

ESPAÑA EN EL NORTE DE ÁFRICA. EL CASO DE LAS ISLAS CHAFARINAS

SPAIN IN THE NORTH OF AFRICA. THE CASE OF THE CHAFARINAS ISLANDS

Jesús Verdú Baeza*

Sumario: I. INTRODUCCIÓN II. SITUACIÓN GEOGRÁFICA DE CHAFARINAS III. VALORES NATURALES DE LAS ISLAS IV. BREVE HISTORIA DE LAS ISLAS. V. TÍTULO JURÍDICO DE SOBERANÍA. VI. NORMATIVA ESPAÑOLA, EUROPEA E INTERNACIONAL APLICABLE. VII. DELIMITACIÓN DE ESPACIOS MARÍTIMOS. RECLAMACIONES MARROQUÍES SOBRE EL TERRITORIO. VIII. CONSIDERACIONES FINALES. LAS ISLAS COMO FACTOR DE OPORTUNIDAD DE COOPERACIÓN.

RESUMEN: Los distintos territorios españoles en el Norte de África, persistentemente reclamados por Marruecos, presentan características específicas que ponen de manifiesto su gran vulnerabilidad como ha quedado patente en las últimas crisis de inmigración ilegal. Salvo Ceuta y Melilla, citadas expresamente en la Constitución, sus títulos y naturaleza jurídica han de reafirmarse caso por caso y es muy poca la legislación que determina claramente su aplicación a estos territorios. En el caso de las Islas Chafarinas, la aplicación de la normativa ambiental europea en un espacio terrestre y marino protegido proporciona una oportunidad valiosa y única de cooperación internacional con Marruecos que podría ampliarse en relación con la coordinación del control de los flujos migratorios.

ABSTRACT: The different Spanish territories in the North of Africa, persistently claimed by Morocco, have specific characteristics revealing their high vulnerability, as the last crisis of illegal migration in the summer of 2012 has demonstrated. Except Ceuta and Melilla, expressly mentioned in the Spanish Constitution, the titles and legal nature of these territories need to be reasserted case by case. Reduced Spanish legislation clearly specifies the express application over these territories. In the case of the Chafarinas Islands, the application of environmental European Law in a protected area provides a unique and valuable opportunity of international cooperation with Morocco which could be expanded in relation to the coordination of the control of migration flows.

PALABRAS CLAVE: Delimitación territorial. Controversias hispano-marroquíes. Derecho europeo ambiental. Cooperación transfronteriza

KEYWORDS: Territorial Delimitation. Spanish-Moroccan Disputes. Environmental European law. Cross-border Cooperation.

Fecha de recepción del original: 29 de octubre de 2013. Fecha de aceptación de la versión final: 8 de mayo de 2014.

*Profesor Contratado Doctor. Área de Derecho Internacional Público de la Universidad de Cádiz. Facultad de Derecho. Trabajo realizado en el marco del Proyecto de Investigación “Cuestiones territoriales y cooperación transfronteriza en el área del Estrecho”, DER2012-34577, del Plan Nacional de I+D+I 2012-2015, financiado por el Ministerio de Economía y Competitividad.

INTRODUCCIÓN

Posiblemente solo la existencia de crisis episódicas como la que tuvo lugar en julio de 2002 en el islote de Perejil o la del verano de 2012 en relación con la llegada masiva de inmigrantes al islote de Tierra cercano al Peñón de Alhucemas recuerda a gran parte de la ciudadanía española la existencia de pequeños territorios españoles dispersos en el norte de Marruecos y cuyos títulos y estatuto jurídico presentan ciertas singularidades y matices respecto al resto del territorio peninsular e insular.

Como es bien conocido, el reino de España no cuenta con ninguna referencia constitucional o norma de primer rango que establezca con precisión la determinación y composición del territorio nacional que constituye el Estado, no contando siquiera con un listado de sus regiones, Comunidades Autónomas u otros territorios de administración descentralizada como suele ser habitual en Constituciones de países de nuestro entorno² o como hizo en su día la Constitución de 1812 (que en su artículo 10 en su primer párrafo junto a las distintas regiones del territorio peninsular menciona “las demás posesiones de África”). Indudablemente esta circunstancia pudiera crear ciertos problemas interpretativos en las controversias existentes en relación con los territorios españoles situados en el Norte de África y reclamados permanentemente por Marruecos prácticamente desde su independencia como Estado en 1956. Como indica el profesor RemiroBrotón la Constitución de 1978 reclama insistentemente la unidad, indivisibilidad e integridad del territorio español y pone a su servicio a las fuerzas armadas, pero, se pregunta ¿bastan estas declaraciones por si solas para sostener que las pretensiones marroquíes sobre Ceuta, Melilla, Vélez de la Gomera, Alhucemas e islas Chafarinas no son, en términos constitucionales, negociables a menos que se haya producido un desastre militar?³. Continúa afirmando el citado profesor que a nivel político y de Gobierno la españolidad de los territorios localizados en el norte de África no se discute, se afirma taxativamente cuando la ocasión lo requiere en solemnes declaraciones y comunicados apoyados en títulos históricos y jurídicos pero no puede ignorarse la precariedad y limitada fiabilidad de esta clase de manifestaciones⁴.

Una característica común de estos territorios periféricos es que quedan fuera de la organización territorial del Estado en su configuración descentralizada, tanto provincial como en forma de Comunidades Autónomas, dependiendo así directamente de la administración central del Estado como veremos más adelante, salvo Ceuta y Melilla que disponen de sus propios estatutos⁵. A diferencia de la Constitución republicana de

² REMIRO BROTONS, A., *La acción exterior del Estado*, Ed. Tecnos, Madrid, 1984, p. 53

³ *Ibidem*, “La dimensión del Estado: los territorios polémicos”, p. 53.

⁴ *Ibidem*, p. 56.

⁵ el prof. DEL VALLE ya expuso en 2007 que lo más preocupante no es tanto que la Constitución española no mencione estos territorios, sino que estén absolutamente fuera de la organización territorial del Estado con expresa exclusión de las Leyes Orgánicas que aprobaron los Estatutos de Autonomía de Ceuta y Melilla. DEL VALLE GÁLVEZ, A., “España-Marruecos, una relación bilateral de alto potencial conflictivo, condicionada por la Unión Europea – Panorama con propuestas”, *REEI*, núm. 14, diciembre de 2007, pp. 23–24.

1931⁶ que sí preveía expresamente la cuestión norteafricana, la omisión en el texto constitucional vigente de la delimitación del territorio español favorece ampliamente la libertad de acción de las instituciones.

Ceuta y Melilla, los dos grandes núcleos con población civil, se constituyen, por su parte, como ciudades autónomas, disponiendo de sus propios estatutos y participando así en la organización política descentralizada del Estado⁷, con representación tanto en el Congreso de los Diputados como en el Senado. Así, ambas ciudades se encuentran expresamente mencionadas en el texto de la Constitución española, en concreto en sus artículos 68, 69 y finalmente en su Disposición Transitoria Quinta, lo que viene a reforzar su condición como parte integrante del territorio nacional español⁸, sin embargo, la ausencia de referencias al resto de territorios españoles en África, esto es, Peñón de Vélez, Alhucemas, Islas Chafarinas e islote de Perejil, no hace sino arrojar dudas y sombras en relación con su régimen administrativo, administración competente, jurisdicción aplicable, delimitación de espacios marítimos, etc., máxime cuando son territorios que cada uno de ellos guarda su propia singularidad, son muy diferentes geográficamente, diversos en sus orígenes históricos e incluso, sus títulos de soberanía difieren. Si a ello añadimos la presión constante de la reivindicación marroquí, el resultado es una zona que presenta una alarmante inseguridad jurídica e institucional. De esta forma Máximo Cajal⁹ destaca que frente a los argumentos españoles basados en una presencia secular legitimada por el derecho internacional, desde una perspectiva marroquí pudiera considerarse que en los siglos XX y XXI los títulos españoles rezuman sabores del pasado, la ley del más fuerte, el derecho de conquista, perfectamente aceptados en el pasado pero dudosos en la actualidad, constatando la resistencia armada y el rechazo a la ocupación española, citando incluso como factor de duda la geografía.

Por ello nos parece especialmente interesante la propuesta del profesor Del Valle de separar los territorios en dos bloques, Ceuta y Melilla por una parte, que disponen de un estatuto particularizado como hemos visto y por otra parte, los peñones e islas que carecen de un estatuto legal evidente, tienen un estatuto internacional delicado y una

⁶En el Título primero de la Constitución de 1931 “Organización nacional” se preveía en su artículo 8.2 que “Los territorios de soberanía del Norte de África se organizarán en régimen autónomo en relación directa con el poder central” parece que la intención sería deslindar los territorios bajo soberanía española de los incluidos en el protectorado marroquí y administrados por España.

⁷ El Estatuto de Autonomía de Ceuta aparece en la Ley Orgánica 1/1995, de 13 de marzo (BOE nº 62 de 14 de marzo de 1995, mientras que el de Melilla en la Ley Orgánica 2/1995 de la misma fecha e idéntica publicación oficial.

⁸ El artículo 68 de la Constitución española establece que la circunscripción electoral para la elección de diputados al Congreso es la provincia, no obstante, Ceuta y Melilla estarán representadas cada una de ellas por un Diputado. Por su parte, el artículo 69 establece igualmente la provincia como base de elección de los senadores por sufragio universal libre, igual, directo y secreto. No obstante, Ceuta y Melilla elegirán cada una de ellas dos senadores. Finalmente, la Disposición Transitoria Quinta de la Constitución permitiría la constitución de Ceuta y Melilla como Comunidades Autónomas si así lo aprobasen sus Ayuntamientos por mayoría absoluta y autorización de las Cortes Generales mediante Ley Orgánica de acuerdo con lo dispuesto en el art. 144.

⁹CAJAL, M., *Ceuta, Melilla, Olivenza y Gibraltar ¿Dónde acaba España?*, Edición siglo XXI, Madrid, 2003, p. 155

muy endeble regulación en derecho interno español¹⁰, tomando la iniciativa y proporcionando a estos territorios un estatuto diferenciado que incluso permitiera la participación de la UE en la administración y gestión de estos territorios, especialmente como vamos a ver a lo largo de este trabajo, en materia ambiental por la extraordinaria importancia ecológica que poseen fundamentalmente las islas Chafarinas.

Lo cierto es que la utilización de los peñones e islotes españoles en el norte de África como nueva vía de entrada de los flujos de inmigración ilegal hacia España que se inició en 2012, reiterado recientemente en abril de este mismo año y que ha provocado su desalojo¹¹, presentando múltiples dudas jurídicas y que hasta la fecha se encuentra relativamente controlada por la actuación cooperativa marroquí, poniendo de manifiesto su especial vulnerabilidad¹² y la necesidad de, parafraseando al profesor Del Valle, tomar algún tipo de iniciativa.

II. SITUACIÓN GEOGRÁFICA DE CHAFARINAS

El conjunto de las islas conocidas como Chafarinas es la zona más oriental de los territorios españoles en África, sita en una confluencia estratégica peculiar, al este de la ciudad de Melilla y cercano a la frontera argelino-marroquí, a unas dos millas y media al norte de la costa marroquí cerca de la desembocadura del río Muluya¹³. De origen volcánico, con una composición litológica muy variada¹⁴ y morfología costera abrupta se encuentran en la parte meridional del Mar de Alborán¹⁵.

El pequeño archipiélago de Chafarinas consta de tres islas denominadas desde su incorporación al territorio nacional en 1848, Congreso, Isabel II y la tercera, Rey Francisco o conocida también simplemente como isla del Rey.

¹⁰ Véase DEL VALLE GÁLVEZ, A., “Ceuta, Melilla, Chafarinas, Vélez y Alhucemas: tomar la iniciativa”, *Real Instituto Elcano*, ARI nº 163/2011 de 20 de diciembre de 2011 y “el contencioso territorial con España” en REMIRO BROTONS, A. (dir.) y MARTÍNEZ CAPDEVILA, C. (Coord.), *Unión Europea-Marruecos ¿una vecindad privilegiada?*, Academia Europea de Ciencias y Artes, Madrid, 2012, pp. 249-274.

¹¹ *EL PAÍS*, “La nueva vía a través de peñones e islotes. La protesta del Gobierno de Rabat aplaza el despliegue de la Guardia Civil en las islas Chafarinas” firmado por Ignacio Cembrero el 26 de agosto de 2012 o *EL CONFIDENCIAL*, “Chafarinas, ¿una nueva ruta de la inmigración ilegal?”, 22 de mayo de 2012.

¹² *EL PAÍS*, “Vulnerabilidad frente a Marruecos. Los islotes y peñones españoles son indefendibles ante una oleada migratoria o una marcha de nacionalistas marroquíes a menos que Rabat eche el resto”, 2 de septiembre de 2012. En el mismo diario, “EL Gobierno devuelve a Marruecos a los siete inmigrantes llegados a las Chafarinas” de fecha 16 de abril de 2014.

¹³ La población marroquí más cercana es un pequeño pueblo pesquero denominado Ras El Ma o Cabo del Agua en castellano.

¹⁴ Sobre su geología, la obra CALDERÓN ARENA, S., *Las Chafarinas*, Madrid, 1895.

¹⁵ Puede verse una descripción física detallada, con las coordenadas geográficas precisas, en la ficha que sobre las islas Chafarinas dispone la página web del Ministerio el Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente, <http://www.marm.es>

Congreso, al oeste, es la mayor de todas con algo más de veinticinco hectáreas, abrupta y con altitudes que se acercan a los ciento cuarenta metros sobre el nivel del mar. Isabel II es la isla central, de unas quince hectáreas y es la única que, por sus características orográficas, cuenta con población permanente, fundamentalmente personal encargado de las instalaciones del Ministerio de Defensa y ocasionalmente del Ministerio de Medio Ambiente. La isla del Rey Francisco, al este, es la más pequeña de las tres, con unas catorce hectáreas aproximadamente y cuenta con un pequeño cementerio. En su día estuvo unida a la isla de Isabel II mediante un canal o especie de paso artificial pero desde su práctica destrucción por un fuerte temporal en 1905 no se ha sido vuelto a reconstruir.

El conjunto de las islas se encuentra unido a la costa marroquí por una plataforma continental uniforme y de muy poca profundidad¹⁶.

III. VALORES NATURALES DE LAS ISLAS

Dentro del panorama de profundo deterioro que presenta en la actualidad el mar Mediterráneo en cuanto al estado de su medio natural, destacan unos pocos enclaves, respetados por la acción del hombre donde se mantienen en un buen estado de conservación las comunidades terrestres y submarinas originales. Tal es el caso de las islas Chafarinas, un lugar privilegiado dentro de este mar¹⁷.

Desde un punto de vista ambiental, destaca la presencia de ecosistemas muy valiosos como la vegetación propia de acantilados marinos de las costas mediterráneas o las praderas de posidonea oceánica que constituyen un ecosistema sumergido de gran importancia ecológica, donde puede instalarse una gran variedad de fauna y flora¹⁸. Las praderas de posidonia de Chafarinas se localizan principalmente al sur de la Isla del Rey y de Isabel II, en Playa Larga en la isla del Congreso y con menor grado de desarrollo en la zona de La Sangre y de las Cuevas de Lara, siempre en esta misma isla. La importancia de este tipo de hábitat, se refleja con su inclusión en el Anexo I (hábitats cuya conservación es prioritaria) de la Directiva 92/43/CEE de Hábitats.

En estos hábitats encuentra cobijo una valiosa biodiversidad, destacando en particular la avifauna marina al tratarse de un lugar adecuado para su conservación al encontrarse allí las condiciones idóneas para su desarrollo y reproducción¹⁹. Una de la especies más

¹⁶ Véase una descripción clásica de las islas en DE SANGRONIZ Y CASTRO, J. A., "Las Islas Chafarinas", *Boletín de Real Sociedad Geográfica*, LXIV, 1924, pp. 313 - 329.

¹⁷ Ministerio de agricultura, alimentación y medio ambiente; "las islas Chafarinas, un entorno natural especial" en <http://www.magrama.gob.es>

¹⁸ Dada su heterogeneidad, la poseidonia es utilizada como zona de cría o protección de jóvenes de numerosas especies de peces litorales, y además, estas praderas son excelentes indicadoras de la calidad ambiental de su litoral sumergido.

¹⁹ siendo que alguna de estas aves son especies seriamente amenazadas, como la gaviota de Audouin o gaviota de pico rojo (*larusaudouinii*), especie endémica del Mediterráneo, o la pardela cenicienta (*Calonectrisdiomedea*), el águila pescadora (*Pandionhaliaetus*) una de las aves más amenazadas de la fauna española, el cormorán grande (*Phalacrocoraxcarbo*) o el cormorán moñudo

valiosas presentes en Chafarinas es la foca monje (*Monachusmonachus*), a pesar de las múltiples amenazas derivadas de la presencia humana y de las actividades pesqueras, probablemente el único lugar del territorio español donde pudiera habitar, ya que hasta mediados del siglo pasado algunas colonias habitaban Baleares y el litoral entre Alicante y Almería, pero hoy han desaparecido completamente, siendo Chafarinas uno de los escasos lugares del Mediterráneo occidental donde se ha avistado algún individuo²⁰.

En definitiva, las islas presentan un conjunto de ecosistemas altamente valiosos en gran parte por sus propias características ecológicas y en parte también, por los condicionamientos políticos, al depender de una potencia distinta de la que controla la costa adyacente lo que determina una incidencia humana mínima en las islas alejadas de actividades económicas, sociales o turísticas que se empiezan a desarrollar, en mayor o menor medida, en el litoral sur del Mediterráneo.

La riqueza faunística que posee Chafarinas le confiere a las islas una gran transcendencia ecológica que varios equipos de ornitólogos y científicos españoles defendieron ante el organismo de la administración central encargado en su época de la conservación de la vida natural de nuestro país, el ICONA²¹, consiguiendo en 1982 que fuera designado como Refugio Natural de Caza²². Esta figura está prevista en el artículo 11 de la Ley de Caza²³ y está pensada exclusivamente para prohibir totalmente la caza en estas áreas, pero con la desventaja de que no contempla ningún mecanismo relativo a la protección del hábitat. En cualquier caso, se trata de una medida proteccionista de carácter flexible que se adoptó a los requisitos de rapidez necesaria mediante la figura de un Decreto Ley. Después de la adhesión de España a las entonces Comunidades Europeas, los Refugios Naturales de Caza pasaron a ser declarados como Zonas de Especial Protección de Aves de acuerdo con las directrices de la Directiva para la Conservación de las Aves Silvestres y sus Hábitats²⁴ que contempla un grado mayor de protección al incluir la protección del hábitat como factor fundamental de la protección de las especies. Desde julio de 2006 se le ha designado además Lugar de Interés

(*Phalacrocorax aristotelis*), entre otras. ESCÁMEZ PASTRANA, "las islas Chafarinas y su problemática ambiental" en *Revista Aldaba*, UNED Melilla, nº 13, año 1989, p. 45.

²⁰ Especialmente popular se hizo el ejemplar de foca monje bautizado por los medios como "Peluso" que apareció en 1989 con una profunda herida en el abdomen producida por una arte de pesca y que, en una espectacular operación, fue rescatado e intervenido quirúrgicamente por un equipo de veterinarios para posteriormente ser puesto en libertad. Se le observó en las islas hasta aproximadamente 1993.

²¹ El Instituto para la Conservación de la Naturaleza (ICONA) fue un organismo administrativo español para el estudio y actuación en la conservación de la naturaleza, que por el Decreto-Ley 17/1971 de 28 de octubre reemplazaba al preexistente de la Dirección General de Montes. Estuvo adscrito al Ministerio de Agricultura. El ICONA durante su tiempo de funcionamiento desempeñó un papel controvertido en la conservación de los espacios naturales, y tras la asunción de la mayoría de sus competencias por las distintas Comunidades Autónomas, fue sustituido en 1991 por la Dirección General de Conservación de la Naturaleza

²² Real Decreto 1115/1982, de 17 de abril. *BOE* nº 130, de 1 de julio de 1982.

²³ Ley 1/1970, de 4 de abril, de caza, *BOE* nº 82, de 6 de abril de 1970.

²⁴ Directiva 79/409/ del Consejo, de 2 de abril de 1979, *DO L* 59 de 8 de marzo de 1996 hoy sustituida por la Directiva 2009/147/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 30 de noviembre de 2009, relativa a la conservación de las aves silvestres. *DO L* 20 de 16 de enero de 2010.

Comunitario²⁵ haciendo referencia en su ficha fundamentalmente a la elevada presencia de aves protegidas en la normativa europea así como servir como refugio a los últimos ejemplares de Foca Monje del Mediterráneo occidental.

IV. BREVE HISTORIA DE LAS ISLAS

Está documentado que la presencia humana en el territorio se remonta al paleolítico, habiéndose encontrado en la isla del Congreso piezas arqueológicas de gran interés que definían un pequeño hábitat con agricultura, ganadería y recolección de moluscos²⁶. Las islas fueron conocidas por los romanos, con el nombre de *tres insulae*, figurando incluidas en el *Itinerario* del emperador Antonino, especie de guía de viajes y mapa de los caminos del mundo antiguo²⁷.

Si bien la fecha oficialmente reconocida de la ocupación española de las islas es la del 6 de enero de 1848, diversos documentos históricos sitúan siglos atrás la presencia española del territorio aunque sin un dato más preciso, información relevante o de la fecha de la presunta ocupación. Así encontramos en las actas de la Real Academia de Historia referencias a la sesión de 30 de marzo de 1845 en la que se solicita una comunicación reservada “pidiendo noticias y datos sobre la propiedad de las islas Chafarinas por parte de España” que se presenta por una comisión encargada al efecto en la Academia el 19 de abril de 1845²⁸ y que hace referencia a la mención de las islas por antiguos geógrafos españoles²⁹ y encuentra la base jurídica de la posesión española en el conjunto de tratados firmados por los Reyes Católicos con Portugal³⁰, citando que respecto de África le correspondería al Rey de Portugal desde Ceuta hasta el occidente y para los Reyes Católicos desde Tetuán al oriente. Según esta división es claro que las islas Chafarinas entraban de forma genérica en la demarcación española, concluyendo el informe de la Academia “que si entonces poseía nuestra nación todos los puntos principales de la costa de África de derecha a izquierda de dichas islas, se confirmará más la idea de que estaban enclavadas, por decirlo así, en nuestros dominios africanos”³¹. Finalmente el informe hace referencia a diversos textos de los siglos XV, XVI y XVII con algunas reseñas a las islas Chafarinas, aunque no de forma concluyente

²⁵ Conforme a la Directiva 92/43/CEE, transpuesta al ordenamiento jurídico español mediante el Real Decreto 1997/1995, de 7 de diciembre, designándola la Comisión europea como LIC (ES6300001) en julio de 2006.

²⁶ Rojo Guerra, Manuel y otros, “El yacimiento del Zefrín en las islas Chafarinas”, Actas del IV Congreso de Arqueología Peninsular, Faro, septiembre de 2004.

²⁷ MIR BERLANGA, Francisco, “Las islas Chafarinas”, *Revista Jábega*, nº 32, 1980, p. 51-54.

²⁸ “La posesión de las islas Chafarinas” en el *Boletín de la Real Academia de la Historia*, Tomo XXI de las actas, p. 455.

²⁹ Como la obra de Martín Fernández de Enciso, *Suma de Geografía* impresa en Sevilla en 1519 que hace referencia a las Isleos Jafarinos.

³⁰ Como es conocido, destacan entre estos tratados los Tratados de Tordesillas y de Alcaçobas. Véanse las actas del Congreso *El Tratado de Tordesillas y su época*, Congreso Internacional de Historia editado por la Junta de Castilla y León en 1997 o las obras de VARELA MARCOS, J., *El Tratado de Tordesillas en la política atlántica castellana*, Universidad de Valladolid, 1997 y ROMEU DE ARMAS, A., *El Tratado de Tordesillas*, Mapfre, Madrid, 1992.

³¹ En este sentido se cita en el informe la obra *Compendio de la Historia Transfretana* de 1508.

sobre los títulos y su efectiva ocupación si, al menos, demuestran la inexistencia de otra potencia extranjera que ocupara su territorio.

Fue durante los primeros años de reinado de una joven reina Isabel II³², presidiendo Narváez³³ el Consejo de Ministros, cuando se decidió la ocupación efectiva de las islas, encomendándose la expedición al Capitán General don Francisco Serrano, duque de la Torre, estaba en aquel entonces al mando de la Capitanía General de Granada. No es ajeno a los preparativos de la ocupación el posible interés de los franceses en las islas ya que desde 1830 se habían asentado en Argelia, expandiendo poco a poco su presencia en el norte de África.

Otorgada la orden en junio de 1847, la expedición partió del puerto de Málaga el 4 de enero de 1848 formada por los buques de guerra *Piles*, en cuyo mando se situaba el General Serrano, *Vulcano*, *Isabel II* y *Flecha* con unos quinientos cincuenta hombres de desembarco pertenecientes al Primer Batallón de África y Segundo de Navarra, así como fuerzas de artillería e ingenieros cargando diverso material de fortificación, municiones, agua y víveres³⁴. Tras una difícil travesía debido a las condiciones climatológicas, la expedición llegó a las Chafarinas en la mañana del día 6 de enero de 1848³⁵ tomando posesión de las mismas en nombre de la Reina de España, disparando las salvas de ordenanza, tremolando la enseña nacional, como signo visible de la ocupación, unas horas antes, al parecer, de la llegada de un buque francés a las islas³⁶.

Posteriormente se procedió a construir aljibes, levantar obras de fortificación y alojamiento para las tropas que formarían la guarnición de las islas nombrándose primer gobernador al coronel de carabineros don Vicente Lladrilla. Desde entonces, se ha ido asentando una pequeña comunidad humana que tuvo su mayor esplendor los últimos años del siglo XIX y las primeras décadas del XX en las que, siendo considerado puerto franco, se configuraron como un pequeño pero pujante centro comercial con diversos edificios públicos y privados. Las islas fueron frecuentemente utilizadas como prisión o centro de detención para políticos y militares desterrados. Allí estuvieron detenidos los

³² Del reinado de Isabel II, pueden verse entre una muy abundante bibliografía las obras de Isabel BURDIÉL, *Isabel II, una biografía (1830-1904)*, Taurus, Madrid, 2010 e *Isabel II: no se pudo reinar inocentemente*, Espasa, Madrid, 2004. También de J. VILCHES, *Isabel II, imágenes de una reina*, Síntesis, Madrid, 2007 y finalmente *Isabel II*, G. RUEDA HERNANZ, Ardanza, Madrid, 2001

³³ Sobre Narváez, puede verse la obra clásica de Benito Pérez Galdós, *Narváez*, publicada por Historia 16, Madrid, 1995 o la obra de J. PABÓN Y SUÁREZ DE URBINA, *Narváez y su época*, Espasa-Calpe, Madrid, 1983.

³⁴ MIR BERLANGA, "Las islas Chafarinas", *loc. cit.*, p. 52.

³⁵ Los detalles de la llegada de la expedición son contados con cierto detalle en la noticia publicada en la Gaceta de Madrid fechada el mismo 6 de enero de 1848.

³⁶ En la obra de Eliseo RECLUS, *Nouvelle Géographie universelle*, edición de 1886, en su tomo XI dedicado al África Septentrional y página 703 en la sección de Marruecos se puede leer: *Aucune ville importante s'est fondée dans la plaine basse que parcourt la Mouluya avant de mêler ses eaux à celles de l'Atlantique et c'est à l'Espagne qu'appartient la position militaire la plus rapprochée, celles des îles Zaffarines où Chafarinas. Dans les premières années de la conquête de l'Algérie, les Français avaient projeté d'occuper ce petit archipel: ils se décidèrent enfin à la prise de possession en 1849, mais ils avaient été prévenus de quelques heures par les espagnols et quand ils se présentèrent, le drapeau castillan flottait déjà sur l'île principale.*

insurgentes cubanos Cintra, Maceo (muertos y enterrados los dos en las islas) y Emilio Bacardí y rebeldes marroquíes de las campañas de África, como Mohamed Asmani, Dris Ben Said y Mohamed Hamed Budra. También estuvo preso en las Chafarinas en 1926 el ilustre jurista Luis Jiménez de Asúa por su protesta por las vejaciones sufridas por Unamuno por parte de la dictadura de Primo de Rivera. Desde 1956 con la declaración de independencia de Marruecos y la consiguiente pérdida del protectorado español en el norte, el desmantelamiento del hospital, Chafarinas ha ido perdiendo progresivamente la población civil allí asentada, de tal forma que en el actualidad sólo están habitadas las islas por la guarnición militar permanente allí destinada y los agentes y científicos ambientales con una presencia temporal.

V. TÍTULO JURÍDICO DE SOBERANÍA

En relación con el título jurídico de soberanía, las islas Chafarinas presentan una cierta particularidad con el resto de los territorios españoles en el norte de África que les proporciona cierta singularidad. De acuerdo con el relato histórico que antecede y dada la circunstancia histórica que las islas no fueron ocupadas nunca de forma efectiva por ninguna potencia a lo largo de los siglos, ni siquiera por parte de la estructura jurídico-política pre-estatal de lo que hoy es Marruecos³⁷ parece que la calificación jurídica apropiada del territorio de las islas antes de su ocupación efectiva por España en enero de 1848 era la de *terranullius*, esto es, territorio no sometido anteriormente a la soberanía de otro Estado³⁸, y por lo tanto, pudiera calificarse de un modo originario de adquisición de soberanía territorial³⁹.

Efectivamente la ocupación, como modo originario de adquisición de la soberanía nacional, requiere que se trate de *terranullius* como así ha venido a destacarlo la jurisprudencia internacional⁴⁰, pudiendo citar como ejemplo el *asunto sobre el estatuto de Groenlandia oriental* ante la Corte Permanente de Justicia Internacional⁴¹ o el dictamen sobre el *Sahara Occidental* del Tribunal Internacional de Justicia⁴².

³⁷ En este sentido el embajador Ángel Ballesteros, *Estudio Diplomático sobre Ceuta y Melilla*, Instituto de Estudios Ceutíes, 2004. “Las islas Chafarinas fueron tomadas por España en 1848, cuando se hallaban abandonadas y totalmente despobladas, sin que existiera sobre las mismas ninguna soberanía, p. 60. (...) En cualquier caso, el título jurídico español se deriva, en primera instancia, de su ocupación en tanto que *res nullius*”, p. 108.

³⁸ PASTOR RIDRUEJO, J. A., *Curso de Derecho Internacional Público y Organizaciones Internacionales*, ed. Tecnos, Madrid, 2011, p. 347.

³⁹ Puede verse sobre adquisición del territorio L. DEMBISKI, “Le territoire et le developpement du droit international”, *A.S.D.I.*, 1975, pp. 121 – 152; J. GOTTMANN, *The Significance of Territory*, Virginia, 1973; R. Y. JENNINGS, *The Acquisition of Territory in International Law*, Manchester, 1963; REMIRO BROTONS, *Territorio nacional y Constitución*, Madrid, 1978; M. N. SHAW, “Territory in International Law”, *N.Y.I.L.*, 1982, pp. 61 – 91.

⁴⁰ DIEZ DE VELASCO, M.; *Instituciones de Derecho Internacional Público*, ed Tecnos, Madrid, 19 ed., 2009, p. 345.

⁴¹ C.P.J.I., *Series A/B*, nº 53; 62 – 64.

⁴² C.I.J., *Rec.* 1975, pár. 79: “(...) siendo jurídicamente la ocupación un medio originario de adquirir pacíficamente la soberanía sobre un territorio (...) una de las condiciones esenciales de una ocupación

Entendemos, además, que en caso relativo a las islas Chafarinas concurren los dos requisitos comúnmente requeridos por la doctrina y la jurisprudencia para que la ocupación tenga plena relevancia en un plano internacional: el elemento psicológico, o *animus occupandi* y el elemento material de la efectividad de la ocupación⁴³.

En relación con el primero, elemento psicológico, parece claro que, en el contexto de los preparativos de la expedición la voluntad de ocupación estaba claramente formada en el Gobierno español y desde un punto de vista simbólico, el despliegue de símbolos y el tremolar de la bandera nacional por el general Serrano, tal y como se describe en la historiografía histórica de la ocupación de las islas los primeros días de enero de 1848, llevan aparejada esa voluntad clara e incondicional de incorporar al territorio nacional el conjunto que conforma las islas Chafarinas.

Junto a este elemento, lo cierto que de manera efectiva las islas han venido siendo ocupadas desde la citada fecha de 1848 por España, como se ha apuntado anteriormente, aunque es cierto que con diversa intensidad a lo largo de los últimos años. En definitiva, a pesar de haber desaparecido la población civil de la época, que tuvo su momento de auge en el primer tercio del siglo XX, la presencia permanente de instalaciones y material militar, además de algunos técnicos civiles, fundamentalmente de medio ambiente y la adopción de actos legislativos y administrativos en diversos ámbitos garantizan el ejercicio de funciones estatales continuas tal y como demanda la jurisprudencia internacional⁴⁴.

VI. NORMATIVA ESPAÑOLA, EUROPEA E INTERNACIONAL APLICABLE

Como hemos apuntado en la introducción de este trabajo partimos de la circunstancia de que ninguna norma a nivel constitucional determina con mayor o menor precisión el territorio nacional que conforma el Estado español y a diferencia de Ceuta y Melilla que sí aparecen expresamente mencionadas en la Carta Magna no hay ninguna referencia a los demás territorios existentes en el norte de África.

Lo cierto en relación con las Chafarinas es que tampoco están integradas en el territorio de la ciudad autónoma de Melilla como así tradicionalmente había venido entendiéndose y desarrollándose en la práctica administrativa. Aún hoy todavía quedan reflejos de dicha situación y, así por ejemplo, en la ficha del Lugar de Interés

válida era que el territorio en cuestión fueses una *terranullius* (un territorio sin dueño) en el momento de la realización del acto que se considerase constitutivo de la ocupación”.

⁴³ En el asunto de la *Isla de Clipperton*, en la sentencia arbitral de 1932 se recoge que “está fuera de toda duda que por una costumbre muy antigua, con valor de norma jurídica, es elemento necesario de la ocupación, junto al *animus occupandi*, la toma de posesión material y no ficticia. Ésta consiste en el acto o serie de actos por los que el Estado ocupante pone el territorio a su disposición y se coloca en situación de hacer valer su exclusiva autoridad” *R.S.A.*, II; 233. En el asunto del *estatuto de Groenlandia Oriental* se mencionan los dos elementos “(...) la intención y la voluntad de ejercer esta soberanía y la manifestación de la actividad estatal. *C.P.J.I.*, *Serie A/B*, n 53, 63.

⁴⁴ En el asunto de las *islas Minquiers y Ecréhous* se examina que autoridad, de las partes en el litigio, han desempeñado “funciones estatales” en las islas. *C.I.J.*, *Rec.* 1953; 67 y 70.

Comunitario Islas Chafarinas⁴⁵ que figura en la red Natura 2000 en el Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente figura como región administrativa la expresión “Ceuta y Melilla”⁴⁶. En este sentido, en el artículo segundo de la Proposición de Ley Orgánica de Estatuto de Autonomía para Melilla, Proposición 622/00005, se preveía que el territorio de la Ciudad Autónoma será el actual territorio de Melilla, Islas Chafarinas y los Peñones de Alhucemas y de Vélez de la Gomera, siendo la ciudad de Melilla la sede de las instituciones autonómicas⁴⁷. Sin embargo, el actual artículo segundo del Estatuto de Melilla vigente desde 2002⁴⁸ establece que el territorio de Melilla es el comprendido en la delimitación actual de su territorio municipal, quedando en consecuencia excluidas las islas Chafarinas y los otros territorios de soberanía en el norte de África, exclusión que no es ajena a las protestas del Gobierno marroquí a la inclusión de estos territorios en el Estatuto de Melilla.

Parece claro entonces que tanto Chafarinas como el Peñón de Vélez de la Gomera y Alhucemas son territorios que dependen directamente de la administración central del Estado, sin ningún tipo de autonomía, como excepción al sistema descentralizado de administración pública previsto en nuestra Constitución.

Básicamente son tres ministerios los que han venido ejerciendo competencia sobre las islas Chafarinas: Defensa, Fomento y Medio Ambiente. Sin duda alguna, el Ministerio de Defensa es central en su administración, figurando las islas como de su propiedad⁴⁹. En ese sentido, en el Real Decreto 1132/97, de 11 de julio⁵⁰, por el que se reestructuraba la organización militar de territorio nacional para el ejército de tierra se mencionaba expresamente en su artículo tercero que Chafarinas forma parte de la Zona Militar extrapeninsular de Melilla. No obstante, esta norma fue derogada por el Real Decreto 915/2002, de 6 de septiembre, sobre organización y funcionamiento de las Delegaciones de Defensa⁵¹ previó un mando conjunto en Melilla dirigido por un Comandante General cuyo ámbito de actuación incorpora *los peñones adyacentes*, eliminando la mención expresa de las Chafarinas⁵². No obstante, desde que Chafarinas perdió a la última

⁴⁵ Véase nota 22 de este trabajo.

⁴⁶ http://www.magrama.gob.es/es/biodiversidad/temas/red-natura-2000/es6300001_tcm7-154634.pdf

⁴⁷ *BOCG*- Senado, IV legislatura, Serie II A, de 6 de marzo de 1990, nº5. En el mismo sentido, incluyendo Chafarinas dentro de Melilla, el Proyecto de Estatuto publicado en el *BOCG* de 26 de febrero de 1986 (Serie A, nº 191-I).

⁴⁸ Véase nota 7 de este trabajo.

⁴⁹ Así figura en la página web de Ministerio de

Defensa <http://www.reclutamiento.defensa.gob.es/microsites/medioambiente2010/zonasprotegidas.html#zonaislas>

⁵⁰ *BOE* nº 166, de 12 de julio de 1997.

⁵¹ *BOE* nº 215, de 7 de septiembre de 2002. En la actualidad regulada mediante la Orden DEF/91/2008, de 22 de enero, por la que se desarrolla la organización y funcionamiento de las Delegaciones de Defensa, *BOE* nº 26, de 31 de enero de 2008. No obstante este RD derogó.

⁵² Las islas Chafarinas tampoco aparecen nombradas en el RD 308/2007, de 2 de marzo, *BOE* nº 64 de 15.03.2007, ni en el RD 416/2006, de 11 de abril, *BOE* nº 96 de 22.04.2006, por el que se establece la organización y el despliegue de la Fuerza del Ejército de Tierra, de la Armada y del Ejército del Aire, así como de la Unidad Militar de Emergencias.

población civil estable en las islas, su administración ha dependido prácticamente del Ministerio de Defensa⁵³.

En lo que respecta al Ministerio de Fomento, sus competencias giran en torno a las instalaciones portuarias de las islas formando parte tanto de la Capitanía Marítima como del Distrito Marítimo de Melilla⁵⁴.

Finalmente, en lo que respecta al Ministerio de Medio Ambiente, ya hemos mencionado previamente en este trabajo que desde 1982 el archipiélago fue designado Refugio Nacional de Caza gestionado desde la administración central, en principio por el ICONA y absorbido desde 1995 por el Organismo Autónomo de Parques Naturales, disponiendo en las islas de un Centro asociado con estructura organizativa propia.

Incardinadas las islas entonces en la administración central del Estado, en principio y salvo excepción expresa, le serán aplicables el conjunto de normas jurídicas que deriven de la actividad convencional española ya que, en lo que se refiere a la aplicación territorial de los tratados, la práctica de los Estados, la jurisprudencia y la doctrina son de la opinión de que los tratados se aplican a la totalidad del territorio de cada Estado parte, por lo que el artículo 29 de la Convención de Viena de 1969⁵⁵ sobre Derecho de los Tratados enuncia tal regla general, salvo que una intención en contrario se desprenda de él o conste de otro modo⁵⁶. No nos consta que en la práctica de celebración de tratados por parte española haya alguna referencia que excluya o modifique su régimen jurídico en relación con las Chafarinas.

La misma reflexión hay que realizar respecto a la adhesión española a las entonces Comunidades Europeas⁵⁷, ya que existe un Protocolo al Acta (el número 2) sobre las Islas Canarias y Ceuta y Melilla que excluye estos territorios del territorio aduanero de la Comunidad⁵⁸ y que establece un conjunto de excepciones y singularidades en materia fundamentalmente fiscal, pero como quiera que ya hemos expuesto en este trabajo, las islas Chafarinas no forman parte de Melilla de acuerdo con su Estatuto, no le son aplicables las excepciones previstas en el Protocolo 2º del Acta de Adhesión y le es aplicable, en consecuencia, el régimen general previsto a todo el territorio nacional en su momento de adhesión a las Comunidades Europeas.

⁵³ Véase PALAU CUEVAS, J. A., “Estatuto legal de los destacamentos militares de las islas y peñones de Melilla: Alhucemas, Vélez de la Gomera y Chafarinas”, *Revista Española de Derecho Militar*, nº 83, 2004, pp. 235 – 263, en el que menciona que la única regulación existente es la militar.

⁵⁴ Real Decreto 638/2007 por el que se regulan las Capitanías Marítimas y los Distritos Marítimos, publicado en el *BOE* nº 132, de 2 de junio de 2007.

⁵⁵ En vigor general y para España desde el 27 de enero de 1980. Publicada en el *BOE* nº 142, de 13 de junio de 1980.

⁵⁶ PASTOR RIDRUEJO, J. A., *Curso de Derecho Internacional Público y Organizaciones Internacionales*, op. cit., p. 112.

⁵⁷ Sobre ello, BERRAMDANE, A., “La statut des enclaves espagnoles de Ceuta et melilla dans l’Union Européenne”, *Revue du Droit de l’Union Européenne*, 2/2008, pp. 237 – 260.

⁵⁸ Acta relativa a las condiciones de adhesión y a las adaptaciones a los tratados adjunta al Tratado relativo a la adhesión del Reino de España y de la República portuguesa a la Comunidad Económica Europea y a la Comunidad Europea de la Energía Atómica, hecho en Lisboa y Madrid, el 12 de junio de 1985. *BOE* nº 1 de 1986, de 1 de enero de 1986.

En definitiva, aplicándose los Tratados al conjunto del territorio del Reino de España en virtud del artículo 52 del TUE y no habiendo ninguna previsión específica respecto de las islas y peñones en el norte de África, ni en el Acta de Adhesión como hemos mencionado, ni en el artículo 355 del TFUE relativo al ámbito de aplicación territorial de los Tratados, debemos concluir con claridad que en el territorio de las Islas Chafarinas debe aplicarse la totalidad del acervo comunitario sin excepción ni limitación alguna, siendo, en consecuencia, parte del espacio Schengen. Parece evidente, en consecuencia, las dificultades de aplicación y gestión de la normativa europea en materia de inmigración en este territorio.

Quizás el ámbito de proyección de la normativa europea más visible en lo que respecta a las islas Chafarinas sea en relación con el área ambiental y un ejemplo de esta aplicación de normativa europea es su designación en 1989 como Zona de Especial Protección para las Aves (ZEPA) al amparo de la Directiva 79/409/CEE en las islas y la ya comentada en el trabajo, declaración de Lugar de Interés Comunitario, como figura de protección, por parte de la Comisión en julio de 2006 en desarrollo de la normativa ambiental europea integrando las islas, en consecuencia, en la Red Natura⁵⁹ de espacios naturales protegidos de la UE.

VII. DELIMITACIÓN DE LOS ESPACIOS MARÍTIMOS. REIVINDICACIONES MARROQUÍES SOBRE EL TERRITORIO

En relación con los espacios marítimos la principal cuestión que se nos plantea es si las Chafarinas están habitadas y tienen una actividad económica propia, a diferencia, por ejemplo, de la isla de Alborán y su islote de las Nubes⁶⁰. En principio, si consideramos que la presencia principalmente militar y de la administración ambiental tienen un carácter estable y permanente pudiéramos, en principio, concluir que las Chafarinas deberían ser consideradas islas en el sentido dado por el primer párrafo del artículo 121 de la Convención de Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar de 10 de diciembre de 1982⁶¹ y, en consecuencia, pudieran generar el derecho a proyectar sobre sus aguas adyacentes mar territorial, zona económica exclusiva y plataforma continental de acuerdo con las disposiciones de la Convención aplicables a otras extensiones

⁵⁹De acuerdo a la Directiva Comunitaria que la establece, la Directiva 92/43/CEE del Consejo, de 21 de mayo de 1992, relativa a la conservación de los hábitats naturales y de la fauna y flora silvestres, conocida como Directiva Hábitats, la Red Natura 2000 es "Una red ecológica europea coherente de zonas especiales de conservación". Por otra parte, "Dicha red, compuesta por los lugares que alberguen tipos de hábitats naturales que figuran en el Anexo I (de la Directiva) y de hábitats de especies que figuran en el Anexo II, deberá garantizar el mantenimiento o, en su caso, el restablecimiento, en un estado de conservación favorable, de los tipos de hábitats naturales y de los hábitats de las especies de que se trate en su área de distribución natural".

⁶⁰ En estos casos serían considerados rocas no aptas para mantener habitación humana o vida económica propia y no podrán tener zona económica exclusiva ni plataforma continental de acuerdo con el artículo 121.3 de la Convención de Naciones Unidas sobre Derecho del Mar.

⁶¹ Con entrada en vigor general el 16 de noviembre de 1994 y para España el 14 de febrero de 1997 publicado en el *BOE* nº 39, de 14 de febrero de 1997.

terrestres⁶². En este caso, el embajador Lacleta señala que su delimitación por equidistancia produciría un amplio espacio que llegaría a unirse con la plataforma continental jurídica peninsular, originando una situación de gran desproporción entre la longitud costera de las islas y la costa marroquí pertinente⁶³.

La ley 10/77, de 4 de enero, sobre Mar Territorial⁶⁴ establece la existencia de un mar territorial de doce millas marinas a lo largo de todas las costas españolas incluyendo las insulares. Lo cierto es que la norma de referencia para la delimitación de las zonas marítimas españolas, el Real Decreto 2.510/1977, de 5 de agosto⁶⁵, que establece como criterio jurídico la técnica de la línea de base recta para su determinación, comprende la práctica totalidad del litoral continental español, con la excepción de la Bahía de Algeciras⁶⁶, pero excluye los territorios de soberanía española en el norte de África⁶⁷, debiéndose pues acudir a los criterios generales de delimitación establecidos en la Convención sobre Derecho del Mar.

La profesora Orihuela Calatayud mantiene que aunque al archipiélago le correspondiera plenitud de espacios marinos, su aplicación no facilitaría la consecución de un resultado equitativo y la cercanía con la costa marroquí podría inducir a la reducción de sus derechos sobre el medio marino y a la atribución de una zona en consonancia con su situación geográfica, no así en su lado norte, donde podrían gozar de una zona de doce millas⁶⁸. En opinión de la citada profesora, los espacios marinos atribuibles a estas islas podrían ser un elemento clave de la negociación hispano-marroquí e incluso ser un factor a ceder a cambio de alguna compensación más satisfactoria para España.

⁶² Así se manifiesta ORIHUELA CALATAYUD, E. en *España y la delimitación de sus espacios marinos*, Universidad de Murcia, 1989, p. 219 y GUTIÉRREZ CASTILLO, V. L., en *España y sus fronteras en el mar*, Ed. Dykinson, Madrid, 2004, p. 263. Sin embargo, el mismo autor en la misma obra llega a una conclusión diferente en la p. 239: “A nuestro juicio, el conjunto de islotes que forman este archipiélago costero (Chafarinas) debería considerarse “rocas” a los efectos de delimitación, puesto que no tiene actividad económica propia y su población se reduce a un “minúsculo” destacamento militar y un grupo de biólogos”.

⁶³ JOSE MANUEL LACLETA, “las aguas españolas en la costa africana”, *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, 7, 2003.

⁶⁴ BOE nº 7, de 8 de enero de 1977

⁶⁵ BOE de 30 de septiembre de 1977, corrección de errores en BOE de 20 de octubre del mismo año. Este Decreto derogó a otro anterior sobre la misma materia de fecha 5 de marzo de 1976 (BOE de 30 de marzo de 1976).

⁶⁶ Indudablemente la ausencia de delimitación mediante líneas de base recta en la Bahía de Algeciras en el R.D. 2.510/1977, de 5 de agosto, se debe a la controversia en torno a las aguas de la colonia británica de Gibraltar. Sobre la controversia jurídica relativa a la delimitación de los espacios marinos en la Bahía de Algeciras, véase los trabajos de la profesora GONZALEZ GARCIA “La Bahía de Algeciras y las aguas españolas” en DEL VALLE GALVEZ, A. Y GONZALEZ GARCIA, I. (eds.), *Gibraltar, 300 años*; Servicio de Publicaciones de la Universidad de Cádiz, pp. 211 – 236 y “Los espacios marítimos del istmo y Peñón de Gibraltar: cuestiones en torno a su delimitación”, en SOBRINO HEREDIA, J. M. (coord.); *Mares y Océanos en un mundo en cambio: Tendencias jurídicas, actores y factores*, Tirant, Valencia, 2007, pp. 141 – 170.

⁶⁷ BOU FRANCH, V., “El Derecho Internacional del mar y España” en TULLIO SCOVAZZI, *Elementos de Derecho Internacional del Mar*, Ed. Tecnos, Madrid, 1995, p. 86.

⁶⁸ ORIHUELA CALATAYUD, E. en *España y la delimitación de sus espacios marinos*, op. cit., p. 220 y nota a pie de página número 358.

El profesor Gutiérrez Castillo plantea que es de difícil justificación la extensión de los espacios marinos más allá del mar territorial y la zona contigua alrededor de las islas. Fundamenta su argumentación más que en consideraciones teóricas en la práctica, en concreto, en la posición del gobierno español que, si bien siempre ha realizado manifestaciones de soberanía sobre el archipiélago de las Chafarinas, no parece haberlo hecho sobre la posible zona económica exclusiva de estas islas⁶⁹.

En cualquier caso, la proximidad de la costa marroquí al sur y la argelina al oeste plantea obvios problemas de delimitación con los espacios marítimos de estos Estados impidiendo que las islas desplieguen con plenitud su jurisdicción y soberanía sobre sus aguas adyacentes. Como señala Lacleta, esta consideración geográfica no es sólo que ha de ser tenida en cuenta ya que no debemos olvidar que la delimitación de los espacios marinos españoles en la costa septentrional africana, significa en realidad la presencia de una serie de circunstancias especiales en el marco de la delimitación de los espacios marinos entre las masas terrestres continentales de los Estados implicados⁷⁰.

En primer lugar, en relación con la delimitación de los espacios marítimos con Argelia debemos indicar que no existe ningún acuerdo bilateral en este sentido, no existiendo problemas generales de delimitación entre ambos Estados. No obstante, Argelia ha decretado una zona de pesca en 1994 mediante Decreto Legislativo nº 94-13 estableciendo las reglas generales relativas a la pesca y extendiendo su jurisdicción a efectos pesqueros más allá del mar territorial. Pues bien, la zona de pesca argelina se proyecta hacia el norte con una extensión de treinta y dos millas náuticas entre la frontera con Marruecos y Argelia, ignorando por completo los espacios marinos que podrían corresponder a las Chafarinas. Para el profesor Gutiérrez Castillo la ausencia de protesta por parte del Gobierno español se justifica porque, en el fondo, reconoce que dichas islas no tienen Zona Económica Exclusiva ni plataforma continental⁷¹. En cualquier caso, aunque hoy en día esta cuestión no suscite un mayor interés, la exploración y explotación de los potenciales enormes recursos existentes en la plataforma geológica adyacente a las costas argelinas, fundamentalmente de gas, pero también rica en rutilo, estaño y circonita podría generar en el futuro nuevas controversias⁷².

Mayor alcance tienen las controversias de delimitación con los espacios marinos marroquíes en cuanto que, junto a las dificultades técnico-jurídicas propias del Derecho del Mar en relación con un archipiélago cercano a las costas de otro Estado, hay que añadir la política de reivindicación marroquí de los territorios españoles en el norte de

⁶⁹GUTIÉRREZ CASTILLO, V. L., *El Magreb y sus fronteras en el mar. Conflictos de delimitación y propuestas de solución*, ed. Huygens, Barcelona, 2009, p. 187.

⁷⁰JOSE MANUEL LACLETA, "las aguas españolas en la costa africana", *loc. cit.*

⁷¹GUTIÉRREZ CASTILLO, V. L., *España y sus fronteras en el mar*, *op. cit.*, p. 239.

⁷²Argelia defendió durante la Tercera Conferencia de Naciones Unidas sobre Derecho del Mar la tesis de que las islas y archipiélagos de Estado no debían disponer de zona económica exclusiva y plataforma continental, finalmente desechada en la Conferencia. DOC. A/CONF 62/W.P. 8 *Texto Único Oficioso para Fines de Negociación*, en Tercera Conferencia de Naciones Unidas sobre Derecho del Mar, Documentos Oficiales, VOL. III, P. 84.

África, tradicionalmente presente en la práctica y la doctrina⁷³ y que mantiene que la presencia española en África es todavía consecuencia del fenómeno colonial o bien, imposición por la fuerza consagrada mediante tratados desiguales⁷⁴. Es bien conocido que Marruecos ha adoptado en su normativa interna, como España, la técnica de las líneas de base recta y así se recoge en el *Dahir portantloi* nº 1-73-211 de 2 de marzo de 1973 y su norma de desarrollo el decreto 2-75-311 de 21 de julio de 1975⁷⁵. Pues bien, en lo relativo a la fachada mediterránea del país es destacable que tales líneas o se apoyan directamente en territorios españoles (como Punta Almina, en Ceuta) o bien, encierran completamente territorios españoles (como Melilla, el Peñón de Vélez de la Gomera o Alhucemas) en un gesto manifiestamente claro de reivindicación territorial. En el caso de las Chafarinas estas islas son utilizadas como punto de apoyo de las líneas de base recta hasta la frontera argelina. Como señala el profesor Atmane, citando al profesor Ihraï, para la doctrina marroquí nada en el Derecho Internacional del mar puede limitar el derecho de Marruecos a trazar líneas y puntos de base que juzga conforme a sus intereses como Estado ribereño, es más, el citado autor manifiesta que Marruecos ha procurado que el trazado de estas líneas sea hecho de manera razonable y conforme al espíritu de las disposiciones de la Convención de Naciones Unidas sobre Derecho del Mar, que, entiende, tienen un carácter general y puramente indicativo⁷⁶. En este sentido el profesor Ihraï plantea en forma de interrogación si es pertinente de parte de un Estado tomar como punto de apoyo para el trazado de sus líneas de base elementos geográficos que juzga su ocupación sin fundamento jurídico, concluyendo que toda actitud que proceda de otra forma significaría el reconocimiento de la legalidad de la ocupación de estos espacios⁷⁷.

En opinión de la profesora Orihuela Calatayud estas líneas de base recta trazadas por Marruecos a lo largo de su costa norte son claramente contrarias al derecho internacional vigente en esta materia y lesionan de manera grave los intereses y derechos de España en zonas situadas bajo su soberanía⁷⁸, concluyendo que la norma marroquí es inoponible a España y que el establecimiento de una delimitación equitativa deba pasar previamente por el nuevo trazado de líneas de base marroquíes. En el mismo sentido Lacleta Muñoz señala que dichas líneas de base viola las normas de derecho del mar, vulnerando lo dispuesto en el artículo 7.6 de la Convención sobre Derecho del Mar

⁷³ Sobre la reivindicación marroquí de los territorios españoles en el norte de Marruecos, R. Lazrak, *Le Contentieux territorial entre l'Espagne et le Maroc*, Casablanca, 1974; M. Lamouri, *Le contentieux relatif aux frontières terrestres du Maroc*, s.l., 1979 y la tesis doctoral de F. Ouzzine, *Sebta, Melilla, les îles Chafarines et la souveraineté marocaine*, tesis de la Universidad de Toulouse, Spécialité Science Politique, 1987.

⁷⁴ Esa es la opinión del profesor Lazrak citado por CAJAL, M., *Ceuta, Melilla, Olivenza y Gibraltar ¿Dónde acaba España?*, op. cit., p. 181.

⁷⁵ UN Office for Ocean Affairs and the Law of the Sea. *The Law of the Sea: Baselines: National Legislation with illustrative Maps*, New York, 1989, pp. 224-228.

⁷⁶ TARIK ATMANE, *España y Marruecos frente al derecho del mar*, Ed. Netbiblo, La Coruña, 2007, p. 63.

⁷⁷ IHRAÏ, S. "Le contentieux Maroc-Espagnol en matière de délimitation maritime" en *Annuaire de Droit de la Mer*, vol. VII, 2002, pp. 217 – 218.

⁷⁸ ORIHUELA CALATAYUD, E. en *España y la delimitación de sus espacios marinos*, op. cit., p. 215.

al trazar líneas que aíslan el mar territorial y las aguas interiores de otro Estado, de la alta mar o de una zona económica exclusiva⁷⁹.

Como no podía ser de otra manera, España protestó en su momento el trazado marroquí mediante una nota de 7 de febrero de 1976 dirigida a la embajada marroquí en Madrid⁸⁰ puesto que el decreto marroquí, en violación de normas de Derecho Internacional reconocidas universalmente, toma como punto de referencia territorios que se encuentran bajo soberanía española. Protesta que permite a España desconocer las líneas de base recta que se apoyan en territorio español o encierran aguas españolas.

En el momento de ratificar la Convención de Naciones Unidas sobre Derecho del Mar el 31 de mayo de 2007, Marruecos introdujo una declaración expresa afirmando categóricamente que Ceuta, Melilla, Alhucemas, Vélez de la Gomera y Chafarinas son territorios marroquíes bajo ocupación española no habiendo cesado históricamente en su reclamación y no reconociendo, en consecuencia, espacios marinos⁸¹. España, el 10 de septiembre de 2008, formuló una comunicación relativa a dicha declaración mediante la que afirma que los mencionados territorios son parte integrante del Reino de España, que ejerce su total y plena soberanía sobre estos territorios, así como sobre los espacios marinos generados a partir de los mismos en virtud de lo previsto en la Convención de Naciones Unidas sobre Derecho del Mar. Continúa afirmando la comunicación que las leyes y reglamentos marroquíes referidos a los espacios marinos no son oponibles a España salvo en caso de compatibilidad con las previsiones de la Convención, ni pueden afectar a los derechos soberanos o de jurisdicción que España ejerza o pueda ejercer sobre sus propios espacios marinos, definidos de conformidad con la Convención y otras normas internacionales aplicables⁸².

Lo cierto es que esta discrepancia jurídica, que se canaliza esporádicamente en diversos episodios de tensión política y diplomática que acompañan de forma inherente las relaciones hispano-marroquíes⁸³, no se ha traducido en episodios de especial trascendencia o gravedad, si excluimos el desafortunado incidente de la isla de Perejil en julio de 2002⁸⁴, que a pesar de los riesgos presentes de escalada del conflicto adquirió tonos tragicómicos con un comportamiento casi irresponsable por ambas partes.

⁷⁹JOSE MANUEL LACLETA, “las aguas españolas en la costa africana”, *loc. cit.*

⁸⁰ Nota de protesta citada por GUTIÉRREZ CASTILLO, V. L. en *España y sus fronteras en el mar*, *op. cit.*, p. 221 y 22.

⁸¹ La declaración marroquí puede verse en VÁZQUEZ GÓMEZ, E. M. “Crónica de Derecho del Mar (enero-junio de 2007)”, *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, 14, 2007, pp. 2- 3.

⁸² Publicado en el *BOE* nº 274 de 13 de noviembre de 2009, pp. 95491 – 95492.

⁸³ Véase el análisis de GONZÁLEZ CAMPOS, “Las pretensiones de Marruecos sobre los Territorios españoles en el norte de África”, en *Real Instituto Elcano*, D. T. nº 15/2004 de 16 de abril de 2004.

⁸⁴ Sobre los mecanismos de arreglo de la controversia A.J. RODRÍGUEZ CARRIÓN y M.I. TORRES CAZORLA, “Una readaptación de los medios de arreglo pacífico de controversias: el caso de Isla Perejil y los medios utilizados para la solución de este conflicto”, en *Revista Española de Derecho Internacional*, vol. LIV, 2002, pp. 717-733.

Indudablemente un nuevo escenario podría surgir del descubrimiento de la rentabilidad de los yacimientos de hidrocarburos existentes en la zona⁸⁵. El embajador Lacleta menciona que en marzo de 2000, Marruecos concedió a su *Office National de Recherches et d'Exploitations Pétrolières* (ONAREP) y a la empresa CONOCO (UK) LTD una licencia de reconocimiento petrolero en una zona denominada (sorprendentemente) *Mediterranée Haute Mer*, cuyo límite septentrional parecería ser el de las pretensiones marroquíes en cuanto a su espacio marino⁸⁶, por lo que en junio de 2001 España formuló una reserva expresa de sus derechos mediante un Memorando entregado al Embajador de Marruecos. Posteriormente, en julio de 2004, Marruecos autorizó a un consorcio de empresas petroleras británicas y australianas derechos de prospección de hidrocarburos en su litoral mediterráneo oriental, desde el norte del cabo de las Tres Forcas hasta la frontera con Argelia⁸⁷, concesiones que evidentemente engloban los espacios marítimos que España considera suyos en relación con sus territorios en la fachada norte africana.

VIII. CONSIDERACIONES FINALES. LAS ISLAS COMO FACTOR DE OPORTUNIDAD DE COOPERACIÓN

Lo cierto es que la especial posición geográfica de las islas Chafarinas presenta, a la vez que desafíos y retos, una oportunidad de colaboración con Marruecos de enorme interés. En primer lugar, en relación con el ámbito del control migratorio. Hemos mencionado como las islas han conocido recientemente ciertos episodios de tensión migratoria por el flujo principalmente de subsaharianos que han utilizado la cercanía geográfica de las islas respecto a Marruecos como plataforma en búsqueda de oportunidades para acceder a Europa. Lo cierto es que Marruecos está desempeñando un rol clave en el control de dichos flujos, ciertamente controvertido⁸⁸, pero que ejercido con responsabilidad y en coordinación con la Unión Europea podría representar en palabras del profesor Del Valle un factor dulcificador de los temas territoriales bilaterales, potencialmente peligrosos para las complejas relaciones hispano-marroquíes⁸⁹. En consecuencia, en torno a dichas islas podría ser interesante la elaboración de unos protocolos de actuación en previsión de situaciones de tensión migratoria que en última instancia, que reafirmando la necesaria cooperación hispano-marroquí, representasen un cierto factor de estabilidad.

Un segundo vector de oportunidad especialmente interesante en relación con las Chafarinas es el medio ambiente. Como hemos planteado en este trabajo una de las

⁸⁵ I. MORÉ, "Petróleo, ¿el próximo conflicto hispano-marroquí?" *Real Instituto Elcano*, ARI nº 49/2002, de 13 de septiembre de 2009 y "Se multiplica el riesgo petrolero en la frontera sur" *Real Instituto Elcano*, ARI nº 140/2003, de 1 de diciembre de 2003.

⁸⁶ LACLETA MUÑOZ, "Las fronteras de España en el mar", en *Real Instituto Elcano*, D. T. 34/2004

⁸⁷ Citado por T. ATMANE en *España y Marruecos frente al derecho del mar*, op. cit., p. 139

⁸⁸ A. BELGUENDOUZ "¿Es Marruecos una vasta zona de espera?", *Economía exterior: estudios de la revista Política Exterior sobre la internacionalización de la economía española*, núm. 24, pp. 115-128.

⁸⁹ DEL VALLE GÁLVEZ, A. "Los territorios de España en África. Por una cooperación con Marruecos en el marco de la Unión Europea" en *Inmigración, seguridad y fronteras. Problemáticas de España, Marruecos y la Unión Europea en el Área del Estrecho*, A. DEL VALLE (Dir.) ACOSTA SÁNCHEZ, M. y REMI NJIKI, M. (Coord.), Ed. Dykinson, Madrid, 2012, pp. 263 – 281.

características singulares de las islas Chafarinas es su altísimo valor ecológico tanto terrestre como especialmente marino. Esta especial característica del territorio archipelágico se puede transformar en una interesante ventana de oportunidad. En relación con ello, es de especial interés los posibles desarrollos de lo dispuesto en la Ley 41/2010, de 29 de diciembre, de protección del medio marino⁹⁰ que básicamente transpone la Directiva Marco sobre Estrategia Marina⁹¹ que tiene un objetivo final preciso, alcanzar un buen estado medioambiental del medio marino para 2020. La Ley 41/2010 incluye específicamente las Chafarinas en su artículo 6.2.c) incluyéndolas en la Demarcación marina del Estrecho y Alborán, siendo de enorme interés en una doble perspectiva: en primer lugar, su aplicación en relación con la estrategia marina, y en segundo lugar, en relación con la designación de Áreas Marinas Protegidas en cuanto que las islas cumplen con creces los requisitos ambientales establecidos en el Real Decreto 1599/2011 por el que se establecen los criterios de integración de los espacios marinos protegidos en la Red de Áreas Marinas Protegidas de España.

En relación con la estrategia marina, y partiendo del carácter transfronterizo del medio marino y que su protección en el seno de la UE se muestra abierto a terceros Estados, la Directiva prevé en su artículo 23 una cooperación con terceros Estados, tanto de la UE como estados terceros que compartan la misma región o subregión marina a los efectos de asegurar la coherencia y coordinación de las estrategias de la misma zona. La situación geográfica de las Chafarinas ofrece un factor de oportunidad inigualable para establecer un marco de coordinación de Marruecos a pesar obviamente de las dificultades derivadas de la indefinición de las fronteras marítimas en la demarcación del Estrecho y Alborán, como han puesto de manifiesto los profesores González García y Acosta Sánchez⁹². A pesar de la gran oportunidad que nos proporciona su posición geográfica los desafíos son tan complejos que los citados profesores llegan incluso a calificar la posible cooperación en materia medioambiental con Marruecos como improbable.

No obstante, en el mismo orden de ideas consideramos que es también especialmente visible este factor de oportunidad en relación con las Áreas Marinas Protegidas. Indudablemente las dificultades derivadas de las complejas relaciones hispano-marroquíes están presentes y así del primer borrador de Orden Ministerial de 18 de octubre de 2011 que desarrollaba el citado Real Decreto 1599/2011, y preparado por la ONG SEO-BirdLife con financiación europea, se ha eliminado la propuesta original de declaración de un Área Marítima Protegida en torno a las Chafarinas para evitar conflictos diplomáticos con Marruecos⁹³.

⁹⁰BOEnº 317, de 30 de diciembre de 2010.

⁹¹Directiva 2008/56/CE, por la que se establece un marco de acción comunitaria para la política del medio marino, DO, L 164, 25.06.2008

⁹²GONZÁLEZ GARCÍA, I y ACOSTA SÁNCHEZ, M. A., “La difícil aplicación de la Estrategia Marina europea y la protección del medio marino en la Bahía de Algeciras/Gibraltar”, *REEI*, nº 25 de junio de 2013.

⁹³Véase *EL PAIS* de 19.10.2011 “España descarta tres parques para evitar conflictos diplomáticos. El Estrecho, Chafarinas y el Banco de la Concepción, en aguas que reclaman Marruecos y Gibraltar, se caen de la primera red de áreas marinas protegidas”.

El profesor del Valle pone nuevamente de manifiesto esta política de contención española citando un informe del Consejo de Estado de 2006, confirmando que España renuncia a articular medidas internas de protección del medio ambiente en el territorio jurisdiccionalmente español en el norte de África por razón de las reclamaciones marroquíes sobre estos territorios⁹⁴.

Efectivamente el Consejo de Estado en un informe titulado “Informe sobre las competencias de las distintas administraciones territoriales y órganos de la Administración General del Estado en materia de protección de hábitats y especies marinas y de declaración y gestión de áreas marinas protegidas”⁹⁵ recoge como en 2003 España propuso la declaración de las islas Chafarinas como Zona Especialmente Protegidas de Importancia para el Mediterráneo (ZEPIM)⁹⁶, declaración que finalmente no prosperó por causas no atribuibles a sus cualidades naturales ya que la candidatura había sido aprobada en el plano técnico. La secretaria del Convenio y Protocolo de Barcelona arguyó que siendo un área transfronteriza o sometida a una cuestión territorial entre España y Marruecos la proposición tendría que ser formulada conjuntamente por ambos Estados. El Consejo de Estado señala que dados los datos de biodiversidad de la zona, la ZEPIM tendría que ser mucho más amplia y abarcar todo el mar de Alborán a propuesta conjunta de Marruecos.

Lo cierto es que a diferencia de Vélez y Alhucemas, la designación en las islas Chafarinas de un espacio natural protegido en el marco de la normativa europea como hemos citado ya en este trabajo, mediante su designación en 1989 como Zona de Especial Protección para las Aves (ZEPA) al amparo de la Directiva 79/409/CEE y posteriormente en 2006 su designación como Lugar de Interés Comunitario (LIC)⁹⁷ le proporciona una especial singularidad de los territorios “menores” españoles el norte de África y posibilita la canalización de acciones e instrumentos europeos en materia de protección ambiental.

De esta forma, a pesar de las dificultades, una eventual cooperación hispano-marroquí que pudiera instrumentalizarse a través de mecanismos europeos de cooperación transfronteriza proporcionaría una oportunidad inigualable para crear un marco de entendimiento y generador de confianza entre las partes, aprovechando los recursos europeos disponibles. Al mismo tiempo, indudablemente la presentación conjunta de un Área Marítima Protegida que abarcara además de los espacios marinos de las

⁹⁴ DEL VALLE GÁLVEZ, A., “Ceuta, Melilla, Chafarinas, Vélez y Alhucemas: tomar la iniciativa”, *loc. cit.* También desarrolla esta idea con más profundidad en “El contencioso territorial con España” en REMIRO BROTONS, A. (Dir.) y MARTÍNEZ CAPDEVILA, C. (Coord.): *Unión Europea-Marruecos: ¿Una vecindad privilegiada?*, Academia Europea de Ciencias y Artes, Madrid, 2012, Cap. VII, pp. 369-408.

⁹⁵ Disponible en <http://www.consejo-estado.es>

⁹⁶ Las Zonas Especialmente Protegidas de Importancia para el Mediterráneo (ZEPIM) están previstas y reguladas en el Protocolo sobre las Zonas Especialmente Protegidas y la Biodiversidad Ecológica en el Mediterráneo de 1995 del Convenio para la Protección del medio ambiente marino y de la región costera del Mediterráneo. Sobre ello véase JUSTE RUIZ, J., *Derecho Internacional del Medio Ambiente*, Mc Graw Hill, Madrid, 1999, p. 226.

⁹⁷ Véase nota nº 25 de este trabajo.

Chafarinas, el entorno del mar de Alborán y la franja marítima costera marroquí sería en nuestra opinión, una oportunidad única de cooperación y dulcificación de unas relaciones extraordinariamente complejas y distorsionadas permanentemente por múltiples factores, pero especialmente por la presencia española en el norte de África.

Tal cooperación puede perfectamente canalizarse a través de las figuras previamente existentes en el Derecho Internacional del medio ambiente, como una ZEPIM en el marco de la Convención de Barcelona que parece la figura que mejor encaja en el contexto geográfico y ambiental de las islas Chafarinas, como aconsejó en su día el Consejo de Estado en el informe citado, o bien, y esta sería en nuestra opinión, la opción más interesante, diseñándose una figura de protección *ad hoc* mediante un acuerdo hispano marroquí que no necesariamente debe ser un tratado y en el que las partes salvaguarden sus respectivas posiciones jurídicas y reivindicaciones territoriales, pero mostrándose dispuestas a cooperar en la necesaria protección del medio ambiente, que se transformaría así en una inigualable oportunidad de cooperación en unas relaciones especialmente complejas.