvalle-crisis-gibraltar-medidas-opciones-estrategias-espana#.VAG8PcV_vE0**.

2 Puede verse Alejandro del Valle Gálvez (2012), "Gibraltar, de foro tripartito a cuatripartito: entre la cooperación transfronteriza y la soberanía", ARI, nº 21/2012, Real Instituto Elcano, 23/III/2012.

3 Ignacio Molina (2013), "Todo lo que sigue siendo sólido entre España y Reino Unido", ARI, nº 31/2013, Real Instituto Elcano, 19/VIII/2013, **http://www.realinstitutoelcano.org/wps/portal/web/rielcano_es/contenido?WCM_GLOBAL_CONTEXT=/elcano/elcano_es/zonas_es/europa/ari31-2013-molina-lo-que-sigue-siendo-solido-entre-espana-reino-unido#.VGUSjTSG_E0**.

reacción administrativa y legal de España y Gibraltar.

Veamos entonces estos dos aspectos principales de los controles en la verja, y el nuevo formato *ad hoc* de negociación acordado, que han propiciado un nuevo papel de la UE en el convulso escenario gibraltareño.

La verja, un problemático paso fronterizo

Como no hay acuerdo hispano-británico sobre la delimitación y demarcación fronteriza con Gibraltar, la verja es paradigma de la controversia, ya que para el Reino Unido es una frontera mientras que España considera que no es una frontera internacional sino sólo un paso fronterizo en el que se ejercen funciones de control de frontera exterior europea, al ser entrada y salida del territorio Schengen de libre circulación "federal" europeo. En cualquier caso, ambos Estados aceptan que es un paso fronterizo sujeto al Derecho de la UE.

Para analizar este tema de la frontera con Gibraltar y los controles en la verja hemos de volver al Tratado de Utrecht, cuyo Art. X contiene seis párrafos, algunos derogados o inaplicables y otros plenamente en vigor hoy a la luz de las opiniones y práctica del Reino Unido y de España. Para el tema de los controles en la Verja nos interesan especialmente los párrafos 1 y 2.

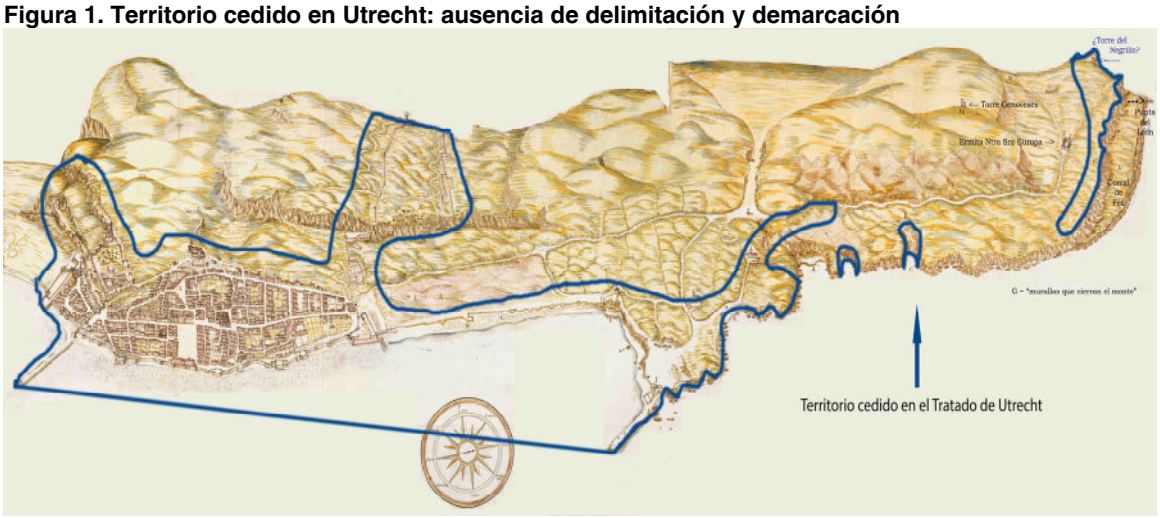
En concreto, hay que referir el apartado 1 que señala la cesión de determinadas edificaciones en la península gibraltareña: principalmente ciudad, castillo y puerto.[4] El problema es que el Tratado de Utrecht contiene en su artículo X.1 una enumeración de edificaciones humanas, pero no un trazado o un criterio para la delimitación y señalamiento de la frontera, ni ha permitido un acuerdo de demarcación que plasme los límites fronterizos sobre el terreno. Es sabido que los británicos realizaron el equivalente de una demarcación fronteriza unilateral, nunca aceptada por España, cuando, en 1908-1909, reemplazaron la línea permanente de centinelas a cielo abierto por una verja con una puerta de entrada; si bien entonces comunicaron que se trataba de "*a fence of which the object is not to define a boundary*", en 1966 por el contrario afirmaron su condición de límite fronterizo internacional. Lo que el Reino Unido llama "frontera" España denomina paso fronterizo, y por ello España utiliza el eufemismo de "verja" para referirse al mismo y no crear precedentes de reconocimiento de línea demarcatoria fronteriza con el Reino Unido.

4 "El Rey Católico, por si 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".

El tema se complementa y a su vez complica con el párrafo segundo del Tratado de Utrecht que, por referirse a la circulación de mercancías, involucra hoy al Derecho de la UE. En efecto, el párrafo 2[5] dispone que en principio no debe haber comunicación terrestre (por tanto a través del istmo) con el territorio español circundante. Aunque esta fue la base legal para cerrar la verja durante el período 1969-1982, no obstante, nuestra pertenencia a las CCEE/UE nos obliga desde 1986 a suspender o no aplicar este párrafo; y es que por la aplicación del Convenio de Viena sobre Derecho de los Tratados y por la preferencia del Derecho de la CE/UE sobre los Tratados anteriores –incluido el Tratado de Utrecht– debemos primar al Derecho de la Unión que regula la libre circulación de mercancías y personas, lo que conlleva la inaplicación de este segundo párrafo del Artículo X. Solamente en caso de una hipotética futura salida de la UE del Reino Unido, cabría plantearse su reactivación y, con ello, la posibilidad de restringir o impedir totalmente la comunicación territorial con Gibraltar (que en cualquier caso contempla con preocupación cualquier cambio en la relación Reino Unido-UE).[6]

De forma y manera que los párrafos 1 y 2 del Artículo X del Tratado de Utrecht determinan que el paso fronterizo sea especialmente problemático; además, la primacía del Derecho de la UE impide la aplicación del párrafo 2 y la posibilidad de interrumpir la comunicación terrestre, por lo que España no puede legalmente cerrar la Verja.

Figura 1. Territorio cedido en Utrecht: ausencia de delimitación y demarcación



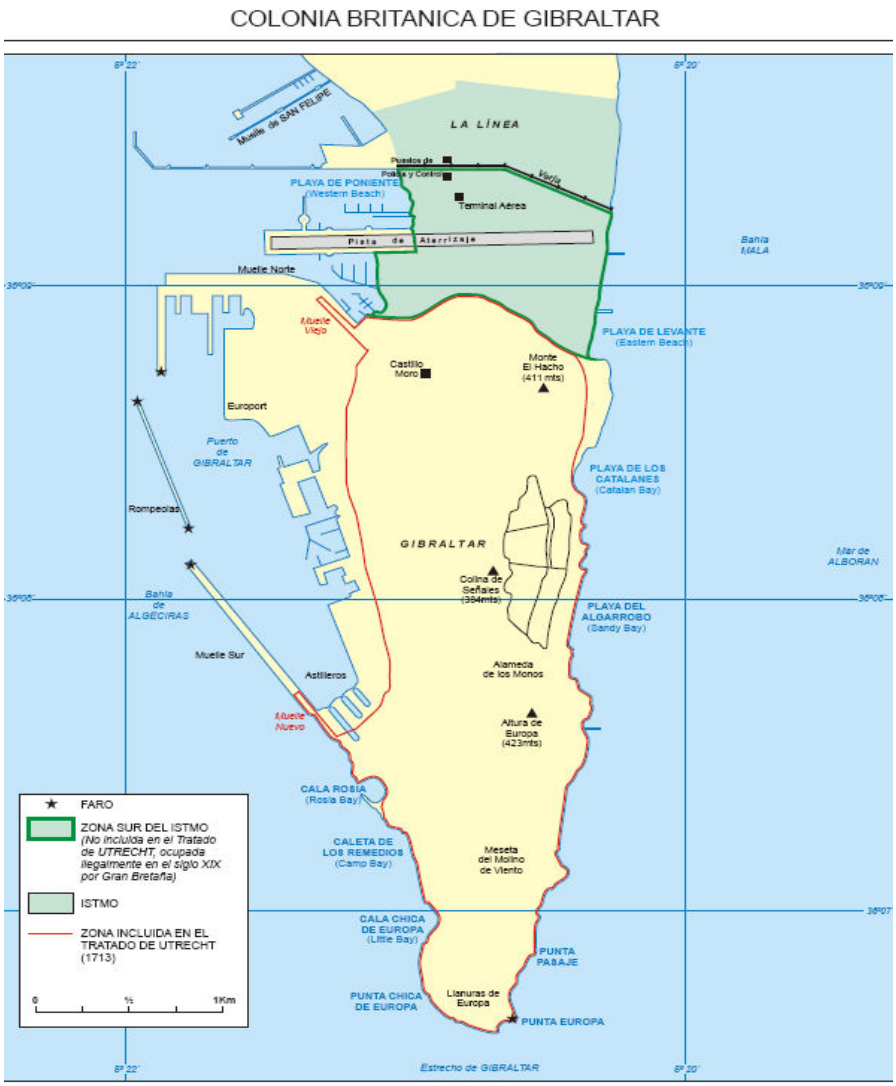
Nota: el historiador Angel Sáez hizo esta composición sobre los planos que Luis Bravo de Acuña realizó de Gibraltar en 1627, de una altísima fiabilidad cartográfica. Composición realizada a partir de mapas de la British Library, Mss. Add. 15.152.
Fuente: Ángel J. Sáez Rodríguez (2006), *La Montaña inexpugable*, IECG, Algeciras, pp. 133-139.

5 Cuyo comienzo es: "Pero, para evitar cualesquiera abusos y fraudes en la introducción de las mercaderías, quiere el Rey Católico, y supone que así se ha de entender, que la dicha propiedad se ceda a la Gran Bretaña sin jurisdicción alguna territorial y sin comunicación alguna abierta con el país circunvecino por parte de tierra" ("*without any open communication by land with the country round about*").

6 "Cameron insiste en la consulta sobre la continuidad del Reino Unido en la UE", *EuropaSur*, 11/XI/2014, **http://www.europasur.es/article/gibraltar/1897493/cameron/insiste/la/consulta/sobre/la/continuidad/reino/unido/la/ue.html**.

Sobre el mapa completo de Gibraltar de Bravo de Acuña que se muestra en la Figura 1, el autor de este ARI ha delimitado con trazo azul el territorio cedido en el Tratado de Utrecht según el Artículo X: "ciudad y castillo de Gibraltar, juntamente con su puerto, defensas y fortalezas que le pertenecen". Para el autor de este ARI, no se cedió la montaña completa, ni la cara de levante del Peñón.

Figura 2. Mapa oficial del MAEC (2008): el istmo y la verja



Nota: mapa oficial de Gibraltar que expone la tradicional posición española de que no se cedió el istmo, delimitado por una verja y los puestos de policía y control.
Fuente: MAEC (2008), *La Cuestión de Gibraltar*, Oficina de Asuntos de Gibraltar, 2ª edición, Madrid, p. 99.

La crisis de 2013-2014 y el refuerzo de controles en la verja

La crisis de 2013, iniciada con la creación de un arrecife artificial en las aguas del istmo, motivó el anuncio por España de una batería importante de medidas contra Gibraltar. Aunque muchas finalmente no se han ejecutado o puesto en marcha, sí ha habido denuncias cruzadas en varios temas ante la Comisión Europea, centrándose las más llamativas en el endurecimiento de los controles de mercancías y personas en la verja. Estos controles (sobre todo de mercancías a la salida de Gibraltar, aunque también en la entrada a vehículos y luego a peatones)

han abierto una nueva vertiente en la controversia, en realidad una controversia en sí dentro de la cuestión gibraltareña, al tratarse de una problemática vinculada a la controversia de fondo, aunque regida por parámetros jurídicos peculiares.

El reforzamiento de las inspecciones y controles –que España ha desvinculado de la creación del arrecife artificial– naturalmente han perjudicado a los gibraltareños y a los turistas que por millones visitan cada año Gibraltar. Pero también provocan daños colaterales a los españoles que cotidianamente cruzan la verja para trabajar, los trabajadores fronterizos, y a la economía gaditana circunvecina del Campo de Gibraltar, impactando especialmente en la economía de La Línea de la Concepción; en este sentido, la Asociación de la Pequeña y Mediana Empresa de esta ciudad realizó un estudio que reflejaba descensos de ventas y negocio entre el 25% y el 40% en los primeros meses de la mayor rigurosidad de controles. Es significativo en este contexto el surgimiento espontáneo del Grupo Transfronterizo, un organismo de acción local que, por primera vez, integra a entidades y grupos civiles de uno y otro lado de la verja (sindicatos y asociaciones de PYMES de La Línea y Gibraltar, además de la Cámara de Comercio de Gibraltar) que protestan por la situación, reclamando medidas ante instancias españolas y europeas.[7] En esta preocupación, el Parlamento andaluz solicitó que Andalucía inste al Gobierno español para que se constituyera un foro de negociación cuatripartito de diálogo, junto a medidas para agilizar el paso en la verja con aumento de recursos humanos y materiales y medidas de reactivación económica en el Campo de Gibraltar.[8]

El Gobierno español ha venido justificando la prolongación durante más de un año de la mayor severidad en los controles con argumentos que básicamente se refieren al aumento del contrabando de tabaco, problema histórico que alcanzó en 2013 niveles alarmantes (117 millones de cajetillas importadas por Gibraltar en 2013, cuya venta supone el 19% de su PIB). Según los datos del Gobierno español, en 2013 se aprehendieron 971.463 cajetillas de tabaco, detectando infracción en 3.776 vehículos, con 7.225 diligencias a 7.274 infractores; la efectividad de estos controles vendría demostrada por los descensos durante 2014 de todas estas cifras, al tiempo que se denuncia que Gibraltar importa una cantidad de tabaco muy superior a su consumo por habitante. Por su parte, Gibraltar alega que estos datos no tienen en cuenta los 12 millones de turistas anuales y que la incautación de tabaco en la verja es muy menor a las cifras de alijos de tabaco incautados en el puerto de Algeciras (donde son frecuentes las noticias de aprehensiones en un solo día de contenedores de tabaco con 300.000-400.000 cajetillas). En cualquier caso, este es también un conflicto de cifras, como la acusación de que Gibraltar con su

7 "IU y el Grupo Transfronterizo irán a hacer campaña contra las colas", *EuropaSur*, 11/II/2014, **http://www.europasur.es/article/gibraltar/1706568/iu/y/grupo/transfronterizo/iran/hacer/campana/contra/las/colas.html**.

8 Proposición no de ley 9-14/PNLP-000033, relativa a las medidas de reactivación económica para la comarca del Campo de Gibraltar y eliminación del actual sistema de controles transfronterizo, *Boletín Oficial del Parlamento de Andalucía*, nº 453, IX Legislatura, 15/V/2014, p. 8 del documento, **http://www.parlamentodeandalucia.es/webdinamica/portal-web-parlamento/pdf.do?tipodoc=bopa&id=92353**.

régimen fiscal actual provoca un fraude de más de 1.000 millones de euros a la Hacienda española.[9]

El tema de los perjuicios colaterales que los controles en la verja tienen sobre los trabajadores transfronterizos españoles es particularmente grave, pues incide en la histórica percepción del Campo de Gibraltar de que tradicionalmente las decisiones de Madrid y Londres, en la práctica, castigan en la vida cotidiana a la población a uno y otro lado de la verja. No obstante, el Ministerio de Hacienda aprobó una Resolución en julio de 2014 para facilitar la circulación de los trabajadores transfronterizos.[10] La existencia de una frontera y una zona fronteriza con Gibraltar, y también de trabajadores fronterizos con este territorio, ya había sido reconocida legalmente por España en su ordenamiento jurídico desde 2011.[11] Pero con esta Resolución se establece un nuevo y diferenciado régimen de paso transfronterizo para los trabajadores con Gibraltar (residentes en Gibraltar o en el territorio aduanero de la UE), y especialmente con esta decisión el Gobierno legitima la rigurosidad en los controles ante los ciudadanos y asociaciones que protestaban y le permite mantenerlos hasta la reforma estructural del paso fronterizo y recinto aduanero, anunciada para 2016. Aunque parece que pocos trabajadores se han acogido a esta posibilidad, la norma afronta el mayor problema político y jurídico abierto en el verano de 2013 con el perjuicio a españoles que trajo el abrupto aumento de los controles. Controles que conocen fases de menor y mayor fluidez.[12]

¿Gibraltar en Schengen?

El territorio de Gibraltar no es parte de la zona Schengen, como consecuencia de la no participación del Reino Unido en los Pactos de Schengen (1985 y 1990); cuando estos tratados y actos de desarrollo se incorporaron al Derecho de la Unión Europea por el Tratado de Ámsterdam (1997), los Estados miembros aceptaron que al Reino Unido no se le aplicara el Título de Tratado CE sobre Visados, Asilo e Inmigración, constituyéndose el área Schengen como una cooperación reforzada. Esta posición continúa hoy en la UE, según lo establecido en los Protocolos del Tratado sobre la Unión Europea y el TFUE (por el Tratado de Lisboa, que entró en vigor en 2009).[13]

9 Entrevista al secretario de Estado para la UE, Íñigo Méndez de Vigo, *ABC*, 18/VIII/2014, **http://www.abc.es/espana/20140818/abci-inigo-mendez-espana-pierde-201408172102.html**.

10 Resolución de 25 de julio de 2014, del Departamento de Aduanas e Impuestos Especiales de la Agencia Estatal de Administración Tributaria, por la que se regula el supuesto especial de uso del circuito rojo en el tráfico de viajeros en la Administración de Aduanas e Impuestos Especiales de la Línea de la Concepción para los trabajadores fronterizos, *BOE*, nº 183, 29/VII/2014, **http://www.boe.es/boe/dias/2014/07/29/pdfs/BOE-A-2014-8059.pdf**.

11 Disposición Adicional Primera de la Ley Orgánica 6/2011, de 30 de junio, por la que se modifica la Ley Orgánica 12/1995, de 12 de diciembre, de represión del contrabando, *BOE*, nº 156, 1/VII/2011, **http://www.boe.es/boe/dias/2011/07/01/pdfs/BOE-A-2011-11264.pdf**.

12 "La colas vuelven a la Verja a lo bestia", *EuropaSur*, 5/XI/2014, **http://www.europasur.es/article/gibraltar/1893146/la/colas/vuelven/la/verja/lo/bestia.html**.

13 Protocolo nº 20 sobre la aplicación de determinados aspectos del artículo 26 del Tratado de Funcionamiento de la UE al Reino Unido y a Irlanda; protocolo nº 21 sobre la posición del Reino Unido y de Irlanda respecto del

¿Por qué no integrar el minúsculo territorio de Gibraltar en el espacio Schengen? Puesto que los controles en la verja están motivados esencialmente por la exclusión británica del espacio "federal" europeo de circulación y por tratarse de una frontera exterior (que por definición deben cumplir un alto estándar de control de personas y mercancías), una integración en este espacio llevaría a abolir estos controles de frontera exterior.

Esto es lo que han debido plantearse –desde hace tiempo– las autoridades gibraltareñas, que explícitamente ahora, han llevado al debate al hilo de la crisis y el refuerzo español de controles, que ha motivado una disminución estructural del 25% del tránsito y sobre todo a una sensación de altísima vulnerabilidad. El propio ministro principal, Fabian Picardo, planteó un debate sobre la incorporación de Gibraltar al área Schengen y a la Unión aduanera, a lo que en principio no se opondría el Gobierno británico.[14]

Aunque es posible una modificación del estatuto de Gibraltar dentro del Derecho de la Unión, integrándose en el espacio Schengen, esto requeriría de un acuerdo por unanimidad de los participantes, y en especial del consentimiento previo de España. Además, la integración en Schengen de por sí no eliminaría automáticamente los controles aduaneros en la verja, que deben permanecer a menos que Gibraltar no se incorpore al mismo tiempo a la Unión Aduanera, de la que está excluido desde 1973.

La verja/frontera y la mediación de la UE

Desde luego, el marco jurídico principal de la controversia de Gibraltar es el Tratado de Utrecht y la doctrina de descolonización de Naciones Unidas aprobada para Gibraltar, que ha cumplido 50 años en 2014. Pero es también particularmente relevante la UE y el Derecho europeo, pues el especial estatuto de Gibraltar en la UE determina que esta Organización Internacional sea la instancia superior aceptada por las partes y por Gibraltar para establecer la normativa aplicable en el día a día de las relaciones entre Gibraltar y su entorno. Además, Gibraltar plantea un estatuto muy complejo y problemático, ya que ha consagrado una situación muy particularizada en un entorno español y campogibraltareño que aplica normalizadamente el Derecho de la UE.

De hecho, la controversia ha consolidado esta relevancia de la UE, alejando de la mera bilateralidad España-Reino Unido el tratamiento cotidiano de la cuestión de Gibraltar. Nos encontramos hoy ante una presencia muy activa de la UE, pues al impactar la crisis de 2013 en varios aspectos directamente regulados por el Derecho de la UE y originarse a cuenta de los mismos denuncias cruzadas de las partes, la UE se va a convertir en una suerte de "mediador" entre España y el Reino

Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia.

14 "IU y el Grupo Transfronterizo irán a hacer campaña contra las colas", Véase *EuropaSur*, 10/V/2014, **http://www.europasur.es/article/gibraltar/1769193/picardo/cede/ante/las/colas/y/plantea/la/adhesion/acuerdo/schengen.html**.

Unido y Gibraltar, respecto a ciertos bloques de materias.

Uno de estos bloques es el de las normas medioambientales europeas, que ha llevado a la UE a involucrarse ante las denuncias efectuadas por España de violación de legislación medioambiental por prácticas de *bunkering*, por los rellenos en el este del Peñón y por la misma creación de los arrecifes artificiales que llevaron a la crisis. En este bloque, hemos tenido una toma de posición de la Dirección General de Medio Ambiente de la Comisión, indicando en agosto de 2014 que no ha sido detectada infracción de la legislación medioambiental comunitaria.[15]

Pero sin duda, el bloque más importante de actuaciones europeas ha tenido lugar por la situación en el cruce fronterizo de la verja. La Comisión Europea recibió durante 2013 y 2014 reiteradas y masivas quejas sobre los excesivos tiempos de espera que provocaban estos controles de personas y mercancías de las autoridades españolas en el cruce fronterizo de La Línea de la Concepción. Estos controles tienen una presunción de legalidad en favor de España; sin embargo, su sincronía con la crisis política y el hecho de que los tiempos de espera para vehículos y personas se hayan disparado a partir del verano de 2013 cuestionaba la objetividad de las inspecciones que desde la crisis se efectúan con mayor rigor en el paso fronterizo. Por ello ha habido protestas directas del Gobierno británico y una serie generalizada de denuncias elevadas ante Bruselas, similares a las presentadas en años anteriores y que no habían llevado a una toma de posición contraria de la Comisión.

En esta ocasión, sin embargo, el fuerte cuestionamiento de los controles en la verja como frontera exterior europea llevó a la Comisión Europea a enviar a la zona una comisión de investigación, una "misión de investigación técnica" (*a technical fact-finding mission*), el 25 de septiembre de 2013 con expertos para evaluar la situación a ambos lados de la frontera/verja, obtener información sobre las instalaciones y controles fronterizos y aduaneros a ambos lados, incluyendo el contrabando.[16] Tras esta "visita técnica", los informes de la Comisión sobre la situación de la frontera, del 15 de noviembre de 2013, no encontraron pruebas para concluir que los controles practicados por las autoridades españolas habían infringido el Derecho de la Unión. Sin embargo, la Comisión consideró la gestión del paso fronterizo como "un reto", por los fuertes volúmenes del tráfico en un espacio relativamente reducido y el aumento de la introducción de tabaco de contrabando en España. En cartas separadas, la Comisión dirigió recomendaciones individualizadas a España, y al Reino Unido, y se mostró dispuesta a continuar el seguimiento de la situación en el

15 Declaraciones del Director General de Medioambiente de la Comisión, 26/VII/2014, **http://www.europasur.es/article/gibraltar/1822894/la/ce/avala/bunkering/los/rellenos/y/los/arrecifes/artificiales/gibraltar.html**.

16 En la misión participaron expertos de los servicios de Asuntos de Interior, Unión Aduanera, Justicia y la Oficina Europea de Lucha contra el Fraude (OLAF) de la Comisión Europea. European Commission Press Release, MEMO/13/810, 24/IX/2013, **http://europa.eu/rapid/press-release_MEMO-13-810_es.htm**.

puesto fronterizo, pidiendo a ambos Estados información sobre cómo se tenían en cuenta estas recomendaciones, tras un período de seis meses.[17]

Tanto Gibraltar como España adoptaron y anunciaron medidas para acomodarse a estas recomendaciones.[18] En particular, España pretende aplicar las nuevas medidas que ha lanzado la Comisión Europea sobre "Fronteras inteligentes" (*Smart Borders*),[19] lo que supondría, con financiación europea, una completa reorganización y automatización en los puestos de control del paso fronterizo y recinto aduanero de la Línea para 2015-2016 (Figura 3).

Una segunda visita tuvo lugar en julio de 2014[20] y una toma de posición fue adoptada subsecuentemente, decidiendo la Comisión en agosto de 2014 que los controles de España eran desproporcionados, manifestando su preocupación por la falta de progresos y realizando nuevas recomendaciones a Gibraltar y España, mejorando los perfiles de riesgo en los controles y la cooperación e intercambio de información. A España se le recomendó mejorar el espacio físico junto a la verja y a Gibraltar mejorar la eficacia en la lucha contra el contrabando mediante medidas legislativas.[21]

Lo más destacable como consecuencia práctica de la intervención de la Comisión es por parte gibraltareña la modificación de normativa y reforma de las instalaciones, y por parte de España la completa reforma futura de su dispositivo de control fronterizo, recinto aduanero e infraestructura rodada. En cualquier caso la Comisión está ejerciendo con intensidad y continuidad una función de control del cumplimiento del Derecho de la UE aceptada plenamente por las partes; incluso Gibraltar ha llegado a solicitar el establecimiento de una Misión permanente de la UE en la verja.[22]

17 Informes de la Comisión sobre la situación fronteriza en La Línea (España) y Gibraltar (Reino Unido). European Commission Press Release, IP/13/1086, 15/XI/2013, **http://europa.eu/rapid/press-release_IP-13-1086_es.htm**.

18 Si bien al cumplirse los seis meses de las Cartas a los Estados, el 15/V/2014, hubo denuncias cruzadas de incumplimientos, véase la Nota de Prensa nº 121 del MAECD, 16/V/2014, "La lucha contra el contrabando en Gibraltar por autoridades británicas es insuficiente", y las Declaraciones del ministro británico para Europa, D. Lidington, en el *Gibraltar Chronicle*, 16/V/2014.

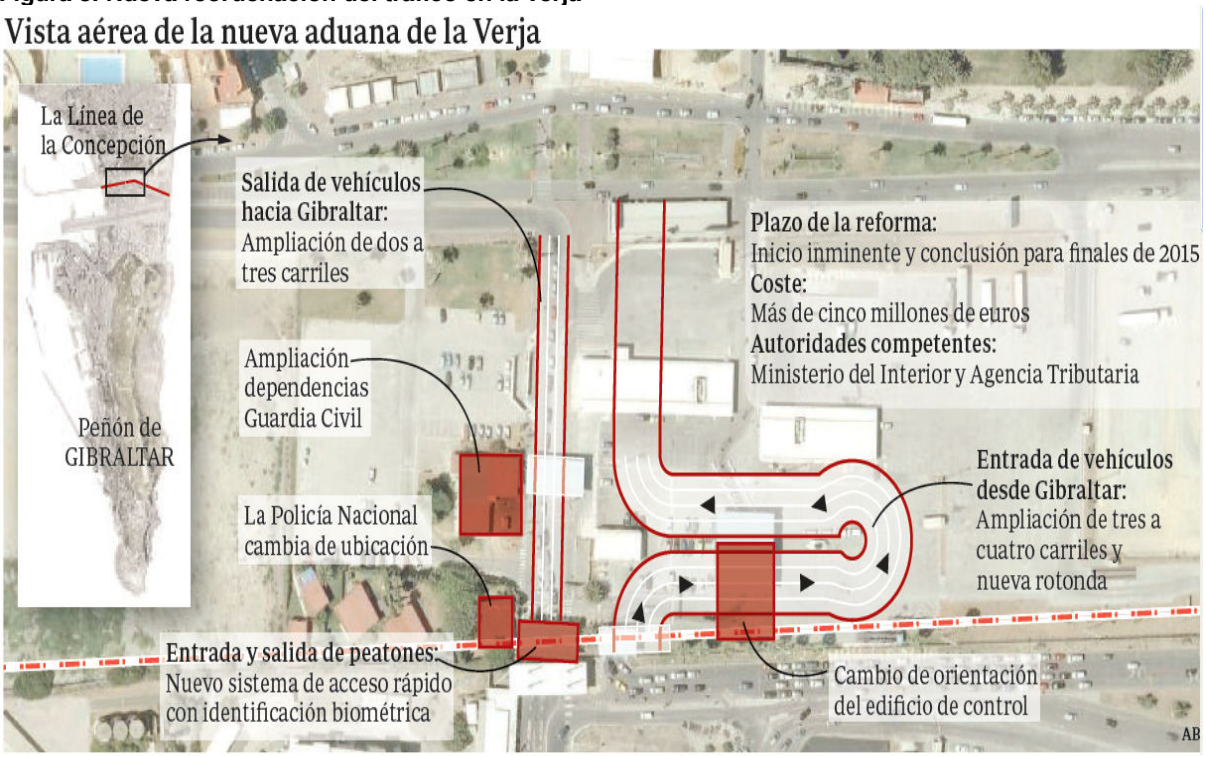
19 Puede verse el documento de la Comisión europea "Smart Borders: for an open and secure Europe", European Commission, MEMO/13/141, 28/II/2013, **http://europa.eu/rapid/press-release_MEMO-13-141_en.htm**. También "El Gobierno de Rajoy instalará 15 pasos automatizados para agilizar la Aduana", *EuropaSur*, 31/VII/2014, **http://www.europasur.es/article/lalinea/1825892/gobierno/rajoy/instalara/pasos/automatizados/para/agilizar/la/aduana.html**.

20 "Gibraltar: European Commission sends another technical fact-finding mission", **http://europa.eu/rapid/press-release_MEMO-14-458_en.htm**.

21 "Bruselas alerta de que los controles de España en la Verja son 'desproporcionados' y no mejoran", *Europa Press*, 6/VIII/2014, **http://www.europapress.es/nacional/noticia-bruselas-alerta-controles-espana-verja-son-desproporcionados-no-mejoran-20140806175323.html**.

22 "Gibraltar pide una presencia permanente de la UE en la Verja para controlar las colas", Europa Press, 6/VIII/2014, **http://www.europapress.es/nacional/noticia-gibraltar-pide-presencia-permanente-ue-verja-controlar-colas-20140806154307.html**.

Figura 3. Nueva reordenación del tráfico en la verja



Fuente: ilustración de la noticia "El Gobierno reforma la Verja para agilizar el paso y evitar fugas", ABC, 27/III/2014, p. 23.

Diálogo y nuevo foro ad hoc: la UE se involucra en la controversia

Por lo que hace al diálogo entre las partes interesadas, parece acordado un papel especialmente importante a la UE, pues está prevista su integración en los grupos de trabajo *ad hoc* que en adelante van a canalizar el dialogo sobre temas concretos y específicos, sin entrar en la cuestión de fondo de la soberanía. Y es que era una acuciante necesidad el encontrar formatos de diálogo entre las partes, pues el contexto desde 2011 es de ausencia de marcos negociadores y de crisis estructural de las vías institucionales, políticas y jurídicas abiertas para el tratamiento de la cuestión de Gibraltar: ni el marco bilateral se reinicia (por la oposición del Reino Unido a comenzar la negociación con España sin el acuerdo de Gibraltar) ni el trilateral parece operativo (pues España se opone a la configuración del diálogo a tres). Ante la oposición británica a reconfigurar el Foro como cuatripartito, se buscan nuevos "mecanismos de cooperación local", para "un tipo de diálogo flexible y receptivo entre todas las partes relevantes y pertinentes sobre una base informal *ad hoc*", en expresión de las Resoluciones de la Asamblea General sobre la Cuestión de Gibraltar, de 2012, 2013 y 2014.[23]

23 La Decisión adoptada el 28 de octubre de 2013 por la Comisión Política Especial y Descolonización (Cuarta Comisión) y aprobada el 11 de diciembre de 2013, sin voto, por la Asamblea General mediante Decisión 68/523, puede verse en el Doc. A/C.4/68/L.6, 21/X/2013, **http://www.un.org/Docs/journal/asp/ws.asp?m=A/C.4/68/L.6**. Igualmente la de 2014, **http://www.un.org/Docs/journal/asp/ws.asp?m=A/C.4/69/L.5**.

Y aquí es donde se prevé la participación, en alguna medida, de la UE. En 2012 los ministros de Asuntos Exteriores del Reino Unido y España plantearon la creación de grupos de trabajo *ad hoc* y de composición variable en función de los temas a tratar, en el que participen no sólo los Estados. En este sentido, se prevén mesas de trabajo cuatripartitas (los dos Estados más Gibraltar y la Junta de Andalucía) o con más actores –como la Mancomunidad de Municipios del Campo de Gibraltar, o incluso la ciudad de La Línea, que ha solicitado su incorporación a estos grupos– si tienen competencias en los temas a tratar. Y precisamente en este nuevo mecanismo de cooperación local se ha anunciado la participación de la Comisión Europea, al menos en reuniones –simbólicamente previstas en Bruselas– donde se traten los temas de pesca y medio ambiente y otras materias en las que la UE tenga competencias, como contrabando y blanqueo de capitales.[24] Aunque desconocemos cómo en la práctica funcionarán estos mecanismos o fórmulas flexibles de cooperación local *ad hoc*, cuya negociación se ha demorado más de dos años, los actores declaran próxima su puesta en marcha, existiendo acuerdo sobre interlocutores, lugar y orden del día de las reuniones.[25]

De esta forma vemos que las partes afectadas por la crisis han dado su conformidad a la entrada explícita a la UE en sectores relevantes de la controversia, e incluso que se convierta en actor participante (con voz ¿y voto?) en los futuros grupos de trabajo *ad hoc*, para los aspectos del contencioso con vertiente comunitaria. Ya de hecho, en la crisis surgida en julio y agosto de 2013 entre el Reino Unido, Gibraltar y España, vimos cómo el primer ministro británico, David Cameron, reclamó la intervención de la UE, que fue elemento determinante para evitar la escalada y rebajar la tensión.

En conjunto, y especialmente teniendo en cuenta su papel en materia de libre circulación de personas, fronteras y medioambiente, la UE parece adoptar un novedoso papel mediador en sentido amplio. No se trata de funciones de mediación en el sentido estricto o clásico (mediación como interposición amistosa de un tercero para facilitar el arreglo pacífico de una crisis, formulando propuestas de solución), pues en realidad estamos ante la activación de los mecanismos de control previstos por la Organización Internacional para el cumplimiento de sus funciones: la UE tiene su propio sistema interno de aplicación forzosa del Derecho de la UE en los Estados miembros. Estamos ante funciones de la Comisión en

24 "España y Reino Unido, dispuestos a que la CE asista por vez primera a reuniones sobre Gibraltar", *Europa Press*, 29/IX/2013, **http://www.europapress.es/nacional/noticia-espana-reino-unido-dispuestos-ce-asista-vez-primera-reuniones-gibraltar-20130929120619.html**. También, "Londres acepta reuniones para hablar de blanqueo y contrabando en Gibraltar", **http://www.diariodecadiz.es/article/provincia/1833918/londres/acepta/reuniones/para/hablar/blanqueo/y/contrabando/gibraltar.html**.

25 "Madrid, Londres y Gibraltar ultiman un nuevo foro de diálogo en Bruselas", *El País*, 23/X/2014, **http://politica.elpais.com/politica/2014/10/22/actualidad/1414005752_066876.html**. Igualmente, **http://www.europapress.es/nacional/noticia-londres-confia-celebrar-proximos-meses-reuniones-ad-hoc-espana-gibraltar-20141010105217.html** y **http://www.grupodiarioarea.es/2014/10/23/margallo-espera-que-los-grupos-ad-hoc-sobre-gibraltar-se-formen-pronto/**.

cuanto órgano de control administrativo de las obligaciones comunitarias; este es el caso de la Misión de investigación para determinación de los hechos enviada por la Comisión Europea como instancia de control. Recordemos además que, según el Art. 344 TFUE, "Los Estados miembros se comprometen a no someter las controversias relativas a la interpretación o aplicación de los Tratados a un procedimiento de solución distinto de los previstos en los mismos". Nos encontramos así, principalmente, ante una función de control del Derecho por los mecanismos previstos de la Organización Internacional. Esto no quita el que la UE al mismo tiempo se convierta en un actor con proyección política, mediador y dulcificador de las ásperas crisis bilaterales.

Conclusiones

La crisis de 2013 abrió múltiples frentes de conflicto y tensión, la mayoría de los cuales siguen abiertos a finales de 2014. La cuestión de Gibraltar ha demostrado nuevamente así su enorme capacidad para desdoblarse y crear nuevos problemas –como los abiertos con la crisis, y los venideros que ya se anuncian, como la extensión de espacios marítimos más allá de las tres millas y su proyección en el control del tráfico marítimo del Estrecho–.

Entre las materias afectadas por la crisis destaca la controversia de los controles en la verja, reforzados por España en su afán de combatir el contrabando que le perjudica, que ha provocado un fortísimo malestar y disfunciones económicas en Gibraltar y en la zona circundante. Pero, por una parte, el grave problema creado a los trabajadores transfronterizos españoles ha sido legalmente abordado por la Resolución de julio de 2014. Por otra parte, la intervención, visitas y recomendaciones de la Comisión Europea han llevado a una mejor reorganización del tráfico, en la perspectiva de creación de una "frontera inteligente" para 2016. En conjunto, los controles reforzados en la verja desde el verano de 2013 probablemente hay que entenderlos como una línea de tensión permanente, una nueva controversia dentro de la controversia histórica.

La crisis iniciada en 2013 ha evidenciado además las graves dificultades en las que se encuentra el proceso de negociación con el Reino Unido,[26] y la necesidad de nuevos formatos de arreglo de controversias, dada la inoperatividad del Proceso bilateral de Bruselas y del Foro Tripartito de Diálogo. Sin embargo, en el contexto de una fase de mejor entendimiento –que se ha vinculado a la candidatura española al Consejo de Seguridad,[27] y que incluso podría permitir volver a los pescadores españoles–,[28] a finales de 2014 se ha encontrado un punto de acuerdo respecto al importante tema del formato de negociación, pues es un sinsentido que, al habernos quedado sin techo, agenda y procedimientos de contacto al desactivarse el Foro de Diálogo, cuestiones muy menores y de urgente tratamiento disparan situaciones conflictivas, lo que ha llevado a convocatorias de embajadores o a un tratamiento específico entre los Gobiernos, incluso a nivel ministerial.[29]

Sin embargo, este formato *ad hoc* se ha creado para cooperación transfronteriza y cuestiones de medioambiente, pesca, fiscales o de cooperación policial en las aguas; dicho de otra forma, las mesas *ad hoc* palian la ausencia de canales, pero no ofrecen una estructura permanente de dialogo, ni aún menos pretenden constituirse en un formato enfocado a negociar la soberanía y solucionar la controversia.

La UE se ha convertido en un tercero necesario en este diálogo *ad hoc*, porque muchos temas tienen que ver directa o indirectamente con el Derecho de la UE, y porque es un tercero admitido como decisor y árbitro en su esfera de competencia. Desde luego, la UE siempre ha estado presente directa o indirectamente en aspectos de la controversia (por ejemplo, la Comisión o el TJUE en varios temas, como el aeropuerto, la fiscalidad, las elecciones europeas o el medioambiente), pero en esta ocasión la crisis ha convertido a la organización en árbitro dentro del marco o engranaje institucional de la controversia. En efecto, en un contexto de inoperancia de canales de diálogo, la afloración de una confrontación entre dos Estados y la generalización de denuncias ante Bruselas por mor de la aplicación del

26 "Gibraltar: principales documentos oficiales", recopilación comentada por Alejandro del Valle Gálvez, Real Instituto Elcano, 1/IX/2013, **http://www.realinstitutoelcano.org/wps/portal/web/rielcano_es/contenido?WCM_GLOBAL_CONTEXT=/elcano/elcano_es/zonas_es/politicaexteriorespanola/delvalle-gibraltar-documentos-oficiales#.VAG8Y8V_vE0**.

27 William Chislett (2014), "Inside Spain", nº 110, 22/IX-21/X/2014, Real Instituto Elcano, **http://www.realinstitutoelcano.org/wps/wcm/connect/5f82410045ea4d94acc2ae5de37d5b31/110_InsideSpain_ElcanoNewsletter.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=5f82410045ea4d94acc2ae5de37d5b31**.

28 "Gibraltar modifica su ley medioambiental y abre la puerta a acuerdos sobre la pesca", **http://www.20minutos.es/noticia/1962240/0/gibraltar-parlamento/pesca-regulacion/ley-medio-ambiente/**.

29 Véanse Comunicado nº 211 del MAEC, 18/VII/2014, **http://www.exteriores.gob.es/Portal/es/SalaDePrensa/Comunicados/Paginas/2014_COMUNICADOS/20140718_COMU211.aspx**, y Nota de Prensa 229 del MAEC, 6/X/2014, que refiere que el secretario de Estado de Asuntos Exteriores, Gonzalo de Benito, y el ministro de Estado para Europa del gobierno británico, David Lidington, mantuvieron una conversación sobre la actividad de un buque oceanográfico en aguas en torno al Peñón, **http://www.exteriores.gob.es/Portal/es/SalaDePrensa/NotasDePrensa/Paginas/NOTAS_P_2014/20141006_NOTA229.aspx**.

Derecho de la UE en múltiples ámbitos al mismo tiempo, han llevado a involucrar decididamente y en adelante a la UE en los aspectos transfronterizos y colaterales de la controversia sobre soberanía territorial.

Hay que decir que, con la asumida presencia de la UE, tanto España como el Reino Unido pierden en margen soberano para resolver bilateralmente determinadas cuestiones: pues por la aplicabilidad con supremacía del Derecho de la UE, España debe rendir cuentas y acomodarse a dictámenes y valoraciones, al estar sujeta al control administrativo de la Comisión en aplicación del ordenamiento común europeo con reglas de juego aceptadas por las partes. Por ello, en ocasiones la posición española sale reforzada en ciertos episodios (como la posición de la OLAF sobre contrabando y blanqueo en Gibraltar),[30] y en otras debilitada (como la posición de la Comisión sobre los rellenos en playas de uno y otro lado del Peñón).[31] En conjunto, la controversia gana en estabilidad al involucrar a la UE en el día a día de la relación de Gibraltar con España y el entorno campogibraltareño. Además, en un momento histórico como el actual, bien pudiera señalar el camino de la futura convivencia pacífica que bajo el control de la UE fomente el crecimiento económico en un marco de estabilidad garantizada internacionalmente.

En cambio, el formato de negociación para cuestiones de soberanía es el que aparece bloqueado, y aún más enconado con la crisis de 2013-2014, que ha introducido una desconfianza estructural de y con Gibraltar. Este marco tradicional de negociación bilateral sobre la soberanía, amparado por la doctrina ONU de descolonización sobre Gibraltar, está muy cuestionado por el Reino Unido y Gibraltar, cuyas posiciones han bloqueado en la práctica esta opción. Además, otros aspectos actúan a corto y medio plazo contra esta vía bilateral: la creciente utilización mediática por el Gobierno británico de la cuestión gibraltareña, en un contexto que refleja el durísimo informe contra España de la Comisión de Exteriores del Parlamento británico de junio de 2014, [32] o la búsqueda por Gibraltar, con su impresionante maquinaria de comunicación, de proyección y consolidación internacional y de nuevos modelos de vinculación con el Reino Unido (integración, independencia vinculada a la Corona, cambio de su estatuto en el Derecho de la UE) que justifiquen su ansiada descatalogación como territorio pendiente de descolonización, en línea con la modernizada relación con el Reino Unido de su Constitución de 2006. Por su parte, España en el momento histórico actual probablemente no puede afrontar un gran pacto nacional para iniciar una vía de solución judicial o de negociación final sobre el modelo de encaje de Gibraltar en la

30 Carta de la Oficina Antifraude europea recomendando apertura de diligencias judiciales en España y Reino Unido, *El País*, 11/VIII/2014, **http://politica.elpais.com/politica/2014/08/10/actualidad/1407695876_399430.html**.

31 "La CE no tiene pruebas de que la obra de Western Beach sea ilegal", *EuropaSur*, 13/XI/2014, **http://www.europasur.es/article/gibraltar/1898984/la/ce/no/tiene/pruebas/la/obra/western/beach/sea/ilegal.html**.

32 "Gibraltar: time to get off the fence", House of Commons, Foreign Affairs Committee, 1/VII/2014, **http://www.publications.parliament.uk/pa/cm201415/cmselect/cmfaff/461/461.pdf**.

estructura constitucional española, y las potentes consecuencias internas y externas que tendría una decisión de este calibre.

En realidad, si situamos la controversia en perspectiva histórica, debemos reconocer que la España democrática no ha conseguido afianzar en 40 años un proceso negociador realista de solución definitiva de la controversia. Además, como muchos otros pactos y consensos de la transición democrática española, también en el tema de la reclamación de Gibraltar da signos de agotamiento, por lo que convendría introducir a Gibraltar en el paquete de nuevos consensos constitucionales. No se trata de cuestionar el objetivo final (la recuperación de la soberanía) sino de evaluar las estrategias y medios pactados como ejes de acción, que hasta ahora consistían en el acercamiento de la población y en la negociación bilateral con el Reino Unido en el marco de Naciones Unidas, ejes que no han llevado a avances reseñables a pesar de haber explorado vías muy diversas (fórmula de dos banderas-tres voces, co-soberanía y foro tripartito, por ejemplo).[33] Además, hay otros aspectos a revisar, como la minusvaloración que tradicionalmente ha hecho España de la importancia de las bases militares y de inteligencia británicas en el Peñón (que siguen aumentando sus funciones),[34] y de los correlativos peligros directos para la población española circundante.

A mi juicio, en el momento histórico actual, la reclamación de la soberanía sobre Gibraltar requiere redefinir por amplio consenso los intereses de España y establecer nuevos ejes de acción hacia el futuro. En este debate[35] podrían considerarse como líneas estratégicas de la acción exterior española, por ejemplo:

(1) Establecer una vía de cooperación transfronteriza permanente, blindada ante conflictos de soberanía, y acompañada del principio de no lesividad de los intereses de los españoles campogibraltareños. Esta vía podría iniciarse con el nuevo modelo de diálogo *ad hoc*.

33 Alejandro del Valle Gálvez (2013), "España y la cuestión de Gibraltar a los 300 años del Tratado de Utrecht, ARI, nº 23/2013, Real Instituto Elcano, 20/VI/2013, **http://www.realinstitutoelcano.org/wps/portal/web/rielcano_es/contenido?WCM_GLOBAL_CONTEXT=/elcano/elcano_es/zonas_es/ari23-2013-gonzalez-galvez-espana-gibraltar-300-anos-tratado-utrecht#.VAG8CcV_vE2**.

34 "Reino Unido refuerza la inteligencia militar en Gibraltar para espiar a los buques de Rusia", *El Confidencial*, 26/V/2014, **http://www.elconfidencialdigital.com/defensa/Reino-Unido-inteligencia-Gibraltar-Rusia_0_2276772305.html**.

35 Véase el planteamiento sobre Gibraltar del Real Instituto Elcano en el Informe coordinado por Ignacio Molina: Ignacio Molina (coord.) (2014), "Hacia una renovación estratégica de la Política Exterior española", Real Instituto Elcano, 15/II/2014, p. 74, **http://www.realinstitutoelcano.org/wps/wcm/connect/ec53e280430c03c1a760afc959dd21c2/InformeElcano15_PolExtEspana.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=ec53e280430c03c1a760afc959dd21c2**.

(2) Control democrático en Cortes y exigencia de transparencia por España respecto a las bases militares y de inteligencia británicas en el Peñón, razón de ser real del interés británico y grave riesgo constante de la seguridad de los españoles.

(3) Acordar un provisional *modus vivendi* económico-financiero y político con el Reino Unido (y Gibraltar) mientras se negocia un modelo internacional definitivo, modelo final que en esencia potencie el desarrollo económico en la zona y constituya una solución sostenible, formalmente admitida por las partes como superadora de la situación colonial y de la controversia histórica.