

03

2018-2019

Cuadernos de Gibraltar

Gibraltar Reports



424._Vista general del Peñón de Gibraltar.

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

http://doi.org/10.25267/Cuad_Gibraltar

Citation: LOZANO CONTRERAS, F, «Gibraltar, España y Reino Unido en la negociación del Brexit: ¿viejos problemas, nuevas soluciones?», *Cuadernos de Gibraltar–Gibraltar Reports*, num. 3, 2018-2019.

Received: 4 February 2020.

Accepted: 5 April 2020.

GIBRALTAR, ESPAÑA Y REINO UNIDO EN LA NEGOCIACIÓN DEL BREXIT: ¿VIEJOS PROBLEMAS, NUEVAS SOLUCIONES?

Fernando LOZANO CONTRERAS¹

I. BREVES APUNTES HISTÓRICO-JURÍDICOS SOBRE LA CONTROVERSIAS – II. LA SALIDA DEL REINO UNIDO DE LA UNIÓN EUROPEA: LA FASE DE TRANSICIÓN – III. NUEVAS PERSPECTIVAS PARA ESPAÑA Y EL REINO UNIDO EN RELACIÓN CON GIBRALTAR EN LA ERA POSTBREXIT – IV. CONCLUSIÓN: LA CUESTIÓN TERRITORIAL, VIEJOS PROBLEMAS, NUEVAS SOLUCIONES.

RESUMEN: El Brexit viene plagado de retos e incertidumbres. Algunos de ellos atañen directamente a Gibraltar, cuya población y autoridades están siendo testigos, no sin cierto temor, de un proceso que podría desposeerles de su privilegiado y singular régimen en Europa. El establecimiento de las bases de la futura relación de Gibraltar con la UE requerirá de acuerdos separados entre la UE y Reino Unido, que deberán contar, en todo caso, con el visto bueno previo de España. En este trabajo se analiza el régimen transitorio acordado para Gibraltar hasta la salida definitiva del Reino Unido de la Unión Europea a la par que se propone un nuevo modelo jurídico internacional y europeo para Gibraltar, capaz de asentar las bases sobre las que resolver de manera definitiva la controversia territorial a medio-largo plazo.

PALABRAS CLAVE: Gibraltar, istmo, Brexit, Naciones Unidas, Tratado de Utrecht, memorandos de entendimiento, cosoberanía, fiscalidad, ciudadanía, medio ambiente, tabaco, seguridad y aduanas, Unión Europea, cosoberanía parcial.

GIBRALTAR, SPAIN AND THE UNITED KINGDOM IN THE BREXIT NEGOTIATION: OLD PROBLEMS, NEW SOLUTIONS?

ABSTRACT: The Brexit comes full of challenges and uncertainties. Some of them directly concern Gibraltar, whose population and authorities are witnessing, not without some fear, a process that could dispossess them of their privileged and unique regime in Europe. The establishment of the foundations of the future relationship of Gibraltar with the EU will require separate agreements between the EU and the United Kingdom, which must, in any case, have the prior approval of Spain. This paper analyzes the transitional regime agreed for Gibraltar until the definitive departure of the United Kingdom from the European Union, while proposing a new international and European legal model for Gibraltar, capable of laying the foundations on which to resolve definitively the medium-long term territorial controversy.

¹ Profesor Contratado Doctor (*Senior Lecturer*) de Derecho Internacional Público y Relaciones Internacionales, y Director Académico del Centro de Documentación Europea de la Universidad de Alcalá (España).

KEYWORDS: Gibraltar, Isthmus, Brexit, United Nations, Utrecht Treaty, Memorandum of Understanding, taxation, citizenship, environment, tobacco, security and customs, European Union, partial co-sovereignty.

I. BREVES APUNTES HISTÓRICO-JURÍDICOS SOBRE LA CONTROVERSIA

Ya han transcurrido más de 300 años desde que España y Gran Bretaña firmaran en Utrecht el Tratado de paz y amistad, en virtud del cual ambos Estados pusieron fin a la Guerra de Sucesión española que durante doce años enfrentó a las Casas de Habsburgo y Borbón.

Entre las concesiones solicitadas por Gran Bretaña para reconocer a Felipe V como legítimo Rey de España, estaba la de conservar Gibraltar, plaza tomada por los británicos nueve años antes.

De este modo, España cede, en virtud de lo estipulado en el Artículo X del mencionado Tratado: «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»².

La firma de este acuerdo da lugar al nacimiento de una disputa territorial de largo recorrido, que ha atravesado por tres fases bien diferenciadas y que nos sitúan, en estos momentos, a las puertas de una cuarta, condicionada por la retirada del Reino Unido de la Unión Europea, el conocido como Brexit³.

1. Primera fase: Utrecht y el istmo

La primera etapa histórica de esta vieja disputa viene marcada por la vigencia y aplicación del citado Artículo X del Tratado de Utrecht, por el que España cede, de manera indefinida, la entera propiedad del Peñón a Gran Bretaña (ciudad, castillo, puerto, defensas y fortaleza / Párrafo 1), con la salvedad, introducida en el Párrafo 3, de que si en algún momento a Gran Bretaña le pareciere conveniente «dar, vender, enajenar de cualquier modo la propiedad de la dicha

² *La cuestión de Gibraltar*, Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación, Madrid, 2008, pp. 101-102.

³ EUR-Lex cuenta con esta herramienta en la que puede consultarse toda la legislación y demás documentación relacionada con el Brexit: <<https://eur-lex.europa.eu/content/news/Brexit-UK-withdrawal-from-the-eu.html?locale=es>>.

Ciudad de Gibraltar», España se reservaba la primera acción antes que otros para recuperarla (derecho de retracto o de adquisición preferente).

Debe advertirse que en ningún momento de esta primera fase, España le otorga a Gran Bretaña título jurídico alguno para la ocupación del istmo (1854 y 1908), esto es, la lengua de tierra ubicada entre La Roca y la actual verja, y en cuyo territorio hoy se encuentra –entre otras infraestructuras– el aeropuerto de Gibraltar y las aguas territoriales que lo rodean. Dicha ocupación, al contravenir los términos estipulados por el Tratado, es considerada por las autoridades españolas objeto de disputa y contraria al Derecho Internacional⁴.

2. Segunda fase: Naciones Unidas

La segunda etapa se desarrolla durante la fase descolonizadora iniciada por la ONU en la década de los 60 del siglo pasado⁵. En 1946, el Reino Unido adopta la astuta decisión de inscribir a Gibraltar en la lista de territorios no autónomos o pendientes de descolonizar⁶, dando, en nuestra opinión, por sentado que cuando el proceso descolonizador arrancara, el principio de libre determinación de los pueblos podría ser ejercido por los gibraltareños dejan-

⁴ «En el Tratado de Utrecht sólo se cedían la ciudad y el castillo de Gibraltar junto con su puerto, defensas y fortalezas que le pertenecen. El Istmo (como las aguas adyacentes o el espacio aéreo suprayacente) no fue cedido por España, quedando siempre bajo soberanía española. La mera ocupación de facto continuada por los británicos no cumple los requisitos del Derecho Internacional para la adquisición de soberanía. Por eso, España siempre ha señalado que la ocupación del Istmo es ilegal y contraria al Derecho Internacional y, por tanto, ha reclamado siempre su devolución sin condiciones», en MINISTERIO DE ASUNTOS EXTERIORES, UNIÓN EUROPEA Y COOPERACIÓN, «Historia y aspectos jurídicos del contencioso», recuperado de: <<http://www.exteriores.gob.es/Portal/es/PoliticaExteriorCooperacion/Gibraltar/Paginas/Historia.aspx>>.

⁵ ANDRÉS SÁENZ DE SANTA MARÍA, P., «Brexit y Gibraltar: la perspectiva de las Naciones Unidas», en Martín Martínez, M. y Martín y Pérez de Nanclares, J. (Coordinadores.), *El Brexit y Gibraltar. Un reto con oportunidades conjuntas*, Colección Escuela Diplomática 23, Madrid 2017, pp. 41-54.

⁶ Puede consultarse la lista y demás información sobre los territorios no autónomos en el siguiente enlace: <<https://www.un.org/es/decolonization/nonselfgovterritories.shtml>>.

do, además, sin efecto el mencionado derecho de retracto que el Tratado de Utrecht reconoce a favor de España⁷.

No obstante, la estrategia diseñada por la diplomacia británica falló estrepitosamente.

La incorporación de España a la ONU (1955)⁸, los hábiles movimientos de nuestra diplomacia, y otras circunstancias relevantes añadidas: antipatías granjeadas por el Reino Unido como consecuencia de su pasado colonial, amén de la importancia estratégica del Peñón para el entonces bloque soviético (una parte del territorio gibraltareño está destinado a uso militar)⁹, propiciaron un vuelco para los intereses británicos.

Todas las Resoluciones adoptadas desde entonces por la Asamblea General de las Naciones Unidas en el marco del proceso descolonizador confirman de manera consensuada, invariable, clara y sostenida que Gibraltar es un territorio no autónomo pendiente de descolonización que conculca el principio de integridad territorial de España, y al que no se le aplica el dere-

⁷ Pese a los numerosos intentos y peticiones, las Naciones Unidas nunca han admitido que la descolonización del territorio está conectada con el principio de libre determinación. ni han asumido la teoría de que la población de Gibraltar goce de ese derecho ejercido mediante la aprobación en referéndum de la denominada Constitución de Gibraltar de 2006. Las solicitudes de supresión de la lista de territorios no autónomos presentadas por Gibraltar ante el Comité de los 24 y la IV Comisión en este sentido y que han contado tradicionalmente con el apoyo del Reino Unido nunca han sido estimadas.

⁸ Resoluciones del Consejo de Seguridad n° 109 y de la Asamblea General A/RES/995 (X), de 14-12-1955, en <[https://undocs.org/es/S/RES/109\(1955\)](https://undocs.org/es/S/RES/109(1955))> y <[https://undocs.org/es/A/RES/995\(X\)](https://undocs.org/es/A/RES/995(X))>.

⁹ «The Army has had a presence in Gibraltar for more than 300 years. The people of Gibraltar took up arms as the Gibraltar Volunteer Corps from 1915-1920 and again as the Gibraltar Defence Force shortly before the outbreak of WW2. This force later became the Royal Gibraltar Regiment, which remains as the only formed Army unit in Gibraltar. In 1991 the last UK-based infantry battalion left Gibraltar and the role of defending and securing the Rock was taken up by the Royal Gibraltar Regiment. In addition to the Regiment, there are Army sub-units in Gibraltar with responsibility for signals and infrastructure, and several Army posts in the tri-service headquarters. Along with the other services, the Army in Gibraltar retains the Rock as a Permanent Joint Operating Base for UK operations in the region», recuperado de <<https://www.army.mod.uk/deployments/gibraltar/>>; ANDRÉS SÁENZ DE SANTA MARÍA, P., «Lo que Gibraltar esconde», Tribuna publicada en el diario *El País*, 21.10.2014, recuperado de <https://elpais.com/elpais/2014/10/20/opinion/1413815875_683221.html>; LIBERAL FERNÁNDEZ, A., «La presencia británica en el Estrecho», en Rodríguez Villasante, J.A. (Dir.), *Cátedra Jorge Juan. Ciclo de Conferencias 1999-2000*, La Coruña, 2003, pp. 25-42.

cho de libre determinación de los pueblos al no ser la población gibraltareña un pueblo en sentido autóctono¹⁰.

Dicha disputa territorial, apostilla la ONU, deberán resolverla España y Reino Unido de manera pacífica y dialogada, teniendo en cuenta los intereses de la población de la colonia, y tan sólo la Organización podrá dictaminar cuándo dicho proceso ha finalizado¹¹. Mientras tanto, España continúa defendiendo sus reivindicaciones en el seno de la Asamblea General y, paralelamente, en el

¹⁰ De entre ellas destacan la Resolución 2070 (XX), de 16.12.1965 <[https://undocs.org/es/A/RES/2070\(XX\)](https://undocs.org/es/A/RES/2070(XX))> que invita a los gobiernos de España y el Reino Unido a iniciar sin demora conversaciones sobre la soberanía de Gibraltar. Esta Resolución fue la primera que reitera la necesidad del diálogo entre Londres y Madrid; la Resolución 2353 (XXII), de 19.12.1967, <[https://undocs.org/es/A/RES/2353\(XXII\)](https://undocs.org/es/A/RES/2353(XXII))>, establece que toda situación colonial que destruya parcial o totalmente la unidad nacional y la integridad territorial de un país es incompatible con los propósitos y principios de la Carta de las Naciones Unidas y específicamente con el párrafo 6 de la Resolución 1514 (XV) de 14.12.1960 sobre la Declaración sobre la concesión de la independencia a los países y pueblos coloniales; o la Resolución 2429 (XXIII) Asamblea General de Naciones Unidas, de 18-12-1968, <[https://undocs.org/es/A/RES/2429\(XXIII\)](https://undocs.org/es/A/RES/2429(XXIII))>, que pedía al Reino Unido como Potencia administradora que pusiese término a la situación colonial de Gibraltar antes del 1º de octubre de 1969, declarando que el mantenimiento de dicha situación es contrario a los propósitos y principios de la Carta. En este sentido, véase: DEL VALLE GÁLVEZ, A., «Gibraltar: principales documentos oficiales», en *Real Instituto Elcano -Documentación*, septiembre 2013, recuperado de <<http://www.realinstitutoelcano.org/wps/wcm/connect/b258df8040f0674fb1eafdec8076bdb2/DelValle-Gibraltar-documentos-oficiales.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=b258df8040f0674fb1eafdec8076bdb2>>.

¹¹ La instauración del régimen democrático en España supone un punto de inflexión y un cambio de tendencia con respecto a la postura adoptada por nuestras autoridades durante el periodo de dictadura en torno a Gibraltar. Las Declaraciones de Lisboa (1980), Bruselas (1984) así como la constitución del Foro de Diálogo Tripartito y Cuatripartito sobre Gibraltar (2004-2016), que desvincula formalmente la cooperación transfronteriza de la controversia histórica sobre la soberanía del Peñón, constituyen, junto con el fallida propuesta de cosoberanía Blair-Aznar (2000-2002), el perfecto ejemplo de este giro hacia un diálogo en el que queda mucho por resolver, sobre todo en lo que respecta a las cuestiones más delicadas relacionadas, obviamente, con el tema de la soberanía. Puede consultarse el texto de ambas Declaraciones en: *La cuestión de Gibraltar, op. cit.*, pp. 125-128. En torno al Foro de Diálogo: González García, I. y Del Valle Gálvez, A. (Coordinadores), *Gibraltar y el foro tripartito de diálogo*, 2009, recuperado de <<https://dialnet.unirioja.es/servlet/libro?codigo=399311>>; GONZÁLEZ GARCÍA, I., «La nueva estrategia para Gibraltar: el foro tripartito de diálogo y los acuerdos de 2006», en *REDI*, vol. LVIII (2006) 2, pp. 821-842; DEL VALLE GÁLVEZ, A., «Los acuerdos del Foro de Diálogo sobre Gibraltar: la apuesta por la normalización», en *Análisis del Real Instituto Elcano*, ARI nº 107/2006, de 19.10.2006; y «Gibraltar, de foro tripartito a

Comité de los 24¹², en el que la labor de los representantes españoles ha sido y es especialmente activa¹³.

3. Tercera fase: Unión Europea

Las incorporaciones del Reino Unido (1973) y España (1986), a las Comunidades Europeas¹⁴ (hoy Unión Europea), suponen la apertura de una nueva fase (la tercera) en la que la disputa y las reclamaciones territoriales y soberanas, sin desaparecer, pasan a ocupar un segundo plano en aras de la cooperación y buen entendimiento que debían presidir las relaciones entre los, entonces, socios europeos¹⁵.

cuatripartito: entre la cooperación transfronteriza y la soberanía», en *Análisis del Real Instituto Elcano* ARI n° 21/2012, de 23.03.2012.

¹² La Asamblea General de las Naciones Unidas lo estableció en 1961 para examinar la aplicación de la Declaración sobre la descolonización y formular recomendaciones sobre su aplicación. Aunque comúnmente se le denomina Comité Especial de los 24 o Comité Especial de Descolonización, su nombre completo es Comité Especial encargado de examinar la situación con respecto a la aplicación de la Declaración sobre la concesión de la independencia a los países y pueblos coloniales, <<https://www.un.org/es/decolonization/specialcommittee.shtml>>.

¹³ Intervención del Embajador Representante permanente de España ante la ONU, Excmo. Sr. D. Jorge Moragas, recuperado de <<http://www.exteriores.gob.es/Portal/es/SalaDePrensa/Actualidad/Documents/Intervenci%C3%B3n%20ante%20el%20%E2%80%98Comit%C3%A9%20de%20los%2024%E2%80%99%20junio%202018.pdf>>.

¹⁴ Véanse tratados de adhesión con sus correspondientes condiciones en: <<https://eur-lex.europa.eu/collection/eu-law/treaties/treaties-accession.html?locale=es>>. Gibraltar se «incorporó» al proceso de integración europea el 1-1-1973 en virtud del Acta de Adhesión del Reino Unido a las Comunidades Europeas de 1972 y en aplicación del art. 299.4 del Tratado CE: «Las disposiciones del presente Tratado se aplicarán a los territorios europeos cuyas relaciones exteriores asuma un Estado miembro». España, al incorporarse a las Comunidades Europeas en 1986, quedó obligada, lógicamente, a reconocer los derechos de Gibraltar inherentes a su pertenencia a la UE, lo que exigió, entre otras condiciones, la apertura de la Verja y la libre movilidad de personas, servicios y capitales inherentes al mercado único.

¹⁵ Un segundo plano no exento de ocasionales vaivenes y fricciones, provocadas, sobretudo, por el control, gestión y polderización de las aguas que rodean el Peñón y el istmo, DEL VALLE GÁLVEZ, A., «La crisis de Gibraltar y las medidas, opciones y estrategias de España», en *Análisis del Real Instituto Elcano*, ARI n° 32/2013, de 19.08.2013; JIMÉNEZ PIERNAS, C., «El Brexit y Gibraltar: las aguas de la colonia», en *El Brexit y Gibraltar. Un reto con oportunidades conjuntas*, *op. cit.*, pp. 79-92.

Durante ese periodo, Gibraltar, gracias al actual Artículo 355.3 del TFUE¹⁶, ha disfrutado de un régimen jurídico diferenciado en la UE (negociado por el Reino Unido en su ingreso y aceptado a la postre por España), lo que le ha permitido participar, de manera singular y diferenciada, en el mercado único europeo¹⁷.

Gibraltar está fuera de las Políticas Agrícola y Pesquera, de la Unión Económica y Monetaria y de la Unión Aduanera, y no participa ni en la armonización fiscal ni está acogida a la libre circulación de mercancías; sí se beneficia, en cambio, de la libre circulación de personas (con las restricciones que supone no formar parte del espacio Schengen), de servicios y establecimiento.

El aprovechamiento durante todos estos años de este régimen diferenciado, ha convertido a Gibraltar en un centro financiero de referencia para la banca, los seguros y el juego en línea, situándose entre los territorios con el PIB *per capita* más alto del mundo¹⁸.

Mientras tanto y durante todo este tiempo que España y Reino Unido han compartido membresía en el marco del proceso de integración europea, el Reino Unido se ha convertido en un socio importante de España y viceversa¹⁹.

¹⁶ Versión actualizada del citado art. 299.4 del TCE, en <<https://www.boe.es/doue/2010/083/Z00047-00199.pdf>>.

¹⁷ Véase el art. 28 del Acta de Adhesión del Reino Unido e Irlanda del Norte, en <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:11972B/TXT&from=ES>>.

¹⁸ Conforme a los datos consultados en el Fondo Monetario Internacional el 02.02.2020, <<https://www.imf.org/external/spanish/index.htm>>.

¹⁹ Conforme a los datos suministrados por el ICEX, “Reino Unido fue el tercer mercado para las exportaciones españolas de bienes y servicios tras Francia y Alemania, según datos de 2018. En este año el conjunto de las exportaciones españolas de bienes y servicios a Reino Unido ascendió a 38.746 millones de euros. Algo menos de la mitad del total fueron exportaciones de bienes (49,3%); el resto (50,7%) fueron exportaciones de servicios, destacando por su mayor peso los servicios turísticos (32,7%); por su parte, los servicios no turísticos tienen un peso del 18,0% sobre el total. Reino Unido es el principal mercado para el sector turístico español. En el acumulado enero-octubre de 2019 (últimos datos disponibles) Reino Unido se sitúa como el quinto destino de las exportaciones españolas de bienes con el 6,9% del total y con un incremento del 6,2% sobre igual período de 2018. En servicios, Reino Unido continúa siendo el primer mercado para los servicios turísticos españoles, seguidos de Alemania y Francia. Por lo que se refiere a servicios no turísticos, en los nueve primeros meses de 2019 (enero-septiembre) Reino Unido es el primer destino de las exportaciones españolas de servicios no turísticos con el 11,3% del total”, datos consultados el 02.02.2020 en <<https://www.icex.es/>>

II. LA SALIDA DEL REINO UNIDO DE LA UNIÓN EUROPEA: LA FASE DE TRANSICIÓN

1. Incertidumbres iniciales

La salida del Reino Unido de la Unión Europea con motivo de la activación del mecanismo previsto en el art. 50 TUE²⁰, sin duda viene plagada de retos e incertidumbres. Algunos de ellos atañen directamente a Gibraltar, cuya población y autoridades están siendo testigos, no sin cierto temor y contra sus deseos²¹, de un proceso que podría desposeerles de ese privilegiado y singular régimen, ya que la retirada del Reino Unido conlleva inevitablemente la salida de Gibraltar.

Sobre ese impreciso e imprevisible panorama sobrevuela, no obstante, una certeza. La UE ha acordado, de manera acertada y unánime, que en el contexto del Brexit cualquier tipo de acuerdo –ya sea puntual, transitorio o definitivo– que afecte de cualquier manera a Gibraltar, estará condicionado por España, esto es, deberá contar con el visto bueno de nuestras autoridades tal y como confirmó el Consejo Europeo en el principio o cláusula nº 24 de las orientaciones consecutivas a la notificación del Reino Unido en virtud del artículo 50 del TUE, adoptadas en la reunión extraordinaria de 29 de abril de 2017²².

Aunque esta previsión no ha estado exenta de cierta polémica en la práctica²³, lo cierto es que ningún régimen, provisional o definitivo, podrá aplicár-

icex/es/navegacion-principal/todos-nuestros-servicios/informacion-de-mercados/paises/navegacion-principal/el-pais/relaciones-bilaterales/index.html?idPais=GB>.

²⁰ Versión consolidada del TUE en: <<https://www.boe.es/doue/2010/083/Z00013-00046.pdf>>

²¹ Una inmensa mayoría del electorado de Gibraltar se decantó en 2016 a favor de la permanencia del Reino Unido en la Unión Europea. El no al Brexit ganó por un 95,91% (19.322 votos) frente a un 4,09% (823 votos) favorable a la salida. Los gibraltareños lograron un índice de participación del 83,53% de los 24.117 habitantes con derecho a voto, recuperado de <<https://www.gibraltar.gov.gi/uploads/documents/brexit/Final%20-%20Preparing%20for%20No%20Deal%20Brexit.pdf>>.

²² «Una vez que el Reino Unido haya abandonado la Unión, ningún acuerdo entre la UE y el Reino Unido podrá aplicarse al territorio de Gibraltar sin acuerdo entre el Reino de España y el Reino Unido», en <<http://data.consilium.europa.eu/doc/document/XT-20004-2017-INIT/es/pdf>>.

²³ El 14.11.2018 la UE y el Reino Unido lograron pactar un Acuerdo de Retirada. Dicho

sele a Gibraltar desde la perspectiva del Derecho de la Unión Europea (DUE) sin que medie un acuerdo previo entre España y el Reino Unido, ya que Gibraltar, ni conforme al Derecho Internacional Público ni al Derecho de la

Acuerdo tenía anexa una Declaración política que establecía el marco de la relación futura del Reino Unido con la UE y que incluía un artículo que podía afectar al Acuerdo de Relaciones Futuras UE-Reino Unido-España-Gibraltar. En efecto, el art. 184 del texto (introducido sin que antes España hubiera tenido conocimiento de él) establecía que «la Unión y el Reino Unido harán los mayores esfuerzos, de buena fe con pleno respeto a sus respectivos ordenamientos legales, para dar los pasos necesarios para negociar los acuerdos que regulen su relación futura a la que se refiere la declaración política...». Por otra parte, el art. 3 del mismo acuerdo especificaba que «a menos que se establezca otra cosa, en este acuerdo o en la legislación de la Unión aplicable al mismo, cualquier referencia en este acuerdo al Reino Unido o su territorio, se entenderá que se refiere a: a) el Reino Unido, b) Gibraltar [...], en la medida en que las normas de la Unión le fueran aplicables antes de la fecha de entrada en vigor del acuerdo». El problema se suscitaba porque la existencia de ambos artículos dentro del mismo texto podría interpretarse en sentido de que cualquier Acuerdo sobre Relaciones Futuras que la UE firmase con el Reino Unido se aplicaría automáticamente a Gibraltar, y ello pese a lo establecido por las Orientaciones del Consejo Europeo de abril de 2017. De esta manera, España se vería así privada del derecho de veto que las citadas Orientaciones le concedían. Al tener el Acuerdo de Retirada un valor jurídico vinculante, por tratarse de un tratado internacional firmado por la UE con el Reino Unido, no sería posible alegar posteriormente la existencia de un compromiso previo asumido por el Consejo Europeo. Tanto J. C. Juncker como D. Tusk reaccionaron rápidamente afirmando que, según los servicios jurídicos de la Comisión y del Consejo, no era esta la interpretación correcta, y que las citadas Orientaciones mantenían su vigencia. Pero el caso es que, de firmarse un Acuerdo de Relaciones Futuras, que tendría la consideración de tratado internacional, la única interpretación válida sería la del Tribunal de Justicia de Luxemburgo, y no había seguridad alguna de que su interpretación fuera a ser coincidente con la de los servicios jurídicos de Bruselas. En consecuencia, España amenazó con vetar el acuerdo si tal problema no se resolvía. Finalmente el entuerto-bloqueo pudo resolverse gracias a que España obtuvo una triple garantía que dejaban las cosas como al principio y su poder de veto intacto. Sobre los vericuetos de este incidente vid. EGUIDAZU, F., «El Brexit, Gibraltar y España», en *Análisis del Real Instituto Elcano*, ARI n° 29/2019, de 6-3-2019; LOZANO CONTRERAS, F., «Brexit y Gibraltar: The show must go on», en *The Conversation*, publicado el 25.11.2018. Puede consultarse el texto del Acuerdo de Retirada del Reino Unido de la Unión Europea en DO C 384I, de 12.11.2019, recuperado de <[https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX:12019W/TXT\(02\)](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX:12019W/TXT(02))>. Este Tratado fue firmado en Londres y Bruselas el 24.01.2020, en DO L 29, de 31.01.2020, recuperado de <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=OJ:L:2020:029:TOC>>. En cuanto a la Declaración política en la que se expone el marco de las relaciones futuras UE-Reino Unido, véase DO C 34, de 31.01.2020, recuperado de <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=OJ:C:2020:034:TOC>>.

Unión Europea²⁴, tiene capacidad reconocida para negociar autónomamente su futuro estatuto jurídico²⁵.

2. El periodo transitorio: el Protocolo sobre Gibraltar, los MOU y la fiscalidad

Varias eran las posibles alternativas o propuestas por las que se podría haber decantado España ante la inminente salida del Reino Unido respecto a Gibraltar. Alguna de ellas con muy poco recorrido en la práctica, pues de seguirse hasta sus últimas consecuencias, hubieran propiciado irremediabilmente la parálisis del proceso y el tan temido (también para nosotros) regreso al pasado.

La turbulenta y azarosa etapa política por la que han atravesado tanto el Reino Unido como España complicaban más si cabe la situación. Ni en uno ni en otro se dan, por el momento, el consenso democrático necesario para lograr un acuerdo definitivo sobre la materia.

Este hecho, unido a otros aspectos o factores a considerar –el valor estratégico de la plaza, la economía de la zona afectada, los intereses de la población gibraltareña y de los españoles residentes en el Campo de Gibraltar o los propios deseos de la UE de acelerar los trámites de la negociación–,

²⁴ El Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) también considera a Gibraltar como una colonia. Así lo ha confirmado en varias sentencias. Entre otras, véase la Sentencia emitida por la Gran Sala, de 13.06.2017, Asunto C-591/15, *The Gibraltar Betting and Gaming Association Limited c. Commissioners for Her Majesty's Revenue and Customs y Her Majesty's Treasury*, párs. 5 y 53.

²⁵ En una Declaración conjunta del Consejo Europeo y de la Comisión Europea –que forma parte de lo acordado en el Consejo Europeo extraordinario celebrado el 25.11.2018 se recoge, además la siguiente previsión: «Una vez que el Reino Unido haya abandonado la Unión, Gibraltar no estará incluido en el ámbito de aplicación territorial de los acuerdos que se celebren entre la Unión y el Reino Unido. Ello no excluye, sin embargo, la posibilidad de que se celebren acuerdos separados entre la Unión y el Reino Unido respecto de Gibraltar. Sin perjuicio de las competencias de la Unión y en pleno respeto de la integridad territorial de sus Estados miembros garantizada por el artículo 4, apartado 2, del Tratado de la Unión Europea, dichos acuerdos separados requerirán un acuerdo previo del Reino de España», recuperado de <<https://www.consilium.europa.eu/media/37151/25-special-euco-statement-es.pdf>>. Esta previsión también rige para el periodo transitorio que se abrió el pasado 31-1-2020 y que, previsiblemente se alargará hasta el 31.12.2020 conforme a las Orientaciones del Consejo Europeo de 15.12.2017 (<https://www.consilium.europa.eu/media/32259/15-euco-art50-guidelines-es.pdf>) y las Instrucciones a la Comisión de 29.01.2018 (<https://www.consilium.europa.eu/media/32507/xt21004en18.pdf>).

hacían desaconsejable la negociación y búsqueda de acuerdos de máximos o el hallazgo de soluciones a largo plazo (como lo fue la propuesta de 2016 de soberanía compartida presentada por España ante la ONU rechazada por el Reino Unido)²⁶.

Todo apuntaba, por lo tanto, a que la solución por la que España se iba a tener que decantar, al menos en esta fase transitoria, fuera de mínimos, esto es, diseñada para satisfacer, en menor o mayor medida, a todas las partes implicadas y evitar así que la cuestión territorial de Gibraltar se convirtiera en un escollo insalvable en estos compases claves de la desconexión.

Ese acuerdo puntual –diseñado y negociado por ambas partes– adoptó convencionalmente la forma de Protocolo (esto es, de anexo al acuerdo de retirada)²⁷.

Con ello se ha evitado que el tema de Gibraltar obstaculizara la salida británica, quedando encapsulado y dando lugar a una sinergia de diálogo como consecuencia de la cual todas las partes implicadas han sido capaces de lograr un *modus vivendi* o acuerdo jurídico provisional que cubrirá ese periodo transitorio –de apenas ocho meses–, en los que Reino Unido y la UE deberán seguir negociando para llegar a un acuerdo final o definitivo postbréxit.

²⁶ En la línea en la que avanzaron Blair y Aznar en 2000-2002, los servicios diplomáticos españoles invitaron formalmente al Reino Unido en el seno de la Cuarta Comisión de la Asamblea General de la ONU (Comisión Política Especial y de Descolonización) a abrir negociaciones sobre un acuerdo de soberanía conjunta para que las disposiciones de los tratados de la Unión Europea siguieran aplicándose a Gibraltar: En palabras del Embajador Oyarzun: «En una Unión Europea posterior al Brexit, eso solo será posible si hay una ligazón política entre Gibraltar y España. La oferta no es en ningún modo una obligación; se invita a los gibraltareños a que la estudien con detenimiento si desean participar en futuras negociaciones y se alienta a sus funcionarios a participar integrando la delegación británica. Aunque España no va a renunciar jamás a su justa reclamación de llegar a una solución definitiva de la cuestión de Gibraltar según las resoluciones pertinentes de la Asamblea General y de la Carta de las Naciones Unidas, está decidida a colaborar con el Reino Unido para lograr un acuerdo», en <<https://undocs.org/es/A/C.4/71/SR.3>>

²⁷ El Protocolo sobre Gibraltar consta de un preámbulo y 6 artículos. Este Protocolo, no lo olvidemos, al igual que los memorandos que lo acompañan, tienen un carácter estrictamente temporal. Regula la aplicación del Acuerdo de Retirada a Gibraltar solo durante el período transitorio, esto es, hasta el 31.12.2020, no más allá. De forma que cuando se negocie el definitivo Acuerdo de Relaciones Futuras UE-Reino Unido (previsiblemente a partir de marzo de 2020), será el momento en que ambos Estados negocien las condiciones de aplicación definitiva del mismo a Gibraltar.

El Protocolo sobre Gibraltar –que se entiende sin perjuicio de las respectivas posiciones jurídicas del Reino de España y del Reino Unido en relación con la soberanía y la jurisdicción del territorio en disputa– contempla cinco líneas de acción o de cooperación enfocadas hacia: los derechos de los ciudadanos, el transporte aéreo, el tabaco y otros productos, la cooperación en materia de medio ambiente y pesca, la cooperación en materia policial y aduanera, así como el acuerdo alcanzado el 29 de noviembre de 2018 para celebrar un tratado en materia de fiscalidad y protección de los intereses financieros.

Se crean, además, varios comités de coordinación para garantizar la correcta aplicación de sus disposiciones, y otro especializado cuyas funciones serán: facilitar la ejecución y la aplicación del Protocolo; debatir toda cuestión suscitada por la Unión o por el Reino Unido que incida en el Protocolo y plantee algún tipo de dificultad; estudiar los informes de los comités de coordinación a que se refiere el presente Protocolo; y formular recomendaciones al Comité Mixto por lo que respecta al funcionamiento del presente Protocolo.

Haciendo honor a lo estipulado en ese Protocolo, España ha logrado concluir con sigilo un paquete de acuerdos bilaterales con el Reino Unido sobre Gibraltar, dando lugar a la firma de cuatro memorandos de entendimiento (MOUs) sobre derechos de los ciudadanos; sobre el tabaco y otros productos, sobre cooperación en materia medioambiental y sobre cooperación policial y aduanera.

Con estos acuerdos –firmados a finales de noviembre de 2018– ambas partes están tratando de normalizar, de manera transitoria, la convivencia transfronteriza y asentar las bases para resolver aquellas cuestiones de carácter político, económico y financiero que en estos momentos más preocupan a España y, por extensión, a la Unión Europea:

- MOU sobre los derechos de los ciudadanos²⁸. Se propone garantizar y proteger los derechos de los trabajadores europeos del Campo de Gibraltar (unos 15.000), incluyendo sus beneficios sociales, que disfrutarán en igualdad de condiciones que los locales conforme al principio de no discriminación. Se prevén, además, mecanismos de

²⁸ Véase texto del MOU sobre los derechos de los ciudadanos en: <<https://www.lamoncloa.gob.es/brexit/Documents/MEMORANDO%20DE%20ENTENDIMIENTO%20DERECHOS%20CIUDADANOS.pdf>>

coordinación y el intercambio de información entre autoridades para garantizar su efectivo cumplimiento. Asimismo, las autoridades británicas se han comprometido a reembolsar a la Hacienda española la diferencia en las prestaciones por desempleo adelantadas por España a trabajadores trasfronterizos.

- MOU sobre el tabaco y otros productos²⁹. Establece obligaciones a las autoridades gibraltareñas respecto al control de su mercado y la trazabilidad de los productos del tabaco que deberán implantarse antes de 2020, lo que España podrá supervisar gracias al establecimiento de medidas de coordinación e intercambio de información. Asimismo, antes de finalizar el período transitorio (31-12-2020), en junio de 2020, las autoridades gibraltareñas deberán reducir el margen de los productos de tabaco para que la diferencia de precios con los españoles no sea superior al 32%, como primera etapa hacia la equiparación total de los precios. Todas estas medidas han sido diseñadas para luchar contra el contrabando de este producto y su entrada ilegal en España, con los consiguientes efectos que ello tiene en la seguridad de la zona y en la recaudación fiscal.
- MOU sobre cooperación en materia medioambiental³⁰. Conforme al principio de cooperación, pretende asegurar los máximos estándares de protección en toda la zona, con las consecuencias que de ello se deriva en cuestiones como la gestión de los residuos sólidos y líquidos, el control del suministro de combustible a embarcaciones o la investigación científica, incluida la investigación marina a través de buques destinados a tal efecto.
- MOU sobre cooperación policial y aduanera³¹. Busca reforzar los sistemas de coordinación entre autoridades policiales de la zona con

²⁹ Véase texto del MOU sobre el tabaco y otros productos en: <<https://www.lamoncloa.gob.es/brexit/Documents/MEMORANDO%20DE%20ENTENDIMIENTO%20TABACO%20Y%20OTROS%20PRODUCTOS.pdf>>.

³⁰ Véase texto del MOU sobre cooperación en materia medioambiental en: <<https://www.lamoncloa.gob.es/brexit/Documents/MEMORANDO%20DE%20ENTENDIMIENTO%20MATERIA%20MEDIOAMBIENTAL.pdf>>

³¹ Véase texto del MOU sobre cooperación policial y aduanera en: <<https://www.lamoncloa.gob.es/brexit/Documents/MEMORANDO%20DE%20ENTENDIMIENTO%20>

el objetivo de mejorar la situación de la seguridad y frenar la delincuencia en la región. De esta forma, se mejorará la colaboración en la investigación y persecución de toda una serie de delitos, en particular aquellos que afectan en mayor medida a esta área, incluyendo a sus aguas, como son el narcotráfico o la lucha contra el tráfico de personas³².

A estos memorandos de entendimiento hay que sumar el Acuerdo Internacional en materia de fiscalidad y protección de los intereses financieros entre el Reino de España y el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte en relación con Gibraltar, cuyas negociaciones culminaron el 1 de marzo de 2019 con el acuerdo de referencia, el cual tiene como principales objetivos: eliminar el fraude fiscal y los efectos perjudiciales derivados de las características del régimen fiscal gibraltareño; establecer unas reglas claras para resolver con mayor facilidad los conflictos de residencia fiscal de las personas físicas, y evitar la utilización de sociedades sujetas al régimen fiscal de Gibraltar por residentes fiscales en España o para la realización de actividades económicas en España.

Para ello, en el Acuerdo se establece un régimen reforzado de cooperación administrativa entre las autoridades competentes de las respectivas administraciones tributarias, que incluye el intercambio de información sobre determinadas categorías de rentas y activos de especial importancia para la lucha contra el fraude en la zona. Así mismo, se prevé la adaptación dinámica de este régimen especial de cooperación a los nuevos estándares de la Unión Europea y la OCDE en materia de transparencia, cooperación administrativa, prácticas fiscales perjudiciales y de lucha contra el blanqueo de capitales. El Acuerdo se firmó *ad referendum* en Madrid y Londres, el 4 de marzo de 2018.

Para España y otros Estados miembros de la Unión Europea, Gibraltar es un paraíso fiscal³³. Por ello, en virtud de este Acuerdo, el Reino Unido ha acordado con España unos criterios de residencia fiscal de personas físicas

COOPERACION%20POLICIAL%20Y%20ADUANERA.pdf>.

³² Resumen y datos extraídos de la Presidencia del Gobierno de España, en <https://www.lamoncloa.gob.es/brexit/gibraltar/Paginas/041218_acuerdos.aspx>.

³³ No así para la Unión Europea o la OCDE que, desde 2015, no lo incluyen en su lista de países y territorios no cooperadores a efectos fiscales, recuperado de <<https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-7441-2019-INIT/es/pdf>> y <<https://www.oecd.org/countries/monaco/jurisdictions-committed-to-improving-transparency-and-establishing-effective-exchange-of->

y empresas destinados a garantizar la plena transparencia fiscal en Gibraltar, que permitirán la lucha contra el fraude, el contrabando y el blanqueo de dinero, así como contra la evasión fiscal en nuestro país³⁴.

El tratado establece, entre otras medidas, que los ciudadanos que pernocten más de 183 días al año, tengan su cónyuge con residencia en España, posean una vivienda habitual o dispongan de dos tercios de sus activos en territorio español deberán tributar a la Hacienda española. La norma afecta a quienes hoy estén considerados residentes fiscales en Gibraltar.

A la hora de redactar y negociar este acuerdo, nuestro Ministerio de Asuntos Exteriores se ha fijado e inspirado en acuerdos similares como el de Mónaco-Francia³⁵, Andorra-Francia³⁶, Andorra-España³⁷ o San Marino e Italia³⁸.

information-in-tax-matters.htm>. PASTOR PALOMAR, A., «Brexit, Gibraltar y fiscalidad internacional», en *El Brexit y Gibraltar. Un reto con oportunidades conjuntas... cit.*, pp. 261-275.

³⁴ Este tratado fiscal, que tendrá que ser ratificado por el Congreso de los Diputados y por el Parlamento británico, por la situación de interinidad gubernamental que han atravesado ambos Estados, será el primer tratado internacional que firman España y el Reino Unido desde el Tratado de Utrecht, de 1713. El Texto consta de un preámbulo y nueve artículos. En los considerandos se incluye una cláusula que desliga el Acuerdo con cualquier cuestión relativa a la soberanía de Gibraltar y la posición de las Partes a este respecto. Recuperado de <<https://www.lamoncloa.gob.es/consejodeministros/referencias/Paginas/2020/refc20200204.aspx>>.

³⁵ Convention Fiscale entre la France et la Principaute de Monaco, signée à Paris le 18 mai 1963, en <https://www.impots.gouv.fr/portail/files/media/10_conventions/monaco/monaco_convention-avec-monaco_fd_1967.pdf>.

³⁶ Convention entre le Gouvernement de la Republique Française et le Gouvernement de la Principaute d'Andorre tendant a eviter les doubles impositions et a prevenir l'evasion et la fraude fiscales en matiere d'impots sur le revenu (ensemble un protocole), signée à Paris le 2 avril 2013, en <https://www.impots.gouv.fr/portail/files/media/10_conventions/andorre/andorre_convention-avec-la-principaute-d-andorre-revenu-signee-le-2-avril-2013_fd_7522.pdf>.

³⁷ Convenio entre el Reino de España y el Principado de Andorra para evitar la doble imposición en materia de impuestos sobre la renta y prevenir la evasión fiscal y su Protocolo, hecho "Ad Referéndum" en Andorra la Vella el 8 de enero de 2015 (BOE n. 292, 7-12-2015), en <<https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2015-13248>>.

³⁸ Convenzione fra la Repubblica Italiana e la Repubblica di San Marino per evitare le doppie imposizioni in materia di imposte sul reddito e per prevenire le frodi fiscali (DTA non conforme standard OCSE), firmata a Roma il 21.03.2002 y Protocollo di modifica della Convenzione tra la Repubblica di San Marino e la Repubblica italiana per evitare le doppie imposizioni in materia di imposte sul reddito e per prevenire le frodi fiscali, firmata a Roma

Este esperado tratado fiscal fija un baremo para determinar quién es residente fiscal en Gibraltar y quién no.

III. NUEVAS PERSPECTIVAS PARA ESPAÑA Y EL REINO UNIDO EN RELACIÓN CON GIBRALTAR EN LA ERA POSTBREXIT

Como ya hemos señalado, el Acuerdo de Retirada establece, en principio, un periodo transitorio para Reino Unido hasta el 31 de diciembre de 2020³⁹, que se aplicará también a Gibraltar, según lo dispuesto en el Protocolo anejo.

A partir de entonces, la relación entre la UE y Reino Unido quedará regulada en un Acuerdo de Futura Relación⁴⁰ que entrará en vigor, previsiblemente, al final de dicho periodo transitorio, so pena de enfrentarnos de nuevo al espectro del Brexit salvaje.

El establecimiento de las bases de la futura relación de Gibraltar con la UE requerirá de acuerdos separados entre la UE y Reino Unido, que deberán contar, en todo caso, con el visto bueno previo de España.

Un poder de veto que, por si todavía quedara alguna duda, la Comisión Europea confirma, por partida doble⁴¹, en la propuesta de directrices de ne-

el 21 marzo 2002 (DTA), firmado a Roma el 13.06.2012, en <<http://www.esteri.sm/on-line/home/affari-esteri/trattati-internazionali/convenzioni-bilaterali/accordi-in-materia-di-doppia-imposizione-fiscale-e-scambio-dinformazioni-in-materia-fiscale/accordi-conclusi-in-materia-fiscale/artCataccordi-italia.1001003.1.10.1.2.html>>.

³⁹ El art. 132 del Acuerdo de Retirada prevé que ambas partes en la negociación (Reino Unido-Unión Europea), puedan acordar, antes del 1 de julio de 2020, una decisión única por la que se prorrogue el período transitorio hasta un máximo de uno o dos años, lo cual nos llevaría, en caso de aprobarse, más allá del 31.12.2020. No obstante, el gobierno británico ya ha manifestado su firme intención de no hacer uso de esta cláusula de extensión del periodo transitorio, al aprobar por ley que esto se produzca, recuperado de <<https://www.parliament.uk/business/news/2019/december/withdrawal-agreement-bill/>>.

⁴⁰ En las citadas orientaciones de 23.03.2018, el Consejo Europeo reiteró la determinación de la Unión de mantener una asociación lo más estrecha posible con el Reino Unido en el futuro. Según estas directrices, dicha asociación debe abarcar tanto la cooperación comercial y económica como otros ámbitos, en particular la lucha contra el terrorismo y la delincuencia internacional, así como la seguridad, la defensa y la política exterior.

⁴¹ En la directriz n° 162 de las recomendaciones que la Comisión Europea remite al Consejo para entablar negociaciones sobre una nueva asociación con el Reino Unido, se afirma: «Any agreement between the Union and the United Kingdom negotiated on the basis of these negotiating directives will not include Gibraltar». Con carácter previo, dentro del tercer

gociación para una nueva asociación con el Reino Unido presentada el 3 de febrero de 2020 por dicho órgano al Consejo⁴².

Así las cosas y en el marco de la negociación que se avecina, las nuevas perspectivas para España y el Reino Unido en relación con Gibraltar en la era postbrexit deberían regirse conforme a la fórmula o principio *all lose, all win*, lo que implica la búsqueda de soluciones distintas, conforme a métodos de negociación diferenciados, para, por un lado, dar respuesta a la faceta o dimensión técnica del problema y, por otro, a la disputa clásica o territorial.

En lo que respecta a la primera (dimensión técnica), ambos Estados deben seguir esforzándose por salvaguardar y profundizar en los frentes técnicos de coordinación y cooperación transfronteriza abordados a través de los citados Memorandos. Y todo ello con independencia de cuál sea la vía o modelo final (canadiense, australiano, noruego, suizo o, como ha apuntado el negociador de la Unión Europea, Michel Barnier, un tratado de libre comercio altamente ambicioso) por el que el Reino Unido y la Unión Europea se decanten a la

apartado de su memorando explicativo, la Comisión Europea advierte: «As regards the territorial scope of the envisaged partnership, it is recalled that in the statements to the minutes of the European Council meeting of 25 November 2018, the following declaration of the European Council and of the Commission has been included: “After the United Kingdom leaves the Union, Gibraltar will not be included in the territorial scope of the agreements to be concluded between the Union and the United Kingdom. However, this does not preclude the possibility to have separate agreements between the Union and the United Kingdom in respect of Gibraltar. Without prejudice to the competences of the Union and in full respect of the territorial integrity of its Member States as guaranteed by Article 4(2) of the Treaty on European Union, those separate agreements will require a prior agreement of the Kingdom of Spain”».

⁴² La recomendación se basa en las directrices y conclusiones del Consejo Europeo, así como en la Declaración política acordada entre la UE y el Reino Unido en octubre de 2019, e incluye una propuesta global de directrices de negociación, que define el ámbito de aplicación y las condiciones de la futura asociación que la Unión Europea contempla con el Reino Unido. El Consejo deberá adoptar el proyecto de directrices de negociación, lo que autorizará formalmente a la Comisión a iniciar las negociaciones. Estas directrices abarcan todos los ámbitos de interés: cooperación comercial y económica, cooperación policial y judicial en materia penal, política exterior, seguridad y defensa, participación en programas de la Unión y otros ámbitos temáticos de cooperación. En el capítulo dedicado a la gobernanza se esboza un marco general de gobernanza que abarca todas las esferas de cooperación económica y sobre seguridad, véase <<https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/communication-annex-negotiating-directives.pdf>>.

hora de articular sus futuras relaciones, pues, conforme a nuestro parecer, no tendría por que resultar aplicable a Gibraltar.

La colonia puede necesitar, llegado el caso, un régimen diferente y diferenciado. Capaz de combinar el interés gibraltareño por permanecer en la UE, su deseo de mantener estrechas relaciones con Londres⁴³ y los deseos de España de eliminar determinados privilegios en materia fiscal, aduanera o empresarial, junto con el respeto a los intereses de los ciudadanos del Campo de Gibraltar y la preservación del medio ambiente de la zona, entre otros. España deberá, en este sentido, esforzarse por dotar de un efecto útil al veto que se le ha otorgado en Bruselas, frente al resto de socios europeos. Los gibraltareños, por su parte, llegada la hora de la verdad, deberán hacer valer en Londres su firme decisión de mantenerse, todo lo posible, dentro del entramado europeo.

IV. CONCLUSIÓN: LA CUESTIÓN TERRITORIAL, VIEJOS PROBLEMAS, NUEVAS SOLUCIONES

Por lo que respecta a la otra dimensión del reto que supone la salida del Reino Unido de la Unión Europea en relación a Gibraltar, esto es, la cuestión clásica o territorial, consideramos que el acuerdo de máximos en la negociación debería enfocarse en lograr la integración total de Gibraltar dentro de la Unión Europea.

La fórmula o manera para conseguir esta aspiración va a requerir tiempo e imaginación.

Diseñar un nuevo modelo jurídico internacional y europeo para Gibraltar, capaz de asentar las bases sobre las que resolver de manera definitiva la controversia a medio-largo plazo no es una tarea que pueda ser resuelta en ocho meses⁴⁴.

⁴³ La relación entre Gibraltar y el Reino Unido y Gibraltar es de dependencia, no de pertenencia. Gibraltar no es, *strictu sensu*, un territorio o región que forme formalmente parte del Reino Unido. Su naturaleza es la de un *British overseas territory*, esto es, un territorio cuyas relaciones exteriores se encuentran bajo responsabilidad británica.

⁴⁴ La práctica más cercana nos brinda diversos modelos de inspiración en los que esta nueva relación podría basarse: Büsingen, Campione d'Italia, Principado de Mónaco, Andorra, las islas británicas del Canal, en MOLINA, I., «Gibraltar: una posible solución de soberanía difuminada y funciones compartidas», en *Análisis del Real Instituto Elcano*, ARI n° 29/2018, de 05.03.2018. Otros, en cambio, han requerido el encomiable esfuerzo e imaginación de la

Una vez solventados los principales escollos técnicos que, desde el punto de vista de la cooperación transfronteriza, Gibraltar planteaba, llega la hora de sentarse a negociar y diseñar, con ambición, un nuevo estatuto en cuya formulación deberán participar todas las partes implicadas, cuyo número, por cierto, no para de incrementarse⁴⁵.

Ninguna de las soluciones propuestas hasta ahora ha terminado de convencer a todas ellas. No debemos olvidar, además, que nos encontramos, desde hace muchos años, ante una situación de absoluto bloqueo negociador, tanto a nivel bilateral como multilateral en la ONU.

Por ello, es necesario elaborar y proponer de manera funcional y eficaz, partiendo de ese mencionado marco de *all lose, all win*, nuevas líneas de actuación capaces de ofrecer nuevas soluciones a los viejos problemas⁴⁶. Sobre todo pensando en el eventual riesgo de que el Reino Unido pueda, COVID-19 mediante⁴⁷, abandonar la Unión Europea el próximo 31.12.2020 sin un acuerdo negociado, o de que este no sea tan ambicioso como el que, de partida, propone la Comisión.

doctrina más especializada: Gibraltar concebida como territorio adscrito a dos Coronas, en DEL VALLE GÁLVEZ, A., «Gibraltar, año cero: Brexit, cosoberanía y nuevas oportunidades de España», en *Análisis del Real Instituto Elcano*, ARI nº 75/2016, de 20.10.2016.

⁴⁵ Además de España y el Reino Unido dicha negociación debería de contar con la participación, al menos, de representantes de la UE y Naciones Unidas, las autoridades de Gibraltar y de la Mancomunidad del Campo de Gibraltar (fuerzas vivas de la política y la sociedad civil de la región).

⁴⁶ «[...] en la negociación sobre las cuestiones de soberanía, los británicos y los gibraltareños tienen intereses diferentes (en el caso británico, hay que destacar las bases militares y de inteligencia, tesoros de valor incalculable; en el gibraltareño, poder decidir su futuro), pero coincidentes frente a España, por lo que se reenvían y parapetan mutuamente en una alianza simbiótica de intereses muy sólida y resistente frente a los tradicionales planteamientos frontales de España de reintegración directa de Gibraltar a su soberanía, que es el irrenunciable objetivo estratégico y el interés esencial español. Pero la práctica nos demuestra que España puede sacrificar posiciones históricas en aras de obtener su interés esencial de recuperar la soberanía», DEL VALLE GÁLVEZ, A., «Gibraltar, de foro tripartito a cuatripartito...» *cit.*

⁴⁷ La repentina crisis del coronavirus en el continente europeo ha detenido las negociaciones del Brexit, lo cual hace crecer la posibilidad de que el periodo de transición pueda extenderse, ante el temor de un Brexit salvaje, más allá del 31 de diciembre. Por ahora, las negociaciones del futuro acuerdo comercial Reino Unido-UE están paralizadas, y se han descartado las videoconferencias, dado que los máximos responsables de las negociaciones están con síntomas o han dado positivo por coronavirus.

Situaciones que, en caso de producirse, urgirían más si cabe a buscar un acomodo diferenciado para Gibraltar, habida cuenta de que el territorio podría perder íntegramente la condición privilegiada de la que disfruta desde la década de los 70 del siglo pasado.

En este sentido, España debería abandonar su tradicional rol de enfrentamiento con la colonia, para pasar a convertirse en el principal valedor y garante de Gibraltar a nivel europeo y así lograr el objetivo último que, en nuestra opinión, debería consistir en que el territorio pudiera formar parte de la Unión Europea sin necesidad de ser parte integrante de un Estado miembro.

¿Y cómo sería posible lograr dicha empresa? Descartadas otras opciones planteadas en el pasado, como la retrocesión íntegra del territorio a España o la tan manida y discutida fórmula de la cosoberanía integral⁴⁸, nuestra propuesta personal es trabajar en una nueva línea de negociación y compromiso que podría resumirse y articularse de la siguiente manera:

A corto plazo, las relaciones entre Gibraltar, España y la Unión Europea deberían seguir rigiéndose por ese estatuto privilegiado obtenido en los 70, aderezado por los acuerdos técnicos de cooperación transfronteriza aprobados a finales de 2018.

De manera paralela y en el medio plazo, los esfuerzos negociadores deberían centrarse, en primera lugar –como contrapartida a los intereses y legítimas aspiraciones españolas– en lograr instaurar un régimen pactado de cosoberanía que afectaría tan solo al territorio del istmo (cosoberanía parcial)⁴⁹ para, de ahí, y a largo plazo, lograr la plena integración del territorio

⁴⁸ Rechazada por los gibraltareños en un referéndum celebrado en 2002. Varias reflexiones detalladas sobre esta fórmula las encontramos en el citado trabajo publicado por el Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación en 2017 sobre esta cuestión. Dentro de esta obra, véase: MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES, J., «Brexit y Gibraltar: la cosoberanía como posible solución de la controversia sobre Gibraltar: un acercamiento jurídico en el contexto del Brexit», pp. 11-40; GUTIÉRREZ ESPADA, C., «La propuesta española de cosoberanía sobre Gibraltar (2016) en el contexto del Brexit», pp. 55-78; ORTEGA CARCELÉN, M., «La propuesta española de cosoberanía para Gibraltar...», en *El Brexit y Gibraltar. Un reto con oportunidades conjuntas... cit.*, pp. 189-200.

⁴⁹ La fórmula de la cosoberanía parcial podría facilitar que, con el visto bueno de España, Gibraltar permaneciese con un pie dentro de la Unión Europea sin necesidad de renunciar a su propia identidad y a su lealtad británica, a la espera de su integración total en la Unión Europea, para lo que, por supuesto, habría que idear una fórmula que contara con el visto bueno de todas las partes implicadas.

en la Unión Europea con la incorporación en el Derecho originario europeo, de una fórmula jurídica de dependencia similar a la que rige en las relaciones entre el Reino Unido y Gibraltar, solo que planteada desde una perspectiva distinta.

Si, como hemos afirmado, Gibraltar no es, *strictu sensu*, un territorio o región que forme formalmente parte del Reino Unido, siendo su naturaleza la de un *British Overseas Territory*, esto es, un territorio cuyas relaciones exteriores se encuentran bajo responsabilidad británica, podría ser plausible utilizar una fórmula jurídica similar de dependencia en virtud de la cual Gibraltar aceptara convertirse en un territorio cuyas relaciones, en el plano estrictamente europeo, se encontrarán bajo responsabilidad española.

De este modo, consideramos que la controversia, en toda su extensión, podría terminar definitivamente reconduciéndose al marco jurídico europeo⁵⁰ encontrando acomodo y previsible solución en él.

⁵⁰ Sin ningún ánimo de exhaustividad, las implicaciones prácticas que esta fórmula supondría serían: el respeto *sine die* de la identidad y el autogobierno de la población de Gibraltar; la gestión mancomunada del istmo en su tres dimensiones; la eliminación de la verja; la gestión –bajo control de la OTAN– de las bases militares y de inteligencia británicas; la instauración en el territorio de un régimen fiscal especial no perjudicial ni para España ni para la Unión Europea; la participación de las autoridades gibraltareñas en los asuntos europeos dándoles cabida en algunas instituciones y, por supuesto, contribuyendo y beneficiándose del presupuesto europeo.



Cuadernos de Gibraltar Gibraltar Reports

#03 | 2018-2019

Sumario

Table of Contents

CONFERENCIAS DE EXCELENCIA

Luis Norberto GONZÁLEZ ALONSO, El Brexit y la Unión Europea: panorama de problemáticas, 2016-2019

ESTUDIOS

Juan Antonio YÁÑEZ-BARNUEVO, Foreign Minister Fernando Morán Addresses the Question of Gibraltar

Inmaculada GONZÁLEZ GARCÍA; Miguel ACOSTA SÁNCHEZ, The Consequences of Brexit for Gibraltar, an Overview

Polly Ruth POLAK, The Road to Brexit: Ten UK Procedures towards Leaving the EU

Alejandro DEL VALLE GÁLVEZ, Gibraltar, ¿costa española? Por una reformulación de la teoría de la 'Costa seca' sobre el puerto y las aguas en torno al Peñón

Inmaculada GONZÁLEZ GARCÍA, Gibraltar, Land Reclamation, the Environment and Brexit

Miguel CHECA MARTÍNEZ, Brexit y Cooperación Judicial Civil Internacional: opciones para Gibraltar

Fernando LOZANO CONTRERAS, España, Gibraltar y el Reino Unido en la negociación del Brexit - ¿Viejos problemas, nuevas soluciones?

Ángel BALLESTEROS BARROS, El Brexit y la Libertad de Establecimiento de Sociedades en la UE: el caso de Gibraltar

Álvaro CHECA RODRÍGUEZ, The Bilateral Tax Treaty System between the United Kingdom and Spain Regarding Gibraltar: another Step in Gibraltar's Quest for De-Listing as a Tax Haven

ÁGORA

Antonio GARCÍA FERRER, Las negociaciones sobre el Brexit y Gibraltar. Perspectiva del Ministerio de Asuntos Exteriores, UE y Cooperación de España

Fabian PICARDO, Cómo se ve hoy el Gibraltar de mañana

Luis ROMERO BARTUMEUS, El Consulado de España en Gibraltar. Una historia casi desconocida

Antonio PÉREZ GIRÓN, El exilio interior del pueblo de Gibraltar y el origen de la ciudad de San Roque

Alejandro DEL VALLE GÁLVEZ; Inmaculada GONZÁLEZ GARCÍA; Jesús VERDÚ BAEZA, Claves sobre la singularidad de La Línea de la Concepción a la luz del Derecho Internacional y del Derecho Europeo - Informe previo

Peter MONTEGRIFFO, Perspectivas gibraltareñas sobre el Brexit, su desenlace definitiva y los futuros deseables para Gibraltar y el Campo

Joseph GARCÍA, Brexit: Spain and Gibraltar - Welcoming Address

Juan Carlos RUIZ BOIX, El Brexit y Gibraltar, reflexiones desde el Campo de Gibraltar

José Juan FRANCO RODRÍGUEZ; Juan CARMONA DE CÓZAR; Brian REYES, Mesa Redonda - Campo de Gibraltar, cooperación transfronteriza y trabajadores fronterizos tras el Brexit

Juan Antonio YÁÑEZ-BARNUEVO, España, Reino Unido y Gibraltar: las oportunidades del Brexit

RECENSIONES

José BENEROSO SANTOS, Franco en Gibraltar, marzo de 1935. Antecedentes, desarrollo y consecuencias de una conspiración silenciada, por Luis ROMERO BARTUMEUS

Magdalena M. MARTÍN MARTÍNEZ; J. MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES (Coordinadores), El Brexit y Gibraltar. Un reto con oportunidades conjuntas, por Carolina JIMÉNEZ SÁNCHEZ

Luis Ernesto OROZCO TORRES y César VILLEGAS DELGADO (Coordinadores Generales), Europa y España frente al Brexit, Retos y Alternativas, por Casilda RUEDA FERNÁNDEZ