

Once ideas sobre Gibraltar que no puedes ignorar

[Martín Ortega Carcelén](#)



He aquí las claves para entender cuál es el estado del Peñón y su relación actual y futura con España y la Unión Europea.

El origen: cesión de uso

Gibraltar, en su origen, fue una cesión de uso y no una transmisión de soberanía. En el Tratado de Utrecht de 1713, un Estado europeo, España, cedió a otro, Gran Bretaña, el uso de Gibraltar, aclarando que era “sin jurisdicción territorial alguna”. Gran Bretaña podía ocupar sin límite de tiempo la ciudad, la fortaleza y el puerto para usos militares, pero no adquiriría soberanía sobre el territorio.

Bajo tres condiciones

La cesión se hizo con tres limitaciones. La primera, se cedía la ciudad, la fortaleza y el puerto, pero no el istmo, que después ocupó Reino Unido. Segunda, Gibraltar debía abastecerse por mar y no podía tener comunicación con el territorio circundante salvo casos de necesidad. Tercera, en caso de que Gran Bretaña quisiera transmitir la cesión a un tercero o cambiar la cesión “de cualquier modo”, España tenía derecho a recuperar Gibraltar. Sobre la primera condición, existe un debate sobre el espacio marítimo que corresponde al Peñón, pero no cabe duda que el istmo fue ocupado de manera ilegal. Sobre la segunda, las dos partes han relajado el aislamiento y un cierre de la frontera solo sería posible por efecto del Brexit o por una interpretación estricta del texto original. En fin, la tercera condición sigue operando, y cualquier intento que haga Reino Unido de cambiar el régimen [daría a España el derecho de retrocesión](#).

Gibraltar no puede independizarse

En la etapa descolonizadora, lo intentó con apoyo de Reino Unido, pero Naciones Unidas se opuso. Gibraltar no es una colonia como las otras, producto de la expansión europea, cuya descolonización ha impulsado la ONU. Su origen está en un tratado entre dos Estados europeos. Por tanto, la descolonización de Gibraltar debe tener en cuenta los derechos del Estado que cedió el territorio en su comienzo. En 1967, se celebró un referéndum de descolonización en Gibraltar, pero la resolución 2353 de la Asamblea General de Naciones Unidas declaró que no era válido porque no se habían tenido en cuenta los derechos de España. Gibraltar no puede ser independiente, y la razón es que, en caso de que se quiera cambiar el régimen de cesión de uso, España recupera la soberanía. El Tratado de Utrecht establece que cualquier cambio de esa cesión (*in aliquo modo* en el texto original latino) da lugar a la retrocesión. Por esto, Reino Unido no puede transmitir sus derechos territoriales sobre Gibraltar a una tercera potencia (por ejemplo ceder la base a Estados Unidos), ni tampoco puede convertir la cesión original en un nuevo Estado, porque entonces España recuperaría la plena soberanía.



Decisión de la población gibraltareña

Según el Derecho Internacional y según el Derecho del Reino Unido, la población de Gibraltar no tiene capacidad de decisión sobre el estatuto político internacional del Peñón. Tanto la Constitución de Gibraltar de 1969 (después del intento de descolonización) como la vigente de 2006 no son documentos legales elaborados por los gibraltareños. Ambos fueron redactados por Londres y sometidos a los ciudadanos del Peñón. En Derecho Constitucional este tipo de documentos se conocen como constituciones otorgadas. En la Constitución vigente de 2006, las autoridades de Gibraltar tienen una autonomía local, pero las relaciones exteriores y la seguridad quedan en manos del Gobierno británico, que puede decidir lo que estime pertinente sobre su estatuto internacional. Existe también un gobernador nombrado por Londres que tiene poderes superiores al Ministro Principal y al Parlamento de Gibraltar.

La promesa

Tener en cuenta los deseos de la población es una promesa hecha por la Corona británica a los gibraltareños en el momento de aprobar la Constitución de 1969, que fue repetida en el preámbulo de la Carta Magna de 2006. Sin embargo, esta promesa presenta una dificultad jurídica y otra política. La promesa es incompatible con el derecho de retrocesión que tiene

España según el Tratado de Utrecht. Si se presentan las condiciones establecidas por el Tratado para la recuperación del territorio, el compromiso jurídico entre Gran Bretaña y España, plasmado en el mismo origen de la cesión, prevalece sobre la declaración de la Corona británica a los gibraltareños. El problema político es que la Corona no ha respetado su propia promesa en el caso del Brexit. El 96% de los gibraltareños votaron a favor de permanecer en la Unión Europea. Ignorando esta voluntad casi unánime, Reino Unido ha arrastrado a Gibraltar a salir de la Unión.

¿Es un pueblo colonial?

La población gibraltareña no es un pueblo colonial según Naciones Unidas. Gibraltar es una colonia pero no tiene un pueblo colonial con derecho a autodeterminación. En el origen de cesión, el pueblo existente eran los habitantes españoles de la ciudad de Gibraltar, que fueron trasladados a San Roque. Posteriormente, la población ha sufrido cambios notables debido al uso predominante militar del Peñón. Durante la Segunda Guerra Mundial, Reino Unido transfirió la población civil a Belfast en Irlanda del Norte y así disponer de más espacio para la base militar. Gran parte de aquella población no volvió tras la guerra. Por tanto, la población actual tiene orígenes diversos, y no constituye un pueblo colonial.

Los productos, los impuestos y el contrabando

Según el Derecho Comunitario, Gibraltar no es territorio de la Unión, sino un territorio dependiente del Reino Unido donde se aplican buena parte de las normas comunitarias, y el Reino Unido es responsable de la aplicación de esas normas. En cambio, no está en la unión aduanera ni en la unión económica y monetaria. Los productos importados en Gibraltar no pagan los impuestos comunitarios, sino otros más bajos. Como el Peñón no está en la unión aduanera, pone impuestos muy reducidos a productos como el alcohol y el tabaco, lo que favorece el contrabando de estos que salen hacia España. Las estadísticas, que muestran consumos exorbitantes de tabaco y alcohol en Gibraltar, son una demostración de que esos tráfico existen. La oficina antifraude de la UE, OLAF, subrayó la necesidad de luchar contra el contrabando desde Gibraltar y el blanqueo de capitales resultantes.

Paraíso financiero y empresarial

Otro problema destacado de las últimas décadas ha sido la conversión del Peñón en un paraíso financiero y empresarial, que invita a la constitución de empresas que no operan allí. Esto ha supuesto una competencia desleal con toda la Unión Europea, y comporta riesgos de evasión y elusión fiscal. Esta no es una afirmación gratuita, sino que se basa en los numerosos casos que Gibraltar ha perdido ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) debido a

problemas en la aplicación del Derecho Comunitario (véanse los artículos de Cristina Izquierdo y Miguel Sampol en la obra colectiva [El Brexit y Gibraltar](#) de 2017). En materia fiscal, España inició diversos casos para que Gibraltar no se convirtiera en un paraíso fiscal, con las consecuencias que esto lleva aparejadas. Incluso, en algunos casos recientes, la demanda no provenía de España sino del mismo Reino Unido, que actuaba frente a Gibraltar ante el TJUE. Según la legislación británica, las ganancias de apuestas online debían tributar en su territorio, y quería que Gibraltar hiciese lo mismo, pero este se negaba para atraer a las empresas de juego online. El Tribunal dio la razón a Londres, al entender que a la hora de establecer impuestos el Peñón debía entenderse obligado por las normas de Reino Unido, por la acción del artículo 355 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea.

El Brexit

El referéndum sobre el Brexit demostró que las actitudes de los gibraltareños están mucho más cerca de España y de la Unión Europea que de Reino Unido. El resultado de un 96% del voto a favor de permanecer en la Unión demuestra que una cosa son los intereses financieros y otra la opinión casi unánime de los gibraltareños. La nueva situación suponía un reto importante para Gibraltar porque un Brexit duro o una falta de acuerdo podían suponer un cierre de la frontera con España. Al mismo tiempo, al Campo de Gibraltar también le interesaba una frontera flexible, para permitir el paso de los trabajadores españoles en el Peñón. Teniendo en cuenta el resultado del referéndum, [España propuso un nuevo régimen de cosoberanía](#), que hubiese traído beneficios para todos. En los dos últimos años, España y Reino Unido han negociado de manera pragmática el mantenimiento de una frontera flexible fuera cual fuera el estatus final del Brexit.

Ambigüedad en las negociaciones

El Consejo Europeo de 29 de abril de 2017, que fijó las posiciones de la UE para la negociación del Brexit, decidió que “ningún acuerdo entre la UE y Reino Unido podrá aplicarse al territorio de Gibraltar sin el acuerdo de España”. Esta era la tónica dominante cuando en la versión final del Acuerdo entre Bruselas y Londres sobre el Brexit alcanzado el 14 de noviembre se introdujo el artículo 184 que era ambiguo sobre el futuro de las negociaciones entre la Unión y Reino Unido. Según ese artículo, podía entenderse que ambos podrían acordar cuestiones relativas a Gibraltar en el futuro sin el acuerdo de España. Lógicamente, el Gobierno español protestó y consiguió una declaración política de los 27 de la Unión Europea afirmando que cualquier cuestión relativa a Gibraltar requiere el previo acuerdo de España. Esta declaración tiene un valor vinculante para la UE y sus Estados miembros, y es consecuente con la naturaleza jurídica internacional de Gibraltar. La Unión y Reino Unido no pueden pactar sobre el Peñón,

porque la situación territorial particular entre España y Reino Unido obliga a seguir tratando de manera bilateral los intercambios en este espacio.

Cuestiones pendientes

Aunque el [Acuerdo para la salida del Reino Unido de la UE](#) y sus anexos fueron confirmados el 25 de noviembre, quedan muchas cuestiones pendientes sobre el Brexit. España y Reino Unido, que mantienen unas excelentes relaciones, intentarán que los diversos aspectos de interés común sean resueltos de la mejor forma posible en todo caso. Por lo que se refiere a Gibraltar, las últimas evoluciones no resuelven las cuestiones de fondo, sino que solo aseguran la posición de España ante la futura relación de Reino Unido con la Unión. El problema para España es combinar tres importantes intereses. Primero, la necesidad de que Gibraltar cumpla las normas internacionales relativas a los paraísos fiscales y a la lucha contra la delincuencia común, el crimen organizado y el lavado de capitales, en la fase transitoria acentuando el cumplimiento de las normas europeas, y en todo caso respetando las normas de la OCDE. Segundo, favorecer el desarrollo del Campo de Gibraltar, para el que el Peñón representa un polo de actividad económica esencial. Y tercero, la reivindicación de la soberanía es un fin que no debe descartarse, sobre todo porque el derecho territorial subyacente permite la retrocesión de Gibraltar en caso de cualquier cambio en el régimen jurídico de la cesión. Teniendo en cuenta estos tres elementos, el paso por la frontera con Gibraltar es un factor clave a la hora de asegurar el cumplimiento de las normas y la defensa de los intereses de España.

Fecha de creación

27 noviembre, 2018