

#01

2015

Cuadernos de Gibraltar

Gibraltar Reports



424._Vista general del Peñon de Gibraltar.

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

GIBRALTAR Y EL DERECHO DE LA DESCOLONIZACIÓN

PAZ ANDRÉS SÁENZ DE SANTA MARÍA¹

I. GIBRALTAR, SITUACIÓN COLONIAL – II. EL CONTEXTO GENERAL DE LA PRÁCTICA DE NNUU EN LA ÉPOCA DE LA GRAN DESCOLONIZACIÓN: LA RELACIÓN ENTRE LIBRE DETERMINACIÓN Y DESCOLONIZACIÓN Y LA IDENTIFICACIÓN ENTRE POBLACIÓN COLONIAL Y PUEBLO – III. LA POSICIÓN ESPECÍFICA EN EL CASO DE GIBRALTAR: LA DESCOLONIZACIÓN A TRAVÉS DE LA NEGOCIACIÓN Y UNA POBLACIÓN QUE NO ES PUEBLO – IV. LA PRÁCTICA POSTERIOR DE LAS NNUU SOBRE GIBRALTAR: NINGÚN CAMBIO SIGNIFICATIVO EN LA DOCTRINA CONSOLIDADA – V. LA CONSECUENCIA DE LA POSICIÓN ESPECÍFICA DE LAS NNUU: LA FALTA DE INCIDENCIA DE LOS CAMBIOS POLÍTICOS INTERNOS SOBRE LA DESCOLONIZACIÓN DE GIBRALTAR.

El objeto de esta contribución es poner de relieve la posición de Naciones Unidas (NNUU) ante el caso de Gibraltar. En síntesis, puede decirse que partiendo de su consideración como situación colonial, las NNUU han desvinculado su solución de la aplicación del principio de libre determinación y han dado prioridad a la negociación entre el Reino Unido y España. Este enfoque, establecido en los 60 del siglo XX, se mantiene en la actualidad.

I. GIBRALTAR, SITUACIÓN COLONIAL

Aunque algunos autores han intentado desviar el caso de Gibraltar hacia la categoría de controversia territorial², un conjunto de factores confieren a Gibraltar un estatuto colonial: la declaración unilateral británica en este sentido, el tratamiento coherente con ello de la propia potencia administradora, la evolución jurídico-política del territorio y la calificación realizada por la propia ONU³.

¹ Catedrática de Derecho Internacional Público, Universidad de Oviedo. Versión en castellano y actualizada de la ponencia presentada en el *Seminario con ocasión del Tercer Centenario del Tratado de Utrecht*, celebrado en la Embajada de España ante el Reino Unido los días 24-25 de octubre de 2013.

² Según R. HIGGINS, «It is often the case that self-determination is part of the armoury in what is essentially a dispute about territorial title. Both the case of Gibraltar and that of the Falklands illustrate the point» (*Problems and Process. International Law and How We Use It*, Clarendon Press, Oxford, 1994, p. 550); J. CHARPENTIER ha sostenido que «Ce principe de l'intégrité territoriale est si cher aux États souverains qu'ils en arrivent à l'assimiler à la décolonisation dans des hypothèses où elle n'a rien à y voir. C'est le cas de Gibraltar... ces déformations montrent bien à quel point le prestige de la décolonisation, mis au service de revendications territoriales...» («Autodétermination et Décolonisation», *Mélanges offerts à Charles Chaumont. Le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes. Méthodes d'analyse du droit international*, Pédone, París, 1984, p. 129).

³ Así lo afirma C. IZQUIERDO SANS, *Gibraltar en la Unión Europea. Consecuencias sobre el contencioso hispano-británico y el*

En efecto, declarada *Crown Colony* en 1830, la consolidación del estatuto colonial de Gibraltar se lleva a cabo tras la creación de las NNUU. En 1946 el Reino Unido cataloga a Gibraltar como territorio no autónomo⁴ y desde 1947 comienza a transmitir información a la Organización en cumplimiento del art. 73 e) de la Carta de las NNUU. Una vez aprobada por la Asamblea General, en 1960, la Resolución 1514 (XV) por la que se abre el proceso de descolonización, Gibraltar es incluido en la lista de casos pendientes. En 1963, Bulgaria y Camboya, solicitan la incorporación del caso en el orden del día del Comité Especial de Descolonización (Comité de los 24), órgano subsidiario de la Asamblea General encargado del desarrollo del proceso descolonizador. Resulta significativo el hecho de que el planteamiento del caso en el seno de las NNUU no formaba parte por entonces de la estrategia de España, temerosa de las repercusiones de la aplicación de los principios de la descolonización sobre sus territorios coloniales⁵.

Sin embargo, la consideración de Gibraltar como situación colonial no ha entrañado la aplicación al caso del enfoque general vinculado al principio de libre determinación; por el contrario, las NNUU han optado por una fórmula específica.

II. EL CONTEXTO GENERAL DE LA PRÁCTICA DE NNUU EN LA ÉPOCA DE LA GRAN DESCOLONIZACIÓN: LA RELACIÓN ENTRE LIBRE DETERMINACIÓN Y DESCOLONIZACIÓN Y LA IDENTIFICACIÓN ENTRE POBLACIÓN COLONIAL Y PUEBLO

En la acción de las NNUU a lo largo de los 60 y comienzos de los 70, la plasmación jurídica del principio de libre determinación estuvo orientada básicamente hacia la eliminación de las situaciones coloniales. Partiendo de que la Resolución 1514 (XV) proclama que «Todos los pueblos tienen el derecho de libre determinación; en virtud de este derecho, determinan libremente su condición política y persiguen libremente su desarrollo económico, social y cultural» y advierte de que «La falta de preparación en el orden político, económico, social o educativo no deberá servir nunca de pretexto para retrasar la independencia», la ideología anticolonialista entonces imperante hizo que en la práctica de NNUU el acceso a la independencia fuera percibido como la única libre determinación auténtica y por ello se convirtiera en la solución propugnada por la Organización para casi todos los supuestos de

proceso de construcción europea, Tecnos/UAM, Madrid, 1996, p. 269.

⁴ *Overseas Dependent Territories*, 1946.

⁵ Así lo apunta A. REMIRO BROTONS, «Regreso a Gibraltar. Acuerdos y desacuerdos hispano-británicos», *Gibraltar, 300 Años*, (A. del VALLE GÁLVEZ, I. GONZÁLEZ GARCÍA, eds.), Servicio de Publicaciones de la Universidad de Cádiz, Cádiz, 2004, p. 46.

descolonización.

En este contexto, el dato esencial es la libre expresión de la voluntad del pueblo colonial, tal como resaltó la Corte Internacional de Justicia en el asunto del *Sabara Occidental*, basándose especialmente en las referencias que se hacen a este elemento en las Resoluciones 1541 (XV) y 2625 (XXV), que le llevaron a afirmar que «la aplicación del derecho a la libre determinación supone la expresión libre y auténtica de la voluntad de los pueblos interesados» y a definir «el elemento esencial» de este derecho como «necesidad de respetar la voluntad libremente expresada de los pueblos»⁶.

Este planteamiento reposa en una premisa: el reconocimiento del derecho de libre determinación requiere la existencia de un sujeto que lo ostente. Como ha señalado I. BROWNLIE:

The principle confers a right which remains amorphous until there is an entitlement, and the link between the two is the 'unit of self-determination'. This depends, as in the case of the statehood, upon a mixture of essence and of acceptance by existing legal persons. The essence is the existence of a population attached by residence and cultural history to a finite territorial area. If the population claim self-determination and is recognized as a unit of self-determination by States... then the right of self-determination is to that extent certified⁷

Pues bien, en la práctica general de NNUU, durante el período de lo que se ha venido en llamar «la gran descolonización» se partió del *a priori* de que toda población colonial es un pueblo y es a esos pueblos a los que se aplica el principio de libre determinación⁸. No se cuestionaba por tanto en ningún momento si la heterogeneidad de la población de un territorio no autónomo podía impedir la calificación de ese colectivo como pueblo; en realidad, se utilizaba un concepto en base territorial. Así, se ha dicho que:

It is clear in the Charter and practice of the United Nations that, the peoples entitled to claim the right to self-determination are territorially based... In the decolonization practice of the United Nations, the practice has been to consider as one people all the inhabitants of the whole colonial territory within boundaries established initially by the colonial powers, and without any regard for the pre-existing ethnic, cultural or religious heterogeneity of the population⁹

En paralelo, las NNUU nunca han definido el concepto de «pueblo» pero la ausencia de definición no impide que de los textos y la práctica se puedan desprender unos rasgos

⁶ Opinión consultiva de 16 de octubre de 1975, apartados 55, 57 y 59.

⁷ «International Law at the Fiftieth Anniversary of the United Nations. General Course on Public International Law», R. des C., 1995, t. 255, p. 59.

⁸ Así lo señala J.F. GUILHAUDIS, *Le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes*, Presses Universitaires de Grenoble, 1976, pp. 44-46.

⁹ W. OFUATEY-KODJOE, «Self-Determination», *United Nations Legal Order* (O. Schachter, C.C. Joyner eds.), vol. 1, Cambridge University Press, 1995, p. 374. En el mismo sentido, H. THIERRY, «L'évolution du droit international. Cours général de Droit international public», R. des C., t. 222 (1990-III), p. 162.

comunes a las entidades que fueron siendo reconocidas como pueblos a los fines de su libre determinación; de entre estos rasgos cabe destacar que la Organización toma en consideración a «la población autóctona, esto es, la arraigada en el territorio al producirse el hecho colonial»¹⁰.

Habida cuenta de que los principales pronunciamientos de NNUU sobre Gibraltar tuvieron lugar en los años 60, época en la que la Organización establece y consolida su posición en relación con las situaciones coloniales, cabría pensar que el caso de Gibraltar sería tratado conforme a los parámetros que se acaban de describir. Sin embargo, no ha sido así: las NNUU han optado por adoptar una posición específica y distinta.

III. LA POSICIÓN ESPECÍFICA EN EL CASO DE GIBRALTAR: LA DESCOLONIZACIÓN A TRAVÉS DE LA NEGOCIACIÓN Y UNA POBLACIÓN QUE NO ES PUEBLO

Pese a la claridad del enfoque general adoptado por las NNUU, vinculando descolonización y libre determinación y encauzando el ejercicio de este derecho a través de la libre expresión de la voluntad del pueblo, en el caso de Gibraltar la Organización optó por un enfoque distinto en el que la descolonización se desengancha de la libre determinación para conectarse con las negociaciones como modo de solución e incluso con el principio de integridad territorial. Ello fue así pese a los intentos del Reino Unido y de otros Estados de reconducir el caso hacia el planteamiento general.

En el debate en el seno del Comité Especial de Descolonización previo a la adopción del Consenso de 1964, algunos Estados se refirieron a la importancia del principio de libre determinación en relación con Gibraltar, mientras que otros invocaron el apartado 6 de la Resolución 1514 conforme al cual «Cualquier intento encaminado a quebrantar total o parcialmente la unidad nacional y la integridad territorial de un país es incompatible con los propósitos y principios de las NNUU», al tiempo que defendieron que la cuestión debía resolverse mediante negociaciones entre España y el Reino Unido¹¹. El texto del Consenso señala que comprobada «la existencia de un desacuerdo, incluso de una disputa, entre el Reino Unido y España en lo que se refiere al status y a la situación del territorio de Gibraltar», el Comité «invita al Reino Unido y a España a iniciar sin demora conversaciones a fin de encontrar, conforme a los principios de la Carta de la Organización de las Naciones Unidas, una solución negociada». En el texto no se cita el derecho de libre determinación y lo mismo va a suceder en las Resoluciones aprobadas por la Asamblea General.

¹⁰ A. REMIRO BROTONS y OTROS, *Derecho Internacional. Curso General*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2010, p. 117.

¹¹ Véase *Yearbook of the United Nations*, 1964, p. 424.

En efecto, al año siguiente, en la Cuarta Comisión, el Reino Unido afirmó que este principio era aplicable al caso de Gibraltar, apuntando que «los deseos de la población afectada eran primordiales y los principios de consulta y consentimiento deben ser aplicados»¹², mientras que otros Estados apoyaron la fórmula de la negociación o invocaron el principio de integridad territorial¹³. La Resolución de la Asamblea General 2070 (XX) se limita a invitar a los dos Estados a iniciar las negociaciones en los términos del Consenso de 1964. También, la Resolución 2231 (XXI), lamenta la demora en el proceso de descolonización de Gibraltar e invita a las dos partes «a que continúen sus negociaciones».

La posición adoptada por NNUU en 1967 es particularmente relevante por ser el año en el que el Reino Unido celebró un referéndum en la colonia. La Resolución 2353 (XXII) recuerda en su preámbulo que «cualquier situación colonial que destruye parcial o completamente la unidad nacional y la integridad territorial de un país es incompatible con los propósitos y principios de la Carta de las NNUU, y en particular con el apartado 6 de la resolución 1514 (XV) de la Asamblea General». La parte dispositiva lamenta la interrupción de las negociaciones, declara que la celebración del referéndum del 10 de septiembre de 1967 por la Potencia administradora es una contravención de las disposiciones de la resolución 2231 (XXI) de la Asamblea General e invita a los Gobiernos de España y del Reino Unido a retomar sin demora las negociaciones previstas en las resoluciones 2070 (XX) y 2231 (XXI) de la Asamblea General con miras a poner fin a la situación colonial en Gibraltar. Por último, la Resolución 2429 (XXIII) lamenta que la Potencia administradora no haya cumplido con la resolución anterior, declara que la continuación de la situación colonial en Gibraltar es incompatible con la Carta y con la resolución 1514 (XV) y pide al Reino Unido que ponga fin a la situación colonial no más tarde del 1 de octubre de 1969, requiriendo a este Estado para que inicie sin demora las negociaciones.

Con esa Resolución se cerró la etapa principal de atención al asunto de Gibraltar por parte de las NNUU. En ninguno de los textos aprobados se contempla el derecho de libre determinación como modo de solución de la situación colonial de Gibraltar.

Además, pese a la práctica constante de identificación entre población colonial y pueblo, las NNUU nunca han proclamado la condición de pueblo de los habitantes de Gibraltar. El Consenso alcanzado en 1964 en el Comité de los 24 insta a España y al Reino Unido a negociar teniendo en cuenta «los intereses de los habitantes del territorio», sin calificarlos como pueblo, lo que se repitió un año más tarde en la Resolución 2070 (XX). La Resolución

¹² *Yearbook of the United Nations*, 1965, p. 582.

¹³ *Ibidem*.

2353 (XXII) invita a ambas partes a retomar sin demora las negociaciones «salvaguardando los intereses de la población».

Así pues, pese a que las NNUU se ocuparon del tema de Gibraltar precisamente durante la época álgida de la descolonización, en la que la inmensa mayoría de las poblaciones de los territorios sometidos a dominación colonial eran automáticamente considerados como pueblos coloniales, sin embargo la Organización nunca calificó como tal a la población de Gibraltar. Por tanto, cabe afirmar que esta población no ha conseguido reconocimiento como «unidad de libre determinación»¹⁴.

En definitiva, el tratamiento dado por NNUU a este asunto lleva a la conclusión de que para la Organización la descolonización no va siempre unida al derecho de libre determinación cuando se trata de un territorio que tiene vínculos anteriores con otro Estado y cuyos habitantes no tienen la consideración de pueblo. En este tipo de casos, la fórmula considerada como apropiada son las negociaciones entre la potencia administradora y el otro Estado, en las cuales habrá que tener presentes los intereses pero no la voluntad de la población. Como es sabido, el otro caso en el que las NNUU han mantenido la misma posición es el de las Malvinas/Falkland, en el que las Resoluciones adoptadas en aquella época invitan a los Gobiernos de Argentina y el Reino Unido «a proseguir sin demora las negociaciones... a fin de encontrar una solución pacífica al problema, teniendo debidamente en cuenta las disposiciones y los objetivos de la Carta de las NNUU y de la resolución 1514 (XV) de la Asamblea General, así como los intereses de la población de las Malvinas (Falkland Islands)»¹⁵ y declara «la necesidad de que se aceleren las negociaciones... para arribar a una solución pacífica de la disputa de la soberanía existente»¹⁶. A la vista de estos dos casos, se ha dicho que:

The United Nations has not always recognised a right to self-determination for the inhabitants of a colony. There is no reference to the right in the UN resolutions on Gibraltar and the Falkland Islands (Malvinas) even though these territories are classified as colonies¹⁷.

¹⁴ En el asunto del *Sabara Occidental*, la CIJ ha reconocido que «en algunos casos la Asamblea General no [ha] creído necesario exigir la consulta de los habitantes de tal o cual territorio. Estas excepciones se explican... por la consideración de que cierta población no constituía un 'pueblo' que pueda pretender disponer de sí mismo» (Opinión consultiva de 16 de octubre de 1975, apartado 59).

¹⁵ Resolución 2065 (XX).

¹⁶ Resolución 3160 (XXVIII).

¹⁷ H. QUANE, «The United Nations and the Evolving Right to Self-Determination», *ICLQ*, vol. 47, 1998, p. 552). En la misma línea, refiriéndose a estos dos casos, A. Remiro Brotóns ha dicho que son los únicos «en que Naciones Unidas ha considerado descolonizadoras las reclamaciones de otros Estados sobre un territorio no autónomo, debiendo entenderse que el derecho de libre determinación se atribuye a la población del Estado reclamante y se concreta en la reintegración del territorio» («Desvertebración del Derecho internacional en la sociedad globalizada», *Cursos Euromediterráneos Banca de Derecho Internacional*, vol. V, 2001, p. 105, nota 134).

IV. LA PRÁCTICA POSTERIOR DE LAS NNUU SOBRE GIBRALTAR: NINGÚN CAMBIO SIGNIFICATIVO EN LA DOCTRINA CONSOLIDADA

En 1973, la Asamblea General adoptó un consenso instando a España y al Reino Unido «a proseguir con sus negociaciones con objeto de llegar a una solución definitiva del problema de Gibraltar a la luz de las resoluciones pertinentes de la Asamblea General y de conformidad con el espíritu de la Carta de las NN UU»; este consenso se viene reiterando mediante sucesivas Decisiones aprobadas año tras año sin votación y en las que las únicas novedades son las referencias expresas a las aproximaciones producidas entre las partes (Declaración de Lisboa de 1980, Declaración de Bruselas de 1984, conversaciones mantenidas en los 90, 2001 y 2002, Foro Tripartito de Diálogo...).

En este *iter*, la Decisión 59/519, de 2004, introdujo una novedad en lo que desde la Declaración de Bruselas de 1984 era una cláusula de estilo repetida sin alteraciones año tras año. Tal novedad estriba en que la Asamblea General añadió a la fórmula habitual la indicación de que la solución definitiva se alcance «escuchando los intereses y aspiraciones de Gibraltar». Esta referencia se mantiene hasta el presente, sin que parezca que haya que atribuirle relevancia.

En efecto, por lo que se refiere a la invocación de los intereses, la expresión entronca con la utilizada por la propia Asamblea General en los textos más relevantes adoptados por ella durante la época en la que se ocupó de la cuestión con más intensidad, tal como ya se ha indicado, por lo que se trata simplemente de recuperar la fórmula primitiva.

Es cierto que hay dos matices que conviene señalar. El primero es que desde la Decisión 59/519 se habla también de «las aspiraciones» de Gibraltar y con ello va más allá de los términos expresos del Consenso de 1964 y las Resoluciones que le siguieron. Tras la celebración del referéndum unilateral por parte del Reino Unido en 1967, los debates en la Cuarta Comisión dieron lugar a la presentación de tres proyectos de resolución, uno de los cuales, del que era autor el Reino Unido, pedía a las partes que continuasen sus negociaciones «teniendo en cuenta las aspiraciones e intereses libremente expresados del pueblo del territorio»¹⁸ pero el proyecto no fue adoptado y la Asamblea General acabó adoptando, a propuesta de la Cuarta Comisión, lo que sería la Resolución 2353 (XXII). Así pues, desde la perspectiva de los textos anteriores, la Decisión citada amplía la referencia a la toma en consideración de la posición de la población de Gibraltar añadiendo un término sugerido en su día por el Reino Unido. En contrapartida –y con esto entramos en el segundo matiz– la Decisión 59/519 habla de «Gibraltar» y no de la población o de los habitantes del territorio, como hacían

¹⁸ *Yearbook of the United Nations*, 1973, p. 673.

los textos de los años 60 antes apuntados. De esta forma, se evita una atribución de esos intereses y aspiraciones a un ente colectivo, la población, evitando dar cualquier impresión de avance hacia el reconocimiento de un pueblo y prefiriendo asignarlos de manera más difusa a «Gibraltar». Así pues, se puede afirmar que no se ha producido ningún cambio en la posición de la Organización, caracterizada por no haber proclamado nunca la condición de pueblo de los habitantes de Gibraltar.

Al año siguiente, la Decisión 60/525 incorpora otro elemento formalmente novedoso porque al instar a ambos gobiernos a llegar a una solución definitiva «a la luz de las resoluciones relevantes de la Asamblea General» añade «y los principios aplicables». Tampoco parece que este añadido suponga ninguna alteración en la doctrina de NNUU sobre Gibraltar, sobre todo si se tiene en cuenta que el único principio citado expresamente en las Resoluciones de la Asamblea General es el de integridad territorial.

Finalmente, la Decisión 68/523, adoptada por la Asamblea General en diciembre de 2013, se refiere también a «los intereses y las aspiraciones de Gibraltar» y especifica «que sean legítimas conforme al derecho internacional». El resto de la cláusula formal habitual permanece inalterada. Aunque no modifica la doctrina consolidada, el añadido es interesante porque limita el alcance de tales intereses y aspiraciones que España y el Reino Unido tienen que escuchar remitiéndolo al derecho internacional, cuyo contenido en relación con la cuestión de Gibraltar ya se ha expuesto más arriba¹⁹.

V. LA CONSECUENCIA DE LA POSICIÓN ESPECÍFICA DE LAS NNUU: LA FALTA DE INCIDENCIA DE LOS CAMBIOS POLÍTICOS INTERNOS SOBRE LA DESCOLONIZACIÓN DE GIBRALTAR

Como es sabido, dentro del proceso abierto por el White Paper de 1999 sobre los *British Overseas Territories*²⁰, en 2006 se adoptó una nueva Constitución para Gibraltar. El *Select Committee* constituido por la *Gibraltar House of Assembly* que elaboró el proyecto de 2001 intentó alcanzar una propuesta que pusiera fin al estatuto colonial de Gibraltar de una manera aceptable para la población del territorio en un acto de libre determinación. Así, en su Informe se refirió a su enfoque y objetivos de la manera siguiente:

¹⁹ El Gobierno de Gibraltar se ha apresurado a advertir que «This Consensus is nothing new and has been agreed between the United Kingdom and Spain, year after year, with practically the same wording» (Press Release, No 790/2013). No obstante, de forma contradictoria con su negativa a reconocer la existencia de una novedad, añade su propia interpretación: «this reference in the Consensus can only mean the principle of self-determination which is already an overriding principle of international law» (*ibid.*), que no coincide con la doctrina de NNUU sobre el caso.

²⁰ *Partnership for Progress and Prosperity: Britain and the Overseas Territories*.

The Committee's approach has been guided by its unanimous view that reform of Constitution should achieve both a suitable modernisation of the relationship with the United Kingdom (with consequential and enhanced powers of self-government) and that these reforms should, when and if accepted by the people of Gibraltar in a referendum, bring about the decolonisation of Gibraltar...²¹

La Constitución de Gibraltar de 2006 no recoge todas las pretensiones de los negociadores gibraltareños. El Preámbulo omite cualquier referencia expresa al principio de libre determinación²², mantiene el mismo párrafo de la Constitución de 1969 en el que se afirma que:

Whereas Gibraltar is part of Her Majesty's dominions and Her Majesty's Government have given assurances to the people of Gibraltar that Gibraltar will remain part of Her Majesty's dominions unless and until an Act of Parliament otherwise provides, and furthermore that Her Majesty's Government will never enter into arrangements under which the people of Gibraltar would pass under the sovereignty of another state against their freely and democratically expressed wishes

y añade otro nuevo conforme al cual:

And whereas the people of Gibraltar have in a referendum held on 30th November 2006 freely approved and accepted the Constitution annexed to this Order which gives the people of Gibraltar that degree of self-government which is compatible with the British sovereignty of Gibraltar and with the fact that the United Kingdom remains fully responsible for Gibraltar's external relations.

El principio de libre determinación aparece al comienzo del Capítulo I de la Constitución, dedicado a la Protección de los derechos y libertades fundamentales, con una redacción que viene a reproducir el artículo 1 de los Pactos de derechos humanos de 1966:

Whereas all peoples have the right of self-determination and by virtue of that right they freely determine their political status and freely pursue their economic, social and cultural development and may, for their own ends, freely dispose of their natural wealth and resources without prejudice to any obligations arising out of international economic co-operation, based upon the principle of mutual benefit and international law;

And whereas the realisation of that right must be promoted and respected in conformity with the provisions of the Charter of the United Nations and any other applicable international treaties

Por su parte, la Nota de Despacho que acompaña a la Constitución cita el Preámbulo de ésta para reiterar la afirmación de que «Her Majesty's Government will never enter into arrangements under which the people of Gibraltar would pass under the sovereignty of another state against their freely and democratically expressed wishes».

²¹ House of Assembly, Select Committee on Constitutional Reform, Report, Part. 1, 23 January 2002, pp. 2-3.

²² La no inclusión del término «libre determinación» con el significado pretendido por el Comité constitucional gibraltareño provocó las quejas de los partidos de oposición, que habían llegado a proponer una redacción alternativa; al respecto puede verse V. Miller, *Gibraltar: diplomatic and constitutional developments*, House of Commons Library, Research Paper 06/48, 11 octubre 2006, pp. 27, 30-31y 58-62 (disponible en <<http://www.parliament.uk>>).

La inquietud transmitida por el gobierno español como consecuencia de los cambios constitucionales gibraltareños dio lugar a una carta del Secretario de Estado del *Foreign Office* al ministro español de asuntos exteriores, en la que tras señalar que «the new Constitution provides for a modern relationship between the territory and the United Kingdom, that this Constitution does not in any way diminish British sovereignty for Gibraltar and the UK retain its full international responsibility for Gibraltar», se dice:

As you noted, my letter confirmed that the new constitution will not diminish British Sovereignty over Gibraltar, that Gibraltar will continue to be listed as a British Overseas Territory in the British Nationality Act (as amended), and that the UK will retain its full international responsibility for Gibraltar. It made no reference to a change to Gibraltar's international status, nor to a link between the new Constitution, any referendum by which it may be accepted by the people of Gibraltar, and the process of decolonisation²³.

Pese a todo lo anterior, desde entonces la Constitución de 2006 y el referéndum celebrado sobre ella vienen siendo invocados tanto por el Reino Unido como por el gobierno de Gibraltar para dar por terminado el estatuto colonial. Las partes reiteran sus posiciones en cada intervención ante los órganos de NNUU. Según el Reino Unido, la Constitución de 2006, aceptada por la población en un referéndum que constituyó un legítimo acto democrático de libre determinación, establece una relación madura entre Gibraltar y el Reino Unido, que no está basada en el colonialismo. En su opinión, los criterios anticuados que utiliza el Comité Especial de Descolonización para eliminar territorios de su lista no reconocen la relación mutuamente aceptada entre el Reino Unido y Gibraltar, y tales criterios deberían ser revisados en futuras deliberaciones para tomar mejor en cuenta esta moderna relación. En opinión del Gobierno de este Estado, el principio de integridad territorial nunca ha sido aplicable a la descolonización de Gibraltar. El derecho de libre determinación de Gibraltar, confirmado por la nueva Constitución, de conformidad con la Carta de las NNUU y los tratados internacionales, no está constreñido por el Tratado de Utrecht salvo en que el artículo X otorga a España el derecho de retracto en caso de que el Reino Unido renunciara a la soberanía. Al tiempo que señala que Gibraltar no está de acuerdo en que exista dicha limitación, el Gobierno británico sostiene que la independencia solo sería una opción previo consentimiento de España. Por otro lado, entiende que la Constitución de Gibraltar no menoscaba en modo alguno la soberanía británica, y que el Reino Unido conserva la plena responsabilidad internacional sobre Gibraltar. Finalmente, el Reino Unido siempre reafirma su compromiso de larga data al efecto de no permitir jamás que el pueblo de Gibraltar pase a estar bajo la soberanía de otro Estado en contra de sus deseos, y de no participar en negociaciones sobre la soberanía a las

²³ El documento puede verse en V. MILLER, *Gibraltar: diplomatic and constitutional developments, cit.*, pp. 55-56.

que dicho pueblo se oponga²⁴.

En cuanto a Gibraltar, ya en junio de 2006, en su intervención ante el Comité de Descolonización, el entonces Ministro Principal de Gibraltar esgrimió ambos elementos como prueba del ejercicio del derecho de libre determinación y propuso al Comité que recomendara a la Asamblea General que retirara al territorio de la lista de los no autónomos:

We believe that, if the people of Gibraltar accept the Constitution in that act of self determination, you should cease to consider the case of Gibraltar and recommend to the General Assembly that we should be delisted²⁵.

En su opinión, la aprobación en referéndum de la nueva Constitución supondría la aplicación a Gibraltar de la «Cuarta Opción», «un estatuto libremente establecido por el pueblo de Gibraltar en un acto de libre determinación, según lo previsto en la Resolución 2625 (XXV)».

Con posterioridad, las intervenciones del Ministro Principal de Gibraltar, tanto el anterior como el actual, continúan en la misma línea, diciendo entre otras cosas que ni el Gobierno del Reino Unido ni el pueblo de Gibraltar permitirán que sigan adelante las negociaciones bilaterales que pretende España con respecto al Territorio y resaltando que la Cuarta Comisión debería eliminar a Gibraltar de la lista de Territorios no autónomos a causa de su relación modernizada con el Reino Unido y de la opción que eligió en virtud de la resolución 2625 (XXV) de la Asamblea General. Según el Ministro Principal, Gibraltar se propone permanecer con la Corona británica a perpetuidad²⁶. Recientemente, en su intervención del 9 de octubre

²⁴ Así se expresó, por ejemplo, el representante del Reino Unido ante la Cuarta Comisión en octubre de 2012 (A/C.4/67/SR.3, p. 10). Similares argumentos se usan en relación con las Malvinas; en varias cartas enviadas por el Reino Unido al Secretario General de las NNUU se afirma que «El principio de libre determinación, consagrado en la Carta de las Naciones Unidas, subyace a nuestra posición sobre la soberanía de las Islas Falkland. El derecho del pueblo de las Islas Falkland a determinar su futuro político se ejerció libremente mediante la negociación de la Orden Constitucional de las Islas Falkland de 2008. La nueva Constitución refleja correctamente la relación constitucional entre las Islas Falkland y el Reino Unido y establece oficialmente un mayor grado de autonomía interna. Promueve la democracia local permitiendo al mismo tiempo al Gobierno del Reino Unido mantener facultades suficientes para cumplir sus obligaciones internacionales y asegurar el buen gobierno general del territorio... El Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte no abriga duda alguna de su soberanía sobre las Islas Falkland, Georgias del Sur y Sandwich del Sur y los espacios marítimos circundantes. No podrá haber negociaciones sobre la soberanía de las Islas Falkland hasta que sus habitantes lo deseen y sólo llegado ese momento. Al contribuir a su nueva Constitución y llegar a un acuerdo al respecto, los habitantes de las Islas Falkland han reafirmado su deseo de mantener su estatuto de territorio británico de ultramar.» (A/63/589, pp. 1-2; pueden verse también A/63/690, p. 1, A/64/165, p. 1 y A/64/675).

²⁵ Government of Gibraltar, Press Release, No. 170/2006; la cita está en p. 8 (véase la intervención en <http://www.gibraltar.gov.uk/admin/uploads/press_180.pdf>).

²⁶ Así se expresó el Ministro Principal ante la Cuarta Comisión en octubre de 2012 (vid. A/C.4/67/SR.3, p. 3). El texto completo de la intervención del Sr. Picardo ante el Comité Especial de Descolonización en junio de 2013 puede verse en <http://www.chronicle.gi/headlines_details.php?id=29680>.

de 2013 ante la Cuarta Comisión, el Sr. Picardo ha afirmado que se ha llegado de hecho a una situación de autogobierno, próxima a la independencia, por lo que la Asamblea General debería retirar a Gibraltar de la lista de territorios no autónomos²⁷.

Con carácter general, el proceso de modernización del estatuto jurídico de los British Overseas Territories no ha alterado la posición de la Asamblea General de las NNUU respecto a ellos, entendiendo que se trata de un tipo de medidas «que afecta a la estructura interna de la gobernanza»²⁸. Refiriéndose al conjunto de estos territorios, la Resolución 60/117 A afirma que «Toma nota de las revisiones de la Constitución emprendidas en los gobiernos de los territorios administrados por el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte e impulsadas por esos gobiernos con el fin de abordar la estructura constitucional interna *en el marco del estatuto territorial actual*» y así se repite anualmente en resoluciones posteriores²⁹.

Respecto al caso concreto de Gibraltar, el Comité Especial de Descolonización no ha asumido estos argumentos. Ya en la sesión de junio de 2006 en la que el Ministro Principal comenzó a pedir la supresión del territorio de la lista, el entonces Presidente, J. Hunte, señaló que si se usan procedimientos donde se reservan unos poderes a la potencia administradora y otros métodos de aplicación unilateral de leyes y reglamentos, es difícil reconocer que un territorio ha sido descolonizado³⁰. La Cuarta Comisión sigue recomendando y la Asamblea General continúa aprobando sin votación decisiones del mismo tenor. En la ya citada última Decisión 68/523, una vez más el órgano plenario de las NNUU:

²⁷ A/C.4/68/SR.5, p. 2.

²⁸ Expresión utilizada en las Resoluciones 61/128 A, 62/118 A, 63/108 A, 64/104 A, 65/115/A, 66/89 A, 67/132 A.

²⁹ Apartado 14 de la Resolución (cursiva añadida). Lo mismo se reitera en las resoluciones 61/128 A, 62/118 A, 63/108 A, 64/104 A, 65/115 A, 66/89 A, 67/132 A.

³⁰ Véase V. MILLER, *op. cit.*, p. 20. El propio Ministro Principal de Gibraltar, en su intervención del 4 de octubre de 2006 ante la Cuarta Comisión, se refirió con detalle a la posición del Presidente del Comité de Descolonización para mostrar su disconformidad: «In a statement by the Chairman of the Special Committee on Decolonisation on 6th June 2006... the Chairman clarified the current position, as understood by him, in relation to cessation of transmission of information by administering powers, and de-listing... He said that for the “internal self-government” model of decolonisation the standard required remained “freedom from control or interference by the government of another state in respect of the internal government” of the territory. He said it also required “complete autonomy in respect of economic and social affairs”. He described this as requiring ‘absolute political equality... He added that “If new constitutional arrangements in a given territory result in mere colonial reform rather than decolonisation, without meeting the international criteria of a full measure of self-government with political equality, these new arrangements would be acknowledged. It would be difficult, however, to see how the international community would declare such an arrangement to be one of full self-government”. In our view this analysis is incomplete, in that it is predicated on the misconception that there is, in UN doctrine, no valid means of decolonisation other than independence, free association or integration. This is incorrect. The Committee will be able to assess whether our new Constitution amounts to “mere colonial reform”. We believe that such a view would be objectively untenable.» (disponible en <http://www.panorama.gi/localnews/headlines.php?action=view_article&article=1500>).

Insta a los Gobiernos de España y del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte a que, escuchando los intereses y las aspiraciones de Gibraltar que sean legítimas conforme al derecho internacional, lleguen, en el espíritu de la Declaración de Bruselas de 27 de noviembre de 1984, a una solución definitiva del problema de Gibraltar a la luz de las resoluciones pertinentes de la Asamblea.

Por consiguiente, el intento de conectar el caso de Gibraltar con el contexto general de la descolonización para beneficiarse de la aplicación del principio de libre determinación que subyace en las posiciones del Reino Unido y de Gibraltar, no ha encontrado acogida hasta el presente en NNUU. Ni la invocada «cuarta opción» ni la «relación moderna y madura» son aceptadas por la Organización como solución para este supuesto concreto, que sigue siendo enfocado como una situación específica cuya superación pasa por las negociaciones entre España y el Reino Unido. Los reproches vertidos por el Ministro Principal de Gibraltar en sus intervenciones ante el Comité Especial de Descolonización y la Cuarta Comisión son prueba de que la constatación que se acaba de exponer se ajusta a la realidad³¹. Como se ha dicho:

Puede especularse lo que se quiera sobre la virtud de las Naciones Unidas al considerar Gibraltar territorio no autónomo, vulgo colonia, y simultáneamente negar a su población un derecho de libre determinación por estimar más conforme con los principios el título de España a una reintegración territorial, pendiente en su ejecución de una negociación bilateral con la potencia administradora en la que deben, eso sí, tenerse en cuenta los intereses de los gibraltareños. Pero esa es la situación...³²

El enfoque consolidado por NNUU priva de base jurídica tanto a los intentos del Reino Unido de establecer como condición vinculante un referéndum organizado por la potencia administradora, como intentó en 1967, como a los del gobierno gibraltareño de atribuir tal condición a un referéndum convocado por él mismo, como hizo en noviembre de 2002 y también al llevado a cabo en 2006. Ninguna de estas pretensiones son válidas a la luz del derecho internacional de la descolonización en el caso de Gibraltar.

Sin embargo, conviene advertir que la cuestión presenta otros perfiles si se considera desde la perspectiva del derecho de libre determinación interna, que afecta a las relaciones de la población con el poder constituido en el Estado al que está vinculada. En esta dirección, hay que tener presente el compromiso asumido por el Reino Unido en el Preámbulo de la Constitución de Gibraltar de 1969 y reiterado en el de la de 2006, y expresado periódicamente

³¹ En su intervención de 9 de octubre de 2013 ante la Cuarta Comisión, el Sr. Picardo afirmó que «No es cierto que algunas situaciones coloniales sean especiales y particulares debido a los conflictos de soberanía, como mantiene España, y la Argentina en el caso de las Falklands, que están realizando esfuerzos conjuntos por crear una doctrina que no tiene ninguna base en las resoluciones de las Naciones Unidas, en las normas consuetudinarias ni en el derecho internacional» (A/C.4/68/SR.5, p. 3). Por otro lado, algunos comentarios sobre España vertidos por el Ministro Principal durante su intervención provocaron una carta de protesta del Representante Permanente de España ante las NNUU (A/C.4/68/7).

³² A. REMIRO BROTONS, «El Peñón en el zapato», *Cambio* 16, nº 1577, 25 febrero 2002, p. 57.

por el gobierno británico³³ conforme al cual el Reino Unido nunca llegará a acuerdos por los que Gibraltar pase a la soberanía de otro Estado contra sus deseos. El derecho a la democracia consagrado en los Pactos de derechos humanos de 1966 avala que el gobierno británico tenga en cuenta la opinión de los afectados.

Conviene no obstante aclarar tres extremos. El primero, que en todo caso la voluntad de los gibraltareños no es vinculante para el Reino Unido porque al ser la libre determinación interna un derecho que ostentan el conjunto de pueblos y grupos que viven en un Estado, el gobierno de éste ha de tener en cuenta los intereses generales globales. El segundo, que el reconocimiento de este nivel de participación a la población gibraltareña que se deriva del aspecto interno de la libre determinación se hace exclusivamente a efectos domésticos o nacionales³⁴. Dicho de otra forma, que permanecen intactas las obligaciones del Reino Unido de proceder a la descolonización de Gibraltar siguiendo lo prescrito en las resoluciones de las NNUU y por tanto debe negociar de buena fe para alcanzar una solución que tenga en cuenta el principio de integridad territorial, sin que en el ámbito internacional pueda esgrimir la oposición interna de la población de Gibraltar. En ese sentido, la parte del compromiso en el que se asegura también que el Reino Unido no entrará en un proceso de negociaciones con las que Gibraltar no esté de acuerdo no puede primar sobre las obligaciones internacionales de este Estado. El tercero, que el titular del derecho de libre determinación interna es el conjunto de personas que viven en un Estado soberano, por lo que cabe entender que el derecho de participar en la decisión mediante la expresión de su voluntad no incumbe en exclusiva a la población gibraltareña sino al conjunto de los ciudadanos del Reino Unido.

En definitiva, el derecho de libre determinación interna interfiere en la solución del contencioso de Gibraltar pero lo hace sólo en el sentido de obligar al gobierno británico en su ámbito doméstico de actuación, sin que esta interferencia se proyecte en el ámbito internacional ni afecte a los derechos de España. Así las cosas, la manera más adecuada de combinar todas estas exigencias pasa por la búsqueda entre los dos Estados de una fórmula imaginativa que por tener en cuenta los intereses de los gibraltareños estimule a éstos a aceptarla. Incumbe al Reino Unido poner su mejor diligencia para alcanzar este objetivo y a España colaborar para conseguirlo.

³³ Además de en diversas intervenciones y documentos de NNUU, el compromiso se recoge en el White Paper *The Overseas Territories. Security, Success and Sustainability*, June 2012, p. 103.

³⁴ Como ha precisado P. THORNBERRY, el ámbito de la libre determinación interna «should concern the relationship between a people and 'its own' State or government» («The Democratic or Internal Aspect of Self-Determination», *Modern Law of Self-Determination*, (Ch. TOMUSCHAT ed.), Nijhoff, Dordrecht, 1993, p. 101).



Cuadernos de Gibraltar Gibraltar Reports

#01 | 2015

Sumario - Enero / Diciembre 2015

Table of Contents - January / December 2015

EDITORIAL

Presentación de la revista.

ESTUDIOS

Antonio REMIRO BROTÓNS, “Gibraltar”.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

ÁGORA

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

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

DOCUMENTACIÓN



AUGibraltar

Aula Universitaria
Gibraltar - Campo de Gibraltar

CÁTEDRA JEAN MONNET
INMIGRACIÓN Y FRONTERAS
DERECHO DE LA UNIÓN EUROPEA



EDUCACIÓN DE LA UNIÓN EUROPEA



SERIE ESTUDIOS
INTERNACIONALES
Y EUROPEOS DE CÁDIZ