

La Ciudad Autónoma de Ceuta ante el Derecho Internacional y el Derecho Español¹

The Autonomous City of Ceuta under the International law and the Spanish law

José Antonio Tomás Ortiz de la Torre²

Académico de Número de la Real Academia de Doctores de España.
j.a.tomasortiz@gmail.com

An. Real. Acad. Doct. Vol 2, (2017) pp. 248-285.

¹ Hace algo más de diez años que el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Ceuta encargó a la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación la elaboración de un informe sobre la “españolidad de Ceuta”, teniendo a bien el entonces Presidente de dicha Corporación, excelentísimo señor don Landelino Lavilla Alsina, designar a dos académicos para cumplimentar el encargo, uno, especialista en historia del Derecho español, designación que recayó en el excelentísimo señor don José Antonio Escudero López, actual Presidente de la referida Corporación, que en una primera parte se ocuparía de exponer la historia de Ceuta desde sus orígenes hasta el siglo XVII, y otro, el autor de estas páginas, que en una segunda parte, desarrollaría los aspectos jurídico-internacionales desde la mencionada centuria hasta la actualidad. El informe fue presentado, en 2007, al entonces Académico-Secretario General de dicha Corporación excelentísimo señor don Rafael Navarro Valls. El presente artículo, con antecedentes en un trabajo en el que ya nos ocupamos de las plazas de soberanía española hace casi cuarenta años responde, en sus líneas generales y con las oportunas actualizaciones, a esa segunda parte del aludido informe que ha permanecido inédita hasta hoy.

² Profesor supernumerario de Derecho Internacional Público y Derecho Internacional Privado de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid y Ex Secretario General de dicha Universidad. Antiguo alumno de la Academia de Derecho Internacional de La Haya. Académico Correspondiente de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación y representante de la misma ante la Conferencia de Ministros de Justicia de los Países Iberoamericanos. Académico de Número de la Real Academia de Doctores de España, Presidente de la Sección 3ª (Derecho) y Miembro de su Junta de Gobierno. Académico de Número de la Real Academia Asturiana de Jurisprudencia. Miembro de Número del Instituto Hispano-Luso-Americano de Derecho Internacional. Antiguo Secretario General de la International Law Association (rama española). Miembro del equipo jurídico del Gobierno español ante el Tribunal Internacional de Justicia (La Haya) en el caso “Barcelona Traction Light and Power Company Limited” (Bélgica c. España) (1969-1970). Profesor invitado en diversas Universidades y entidades españolas. Los principales trabajos y actividades del autor, en relación al tema objeto de este artículo, son el estudio *Ceuta y Melilla en el contexto internacional* (Revista General de Legislación y Jurisprudencia, 1978), así como las conferencias *Las Plazas de Gibraltar, Ceuta y Melilla ante el Derecho internacional* (Real Academia de Jurisprudencia y Legislación, 17 de febrero de 1983), *El falso problema internacional de Ceuta y Melilla* (Real Academia de Jurisprudencia y Legislación, 31 de marzo de 1987), y sobre la misma cuestión en la Asociación Cultural Ceutí (Ceuta, 1987), Real Colegio Universitario “María Cristina” de El Escorial (1988), Escuela Superior del Aire (1992), Escuela Militar de Estudios Jurídicos (1992), además de la pronunciada bajo el título *Aspectos jurídicos internos e internacionales ante la Autonomía de Ceuta*, en el Rotary Club de Ceuta (1994).

RESUMEN	ABSTRACT
<p>El artículo analiza la situación de Ceuta desde que la plaza pasó definitivamente de ser portuguesa a la soberanía española, y su presencia en los tratados internacionales que desde el siglo XVII al XX fueron celebrados entre España y Marruecos, para centrarse seguidamente en las reivindicaciones de Marruecos, desde su acceso a la independencia en 1956, basadas principalmente en argumentos tales como la prescripción, “tratados desiguales”, la pretendida condición de enclave o la integración geográfica, así como su consideración por la Organización de las Naciones Unidas que jamás la incluyó en la lista de territorios no autónomos, y su encuadre en el sistema autonómico según la nueva organización territorial diseñada por la Constitución Española de 1978 como Ciudad Autónoma. A lo largo de sus páginas se demuestra el reiterado reconocimiento por parte de Marruecos de la soberanía española y se rebaten los argumentos marroquíes, una vez estudiados a la luz del ordenamiento jurídico internacional, para concluir afirmando la indiscutible soberanía española sobre dicha Ciudad Autónoma, tanto conforme al Derecho internacional histórico como al vigente, por lo que la misma no constituye un territorio que <i>es de</i> España sino que en sí mismo <i>es</i> España como cualquier otra parte del territorio español que geográficamente es discontinuo como sucede con el de otros muchos Estados.</p>	<p>The article analyses the situation of Ceuta ever since its square, that once belonged to the Portuguese, unequivocally became under Spanish sovereignty as well as its presence in international treaties that were celebrated from the XVII to the XX century between Spain and Morocco and its placement in the autonomous system according to the new territorial organization created by the 1978 Spanish Constitution as an Autonomous City. It's important to take into account, that there are allusions to the presence of these international treaties so that there is a focus in the Moroccan demands in order to have access to its independence in 1956. It's key to point out that those demands were mainly based in arguments such as Prescription, “unequal treaties”, the intended condition of enclave, the geographical integration, as well as its consideration by the United Nations Organization that has never included it on the list of non- autonomous territories. Throughout its pages, the article illustrates the reiterated recognition by the Morocco under the Spanish rule and it counters the Moroccan arguments once studied in the light of the Spanish legal order in order to conclude, by asserting the indisputable Spanish sovereignty about this Autonomous City. It's crucial to mention that this Spanish sovereignty regarding this Autonomous City is claimed, not only in conformity with the international historical law, but also with the current one since it doesn't take part of the territory that <i>belongs</i> to Spain, but that it is in itself Spain, as it is any part of the Spanish territory that is geographically discontinued like it happens in several other countries.</p>
<p>Palabras clave: Ceuta, autonomía, plaza de soberanía</p>	<p>Keywords: Ceuta, self-government, seat of sovereignty</p>

1. PRELIMINAR

Referirse a Ceuta es hacerlo a un tema de permanente actualidad y los sucesos que seguidamente se recuerdan bien pueden servir de pretexto para dar a la luz las páginas que siguen. En efecto, el 6 de febrero de 2017 el ministro marroquí de Agricultura, Aziz Ajanuch, advertía a través de un comunicado que cualquier obstáculo que surgiese en relación a los acuerdos pesqueros y agrícolas, vigentes entre la Unión Europea y Marruecos, supondría el riesgo de que se incrementase “el flujo migratorio” que presiona la frontera ceutí, es decir, la frontera sur de la Unión Europea, una frontera cuya valla divisoria, por cierto, no ha estado ni está exenta de polémica, que el gobierno de Rabat ha sabido “gestionar y mantener” con “esfuerzo sostenido”. Pues bien, el 17 siguiente 497 inmigrantes subsaharianos huyendo de las guerras y de la miseria lograron traspasar la valla fronteriza por la vaguada de Sidi Ibrahim, y tres días más tarde otros 356 superaban la línea fronteriza por el mismo lugar lo que supuso que en tres días entrasen en España ilegalmente (es decir, al margen de las normas de la llamada “Ley de Extranjería”) 853 inmigrantes, casi la mitad del total que logró traspasarla a lo largo de todo el año 2016, cuyo número fue de 1771 personas. Y ello no es algo excepcional sino que es un dato más que se añade a lo que viene sucediendo desde hace mucho tiempo. Recuérdese, por ejemplo, la tragedia ocurrida el 6 de febrero de 2014 fecha en la que fallecieron inmigrantes que intentaban alcanzar a nado la playa de Ceuta en el punto del Tarajal, sucesos por los que existe un procedimiento abierto en la Audiencia Provincial de Cádiz promovido por varias organizaciones no gubernamentales, para aclarar si los agentes encargados de vigilar las fronteras incurrieron en alguna responsabilidad.

Lo dicho hasta aquí es la realidad más o menos cotidiana, pero a ello hay que añadir que desde la independencia del Reino de Marruecos hasta el presente las relaciones hispano-marroquíes han venido sufriendo constantes altibajos, por lo que periódicamente han estado sujetas unas veces a momentos de calma y otras de crisis. La causa de ello, a la que no es ajeno el cómo discurren en cada momento las relaciones con la Unión Europea, no es otra que la existencia indubitada de soberanía española en el norte de África, sobre las ciudades de Ceuta y Melilla así como de los peñones de Alhucemas, Vélez de la Gomera y del archipiélago de Chafarinas compuesto por las islas del Rey, Isabel II y Congreso, que Marruecos no quiere reconocer³. En otro plano se halla otra isla: Perejil⁴. En consecuencia esta presencia española en la costa norteafricana, hace que siempre esté latente en la relaciones entre los reinos de España y Marruecos y constituya de modo permanente un telón de fondo que condiciona, según el

³ Vid. Tomás Ortiz de la Torre, José Antonio: *Ceuta y Melilla en el contexto internacional*, en Revista General de Legislación y Jurisprudencia, año CXXVII, núm. 6, junio, 1978, pp. 543-581.

⁴ Vid. Tomás Ortiz de la Torre, J. A.: *La isla de Perejil y el Derecho internacional*, en Revista General de Legislación y Jurisprudencia, año 149, núm. 1, 2002, pp. 57-80.

momento, dichas relaciones. Por cierto, al igual que ocurre en la costa sur de Europa, en las relaciones hispano-británicas, con la colonia británica de Gibraltar si bien este caso jurídicamente es por completo distinto⁵. La metodología aconseja tratar cada uno de todos esos espacios territoriales por separado, por lo cual estas páginas se limitan exclusivamente a la actual Ciudad Autónoma de Ceuta, y, en consecuencia, se analizarán seguidamente los títulos jurídicos de España a efectos de averiguar, desde el Derecho internacional público, y el propio Derecho español, si Ceuta es “de” España o si “es” España. Para ello resulta imprescindible partir de la evolución histórica de la ciudad ya que los hechos están sujetos a unas normas jurídicas que han venido configurando el *status* jurídico-internacional de Ceuta desde sus orígenes hasta el momento actual. Y esas normas son las que confieren precisamente los títulos jurídicos que, en definitiva, constituyen las bases, o cimientos, sobre los que se asienta la soberanía española. En ocasiones, será inevitable la cita, por imperativo de los tratados internacionales y exigencias del propio contexto, de alguno de los otros espacios territoriales, como la ciudad de Melilla, los cuales se enmarcan jurídicamente en los mismos parámetros que Ceuta, así como los peñones y Chafarinas, partes territoriales todas del Estado español que, como sucede con tantos otros Estados, es un Estado con territorio discontinuo⁶, sobre las que el reino de Marruecos mantiene, desde el mencionado acceso a su independencia, una reivindicación permanente.

El análisis, pues, de la cuestión de la españolidad de la Ciudad Autónoma de Ceuta, se limita aquí únicamente a la dimensión o perspectiva jurídico-internacional, sin olvidar el propio Derecho español, que, desde luego, es indisoluble, en muchos aspectos, del dato histórico, y para llevarlo a cabo se ha tenido en cuenta, además de los pertinentes textos normativos internacionales, la bibliografía, relativamente

⁵ Vid. Tomás Ortiz de la Torre, J. A.: *Ceuta y Melilla...*, art. cit., pp. 558-566, y *Gibraltar y la soberanía: una cuestión de matiz*, en “LA LEY”, año XXXIV, núm. 8175, martes, 22 octubre, 2013, pp. 12-18, y *Gibraltar y la soberanía 300 años después*, conferencia pronunciada el 12 de febrero de 2014 en la Real Academia de Doctores de España (inédita).

⁶ No deja de ser curioso que aún hoy, en algunos textos escolares de enseñanza primaria y media, se sostenga que España sigue poseyendo territorios de su soberanía en Micronesia. El motivo de esta afirmación radica en que algunos de ellos, que formaban parte del Imperio español desaparecido definitivamente tras la guerra hispano-norteamericana, no quedaron comprendidos dentro de las líneas y coordenadas señaladas por el art. III del Tratado de París, de 10 de diciembre de 1898, que estableció la paz entre España y Estados Unidos de América, dándose incluso la anécdota de que durante el régimen de Franco (1938-1975) se llegó a plantear en un consejo de Ministros si sería oportuno reclamar dichos territorios, una idea que fue, inmediata y muy acertadamente, rechazada de plano. Tales territorios, sobre los que España dejó de ejercer su soberanía “efectiva” desde el citado tratado de 1898, son: Kapingamarangi y Nukuoro, hoy pertenecientes a la Federación de Estados de Micronesia; Mapia, que pertenece a Indonesia; y, por último, Rongerik y Ulithi que están incorporados a Islas Marshall. Al dejar España de ejercer la soberanía “efectiva” sobre ellos, tal como exige el Derecho internacional, se produjo respecto de éstos una *derelictio*, es decir, un abandono, convirtiéndose, por consiguiente, en una *res nullius*, o sea, un territorio *sin dueño*, por lo que en tales circunstancias fueron ocupados, conforme al Derecho internacional, por los citados Estados de la región.

amplia⁷, que se ha considerado como más representativa y especializada sobre el objeto que aquí nos ocupa.

2. LA PRESENCIA DE CEUTA EN LOS TRATADOS INTERNACIONALES

A.- TRATADOS DEL SIGLO XVII

Ante todo es preciso, a los efectos de situar correctamente la cuestión desde la perspectiva jurídico-internacional, fijar el punto de partida en el hecho del establecimiento por parte de Portugal de su *soberanía* sobre Ceuta durante el reinado de Juan I, lo que sucede en los primeros años del siglo XV, tras el cerco de seis años a que fue sometida la plaza, existiendo opiniones de historiadores según las cuales en el momento de la llegada del monarca portugués ya estaba desmantelada desde que, a mediados del siglo XII, Abd-el-Mumen destruyera sus fortísimas murallas por lo que al rey portugués y a sus hijos que le acompañaban, don Duarte, don Pedro y don Enrique les fue fácil ocuparla al haber sido abandonada por los nativos tan pronto fue avistada la armada lusa. Por lo que atañe a la adquisición de la *soberanía* sobre la plaza por parte de Portugal los historiadores están totalmente de acuerdo, aunque existan ciertas diferencias de opinión en cuanto al año en que ese hecho tuvo lugar, ya que mientras unos fijan el acontecimiento en 1407 otros lo hacen en 1409, sin olvidar la expedición de 1412⁸, con reiteradas alusiones al 14 de agosto de 1415 que es la fecha generalmente aceptada⁹. En realidad la fecha concreta, que se sitúa entre 1407-1415, es decir, en un corto período inferior a un decenio en los comienzos del siglo XV, resulta totalmente irrelevante por lo que afecta al análisis de la cuestión desde el Derecho internacional público. Una vez que, tras el sitio, la plaza fue liberada por el infante don Enrique de Portugal en 1418 nunca más volvió a pertenecer al dominio moro.

Ceuta que inicialmente fue portuguesa desde los albores del siglo XV, al reunirse las coronas de España y Portugal en 1580, devino española bajo administración portuguesa, con un gobernador español nombrado por el rey Felipe II, y es por esa razón por la que cuando en 1640 se produce la separación

⁷ Resulta de notable interés el Libro homenaje al profesor Carlos Posac Mon, editado por el Instituto de Estudios Ceutíes, 3 vols., Ceuta, 1998-2000

⁸ Menéndez Pidal, Ramón *et. al.*: *Historia de España*, t. XV, Madrid, 1964 (“... en 1412 marinos gallegos y vizcaínos habían colaborado con los portugueses en la victoriosa expedición contra Ceuta...”), p. 69; vid. también, Gibert Sánchez de la Vega, Rafael: *Ceuta en la historia del Derecho español*, en Libro homenaje al profesor Carlos Posac Mon, *op. cit.*, vol. III; y vid. Escudero López, José Antonio: *Ceuta y España: consideraciones histórico-jurídicas*, en *Historia Iuris: Estudios dedicados al prof. Santos M. Coronas González*, vol. I, 2014, pp. 605-618.

⁹ Stadtmüller, Georg: *Historia del Derecho internacional público*, trad. castellana, Madrid, 1961, p. 125; Molas Ribalta, P.: *Edad Moderna (1474-1808). Manual de Historia de España* (3), 2ª ed., 1989, (“... plaza conquistada en 1415 y que a raíz de la separación quedó bajo soberanía española...”), p. 313.

de los reinos de España y Portugal fue cedida a España, reafirmandose, más tarde, de modo definitivo la soberanía española. En efecto, una vez finalizada la guerra entre ambos reinos el Tratado de Paz perpetua hispano-portugués que se celebró en Lisboa, el 13 de febrero de 1668, concretamente en el convento de San Eloy, entre los reyes Carlos II de España y Alonso VI de Portugal, que sería ratificado en dicha ciudad por el rey portugués el 3 de marzo, y por el príncipe don Pedro el 15 de diciembre siguientes, establece en su artículo 2º que las plazas ocupadas por España se devuelvan a Portugal y las ocupadas por Portugal se devuelvan a España “... pero declaran, que en esta restitución de las Plazas *no entra la Ciudad de Ceuta, que ha de quedar en poder del Rey Catholico*, por las razones que para ello se han tenido presentes...”¹⁰.

Al respecto hay que advertir que el establecimiento de la soberanía portuguesa sobre Ceuta tuvo lugar *antes* del comienzo de la época histórica a la que pertenece el actual Derecho internacional, es decir, con anterioridad al descubrimiento de América y a la formulación de las nuevas bases del Derecho internacional fijadas en el siglo XVI por los escritos de la escuela teológica de Salamanca con Francisco de Vitoria a la cabeza, que después fueron desarrolladas por Hugo Grocio en el siglo XVII¹¹. La circunstancia del *momento* en que ello tuvo lugar, no es ya que sea muy importante sino que resulta *crucial y determinante*, porque el establecimiento de la soberanía portuguesa se sitúa bajo un sistema de Derecho internacional en el que el uso de la fuerza armada era legal, dato a tener siempre presente y que hoy es algo plenamente reconocido por la doctrina internacionalista; en efecto, “para que la conquista se considerase como título válido por el Derecho internacional era necesario que, básicamente, concurriesen los siguientes requisitos: que hubiese terminado el conflicto armado...; que se produjese una ocupación efectiva; y que se diese en el Estado vencedor *animus*

¹⁰ El texto en portugués dice: “...Declarao porem, que nesta restituicao das Prazas nao entra a Cidade de Cepta, que hã de ficar com El Rey Católico pellas razeos, que para isso se considerarao...”, vid. Abréu y Bertodano, José Antonio de: *Colección de los tratados de paz, alianza, neutralidad, garantía, etc., hechos por los pueblos, reyes y príncipes de España con los pueblos, reyes, príncipes, etc., de Europa...*, desde antes del establecimiento de la monarchia Gothica hasta el feliz reynado del Rey N. S. Phelipe V, parte I, tomo I (1665-1673), reinado de Carlos II, Madrid, 1751, p. 305.

¹¹ Como puso de relieve el barón de Korff en el curso que impartió en la Academia de La Haya de Derecho internacional en 1923, año en que ésta se inauguró (*Recueil des Cours*, t. 1, 1923, pp. 5 y 21), “el Derecho internacional es tan antiguo como la civilización en general y es, en realidad, una consecuencia necesaria e inevitable de toda civilización”, ahora bien, el Derecho internacional no ha sido siempre el mismo desde el origen hasta hoy, sino que, como bien afirmó en el mismo año sir Paul Vinogradoff en su estudio *Historical Types of International Law* (publicado en “Bibliotheca Visseriana”, Lugduni Batavorum, t. I, 1923, pp. 1-70) a cada época histórica corresponde un tipo histórico de Derecho internacional, de ahí que antes del descubrimiento de América hayan coexistido en diversas partes del planeta una variedad de sistemas de Derecho internacional: un Derecho internacional de la antigüedad clásica, europeo, del subcontinente indio, del mundo árabe, del mundo chino, de la América precolombina, africano, y del archipiélago polinesio (vid. Wolfgang Preisler: *Frühe völkerrechtliche Ordnungen der aussereuropäischen Welt*, en *Wissenschaftlichen Gessellschaft an der Johann-Wolfgang- Goethe-Universität Frankfurt am Main*, t. IV, núm. 5, 1976), sistemas que quedan arrinconados por el que nace al iniciarse la nueva época histórica con el descubrimiento de América y que se impone como único en todo el planeta continuando hoy, con la evolución sufrida a lo largo de los más de quinientos años transcurridos, como el sistema de Derecho internacional de la época de las Naciones Unidas.

possidendi; no siendo necesaria la existencia de un *animus transferendi* por parte del Estado vencido –o una manifestación expresa del consentimiento por parte de este último-”¹², circunstancias todas que se dieron en aquel momento histórico respecto de Ceuta. Por consiguiente, con razón afirma la doctrina internacionalista contemporánea más cualificada, al referirse a la celebración de tratados internacionales, que “si un tratado fue conseguido mediante la fuerza en un momento en que no era ilegal el empleo de la fuerza, la validez del tratado no resulta afectada por modificaciones posteriores del ordenamiento que declaren la ilegalidad de la fuerza y la nulidad de los tratados conseguidos por la fuerza”; en otras palabras, insiste Akehurst, “que las reglas vigentes sobre el uso de la fuerza no producen efecto retroactivo”¹³, y así, en perfecta sintonía, se pronuncia la “Declaración sobre los Principios de Derecho Internacional referentes a las relaciones de amistad y a la cooperación entre los Estados de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas”, contenida en la Resolución 2625 (XXV) adoptada por la Asamblea General el 24 de octubre de 1970, cuyo primer principio si bien afirma que “los Estados, en sus relaciones internacionales, se abstendrán de recurrir a la amenaza o al uso de la fuerza contra la integridad territorial o la independencia política de cualquier Estado, o en cualquier otra forma incompatible con los propósitos de las Naciones Unidas”, por lo que “no se reconocerá como ninguna adquisición territorial derivada del uso de la amenaza o el uso de la fuerza”, en el párrafo décimo, *in fine*, se establece la salvedad de que: “Nada de lo dispuesto anteriormente se interpretará en el sentido que afecte: a) las disposiciones de la Carta o a cualquier acuerdo internacional anterior al régimen de la Carta y que sea válido según el derecho internacional”.

Por consiguiente, la actual doctrina internacionalista sostiene, como no podría ser de otro modo, la irretroactividad de las vigentes normas de Derecho internacional, al referirse a los títulos basados en la *conquista*, y dado que las reglas relativas a la adquisición de territorios han experimentado cambios en el transcurso de la historia, ello plantea el problema del “Derecho transitorio”, por lo que a los efectos de determinar la validez de la titularidad sobre determinado territorio, como escribe certeramente Akehurst, “habrá que fijar primero cuál es el Derecho temporal que ha de ser aplicado. Se sostiene con carácter general que la validez de la adquisición de un territorio depende del Derecho en vigor en el momento en el que se alega la adquisición, y esta solución refleja el principio general de que las leyes no surten efectos retroactivos”, añadiendo que: “En la actualidad, la conquista, o al menos la conquista por un agresor, no confiere titularidad, *mientras que en el pasado sí confería tal titularidad*. Cabe hoy preguntarse si los títulos antiguos basados en la conquista resultan hoy invalidados. De admitirse tal posibilidad, nos encontraríamos con sorprendentes

¹² Pueyo Losa, Jorge: en Díez de Velasco, Manuel: *Instituciones de Derecho internacional público*, 15ª ed., Madrid, 2005 (reimpresión: 2006), p. 400.

¹³ Akehurst, Michael: *Introducción al Derecho internacional*, trad. castellana, Madrid, 1972, p. 212.

resultados, pues si aplicamos el principio hasta sus últimas consecuencias, América del Norte debería ser devuelta a los pieles rojas y los ingleses se verían obligados a entregar Inglaterra a los galeses...”¹⁴.

Resulta evidente, pues, que ante el utópico planteamiento de una, por lo demás, imposible involución de la historia universal, por lo que a Ceuta respecta la historia no podría detenerse en el período en el que estuvo bajo dominio moro, ya que con anterioridad a éste formó parte de la monarquía hispano-goda, y con anterioridad fueron dueños de ella los romanos quienes, por cierto, le atribuyeron el título de *Ciudad*, y todavía antes fue dominada por los cartagineses¹⁵.

Si se tiene en cuenta la cuestión en el siglo XX, y se contempla esta desde la perspectiva del derecho aplicable a la adquisición del título de soberanía, la sentencia arbitral, de 4 de abril de 1928, en el asunto *Isla de Palmas (o Miangas)* (Estados Unidos de América v. Países Bajos) es tan clarificadora que no deja lugar a duda alguna cuando afirma que: “Un acto jurídico debe ser apreciado a la luz del derecho de la época, y no a la luz del derecho en vigor en el momento en que surge o debe solucionarse una controversia relativa a dicho acto”, y si además ese acto, en su continua manifestación, ha de cumplir las condiciones requeridas por la evolución del derecho, como igualmente afirma el citado laudo, resulta que la soberanía de España sobre Ceuta se establece originariamente en virtud de una *cesión* que queda definitivamente consagrada por el citado Tratado de Lisboa, de 13 de febrero 1668, siendo así que en el Derecho internacional vigente en aquel momento, y en el actual, se permite la cesión de territorios, en particular como finalización de una guerra, como lo prueban abundantes ejemplos que llegan al mismo siglo XX. En consecuencia, el título de *soberanía española* es conforme con el Derecho internacional vigente tanto en el momento de la *creación* como en el *mantenimiento* del derecho a lo largo del tiempo, a lo que hay que añadir, como se verá, que la soberanía española, aparte de haber sido reconocida tempranamente, además fue objeto de un reiterado reconocimiento por Marruecos en los siglos siguientes como lo demuestran los diversos tratados bilaterales que Marruecos y España celebraron.

Es incontrovertible que la soberanía española fue reconocida por Marruecos muy pronto, y efectivamente así fue porque, veintinueve años después de que la ciudad de Ceuta, hubiese devenido *española* en 1580, bajo administración portuguesa, como se ha dicho, se celebró el Tratado hispano-marroquí, de 9 de septiembre de 1609, cuyo título es “Capitulaciones propuestas por Mahomet Xequé Xarife, Rey de los Reynos de Marruecos, Fez y Sus, sobre la

¹⁴ Akehurst, M.: *op. cit.*, pp. 234-235.

¹⁵ Madoz, Pascual: *Diccionario geográfico-estadístico-histórico de España y sus posesiones de ultramar*, t. VI, Madrid, 1847, p. 380, donde se refieren las luchas entre diferentes facciones musulmanas en relación a Ceuta.

entrega de la Fuerza, y Puerto de Alarache, al Señor Rey Catholico Don Phelipe III, traducidas de la lengua Arábiga en Castellana, juntamente con la respuesta, que de orden de Su Majestad se puso a la margen de cada uno de sus Artículos, dada en Madrid à 9 de Septiembre de 1609”; pues bien, en el párrafo séptimo del citado instrumento, después de prometer la paz con el rey Felipe III, dice el rey Mahomet: “Y así en virtud de dichas paces, que las fronteras de Vuestra Majestad, que en Berbería están, las gozen, sin que con ellas aya jamás guerra”, a lo que el rey de España responde: “ Que Su majestad conservará la Paz, y no consentirá que se haga daño en las Fronteras, ni se dè asistencia à sus Enemigos”, añadiéndose por el rey Mahomet en el párrafo duodécimo que “las misma paces recíprocas pido a Vuestra Majestad de las tierras de Vuestra Majestad à las mías, y de los vasallos de Vuestra Majestad a los míos”, respondiéndose por parte española: “Que esto se le concede, y asegura, por lo que toca a las Plazas que Su majestad tiene en Berbería...”¹⁶. En este tratado, pues, Marruecos reconoce implícitamente la soberanía de España *sobre las Plazas* que S. M. ya tiene con anterioridad al mismo en Berbería, y, en consecuencia, vigente el mismo, el largo sitio de Ceuta (1700-1726) sólo puede considerarse como una flagrante violación del tratado de 1609 por parte marroquí, al mismo también que, por parte de España, como un ejercicio de defensa de la soberanía española.

Hay que recordar, abundando en este aspecto, que la cesión, que es uno de los modos derivativos del establecimiento de las competencias de un Estado sobre un determinado territorio, fue definida modernamente en el caso *Comisión de Reparación v. Gobierno alemán* como “la renuncia hecha por un Estado a favor de otro de los derechos y del título que el primero pudiera tener sobre el territorio en cuestión”, punto en el que existe total acuerdo entre la jurisprudencia internacional y la doctrina, manifestándose por ésta última, en palabras de Oppenheim, que “cesión de territorio estatal es la transferencia de la *soberanía territorial* hecha por el Estado propietario a otro Estado. Es indudable que el Derecho internacional considera lícita esta clase de cesión, y la Historia nos muestra innumerables ejemplos de transferencias de *soberanía*”; por lo demás, la cesión, al ser una transacción bilateral, tiene dos sujetos titulares: el Estado cedente y el adquirente; su objeto es la *soberanía*, y la única forma de efectuarla es por medio de un acuerdo incorporado en un tratado entre el Estado cedente y el adquirente¹⁷, todo lo cual es claro que se cumple en el citado Tratado hispano-portugués de Lisboa, de 13 de febrero de 1668.

¹⁶ Abréu y Bertodano, J. A. de: *op. cit.*, parte I, tomo I, Madrid, 1740-1752, pp. 498-502, siendo la fuente de este tratado para el recopilador la “Prodición y Destierro de los Moriscos de Castilla hasta el valle de Ricote”, Pamplona, 1614, en castellano, folio 107. Este tratado, como los demás celebrados por España con Marruecos, está relacionado en la lista de tratados bilaterales, v. Ministerio de Asuntos Exteriores: *Censo de tratados internacionales suscritos por España*, t. I (bilaterales), Madrid, 1976, pp. 335-342.

¹⁷ Oppenheim, Lassa-Lauterpacht, Hersch: *Tratado de Derecho internacional público*, tomo I, vol. II (Paz), trad. castellana, Barcelona, 1961, pp. 106-107

B.- TRATADOS DEL SIGLO XVIII

En el siglo XVIII las relaciones hispano-marroquíes se inician con el Tratado de paz y comercio celebrado en representación de España por don Jorge Juan y Santacilia, el 28 de mayo de 1767. En su art. 10 se determina que: “Los españoles que deserten de los presidios de Ceuta, Melilla, Peñón y Alhucemas, y los moros que en ellos se refugien serán inmediatamente y sin la menor demora restituidos por los primeros alcaldes o gobernadores que los aprendan, a menos que no muden de religión”¹⁸. En relación con la aplicación y respeto del citado Tratado de 1767 el Sultán Sidi Mohammed ben- Abdalah sostenía, en carta de 19 de septiembre de 1774 al rey Carlos III, y en el manifiesto posteriormente publicado, que la paz de 1767 era solamente *marítima*, y que, sin romperla ni interrumpir el comercio, no podía admitir establecimientos cristianos en la costa. La respuesta española a esta peculiar interpretación del Tratado fue la declaración de guerra el 23 de octubre de 1774, y habiendo hecho el Sultán proposiciones de paz en 1775 motivaron éstas la respuesta del marqués de Grimaldi en el sentido de exigir garantías para el futuro y no mantener mientras tanto relaciones con el Imperio “cuyo Emperador había infringido el tratado sin motivo, ni aún razones aparentes”¹⁹. Tras el Tratado de amistad y comercio, de 30 de mayo de 1780, el siglo XVIII finaliza con la conclusión en Mequínz de los Olivares del nuevo Tratado de paz, amistad y navegación, comercio y pesca, de 1 de marzo de 1799, cuyo art. 1 determina que: “se renuevan y confirman el tratado del año 1767, el convenio de 1780, y el arreglo de 1785 en todo lo que no sea contrario al presente tratado, siendo de destacar en dicho instrumento dos de sus preceptos, el art. 14 que textualmente dice que: “Los vasallos de su Majestad católica que deserten de los presidios de Ceuta, Melilla, Peñón y Alhucemas, serán conducidos desde luego que *lleguen a territorio de Marruecos* a la presencia del cónsul general...”, y el art. 15 según el cual: “Los límites del campo de Ceuta y extensión de terreno para el pasto del ganado de aquella plaza quedarán en los mismos términos que se demarcaron y fijaron en el año de 1782”, añadiéndose en párrafo aparte que: “Al paso que ha habido la mejor armonía entre dichas plazas y los moros fronterizos, es bien notorio, cuan inquietos y molestos son los de Melilla, Alhucemas y el Peñón, que a pesar de las reiteradas órdenes de su Majestad marroquí para que conserven la misma buena correspondencia con las espresadas plazas, no han dejado de incomodarlas continuamente; y aunque esto parece una contravención a la paz general contratada por mar y tierra, no deberá entenderse así, por cuanto es contrario a las buenas y amistosas intenciones de las dos Altas partes contratantes, y sí en efecto de la mala índole de aquellos

¹⁸ Cantillo, Alejandro del: *Tratados, convenios y declaraciones de paz y de comercio que han hecho con las potencias extranjeras los monarcas españoles de la casa de Borbón desde el año 1700 hasta el día, puestos en orden e ilustrados muchos de ellos con la historia de sus respectivas negociaciones*, Madrid, 1843, p. 506.

¹⁹ Castellanos, Manuel P.: *Historia de Marruecos*, 4ª ed., anotada y continuada por Samuel Eiján, t. I., Madrid, 1946, pp. 539-540

naturales; por tanto ofrece su Majestad marroquí valerse de cuantos medios le dicte su prudencia y autoridad para obligar a dichos fronterizos a que guarden la mejor correspondencia, y se eviten las desgracias que acaecen, tanto en las guarniciones de dichas plazas, como en los campos moros por los excesos de estos. Pero si los continuaren sin embargo, lo que no es de esperar, como además de ser injustos ofenderían al decoro de *la soberanía de su Majestad católica*, que no debe disimular ni tolerar tales insultos, cuando las mismas plazas pueden por sí contenerlos, queda acordado por este nuevo tratado que las *fortalezas españolas* usen del cañón y mortero en los casos en que se vean ofendidas; pues la experiencia ha demostrado que no basta el fuego de fusil para escarmentar dicha clase de gentes”²⁰.

De este conjunto de instrumentos, subsumidos en el Tratado de 1799, resulta, pues, que Marruecos reconoce explícitamente la soberanía española sobre Ceuta, al tiempo que no solamente se desvincula de cualquier responsabilidad internacional respecto de los ataques que sufren las plazas, sino que además los prohíbe y condena, reconociendo el derecho de legítima defensa a favor de España, cuyo ejercicio corrobora el mantenimiento efectivo de la soberanía española sobre la Plaza.

C.- TRATADOS DEL SIGLO XIX

A lo largo del siglo XIX se celebraron entre España y Marruecos diversos tratados²¹ de gran significación en el tema que nos ocupa. El primero de ellos fue el Acuerdo de 25 de agosto de 1844 satisfaciendo varias reclamaciones en lo referente a los límites de Ceuta, al que se anexas tres instrumentos relativos a su ejecución que son los Convenios de Tánger de 25 de agosto y 7 de octubre de 1844, así como el Convenio de Larache, de 6 de mayo de 1845, conteniendo varias aclaraciones al Convenio de Tánger de 25 de agosto de 1844. Las reclamaciones españolas fueron formuladas por el agente y cónsul general de Gran Bretaña Mr. Drummond Hay. En el art. I del Convenio de Tánger de 25 de agosto de 1844 se dice: “Que las fronteras de Ceuta se restituyan al estado en que se hallaban hace siete años antes de que los moros se apoderasen de ellas y desposeyeran a los cristianos de Ceuta; conforme al artículo XV del Tratado”, petición que por parte de Marruecos recibe la respuesta de que: “habiéndose verificado tal injusticia, el infrascrito por nuestro Amo el protegido de Dios se obliga a que se restituyan dichos límites al mismo estado en que estaban desde el tiempo de Nuestro Amo y desde el tiempo de sus predecesores purificados”, añadiéndose que: “el Sultán conviene también en que se coloquen mojones para marcar las fronteras, de

²⁰ Cantillo, A. del: *op. cit.*, p. 685 y ss.

²¹ Han sido objeto de diversas recopilaciones, así las de López Oliván, Julio: *Legislación vigente. Colección completa de Tratados y Convenios entre España y Marruecos (1799 a 1895)*, Melilla, 1904; Bécker, Jerónimo: *Tratados, convenios y acuerdos referentes a Marruecos y Guinea Española*, Madrid, 1918; Cagigas, Isidro de las: *Tratados y convenios referentes a Marruecos*, Madrid, 1952; Ibn Azzuz Haquin, M.: *Pactos internacionales de Marruecos*, Madrid, 1956.

suerte que queden fijadas indudablemente, y esto bajo la dirección del mediador Drummond Hay...”. El art. V contiene otra reclamación en estos términos: “Que Vuestro Amo mande a los habitantes del Rif que no molesten ni ofendan a la gente y fuertes de Melilla, Peñón y Alhucemas, y que no disparen cañonazos a los centinelas ni a los buques (en los puertos de dichos puntos)”, y la repuesta por parte de Marruecos no puede ser más diáfana: “Mi Amo expedirá estas órdenes y prevendrá eficazmente al Comandante de sus tropas obligue al pueblo a conducirse como corresponde; pero si ocurriera algún caso de violencia no tendrá la culpa mi Amo que siempre ha procurado como se ha dicho en anteriores Tratados de paz (vide artículo XV)²², para estos casos; y además establece que *estos hombres sin ley deben mirarse muchas veces mucho menos que súbditos comunes, como bandidos salvajes que están fuera del dominio de la ley y no sujetos actualmente a su autoridad*”.

En el acta de ejecución del art. I del citado Acuerdo de 7 de octubre de 1844, se dice que el mediador colocó la señal para marcar mejor “los mencionados límites (entre Ceuta y el moro) como estaban antiguamente...”. Después, en el Convenio de 6 de mayo de 1845 se insiste en su art. 1º que: “Las fronteras de Ceuta serán restituidas al estado en que se hallaban antiguamente y conforme al artículo XV del Tratado de paz vigente. Esto ha sido ejecutado y cumplido en todas sus partes en 7 de octubre último (23 Ramadan 1260), como se halla mencionado en el expresado Tratado que existe entre Su Majestad la Reina de España y el Sultán Marroquí”, añadiendo el art. 2º que: “El Sultán de Marruecos dará sus órdenes, y prevendrá eficazmente a los moros fronterizos de Melilla, Alhucemas y Peñón de la Gomera, a conducirse en lo sucesivo como corresponde con los habitantes de dichas Plazas y con los buques que se aproximen a sus costas”. Es decir, que Marruecos admite con esto el deber de respetar la soberanía española tomando las medidas oportunas contra quienes pudieran atacarla, por lo que se trataría de conductas particulares que en modo alguno constituyen acciones oficiales por parte de Marruecos.

Y para ver cómo se reafirma la soberanía española por parte de Marruecos en la segunda mitad del siglo XIX conviene hacer referencia a la ciudad de Melilla, y otros territorios españoles, en el Convenio de Tetuán, de 24 de agosto de 1859, atinente a la ampliación de los términos jurisdiccionales de Melilla y pactándose la adopción de medidas para la seguridad de las *plazas españolas* en la costa de África. En el art. 1º se determina que el soberano marroquí: “...queriendo contribuir en lo que de él dependa al resguardo y seguridad de las plazas españolas en la costa de África, *conviene en ceder a Su Majestad Católica en pleno dominio y soberanía*, el territorio próximo a la *plaza española* de Melilla hasta los puntos más adecuados para la defensa y tranquilidad de aquel Presidio”. Por tanto, se establece una línea nueva que “ha de considerarse en adelante como

²² Es decir, el art. 15 del Tratado de Mequínez de los Olivares, de 1 de marzo de 1799.

límite del territorio jurisdiccional de Melilla”, teniendo el acta de deslinde “la misma fuerza y valor que si se insertase textualmente en el presente Convenio”. Se determina igualmente en el art. 5 de este instrumento que entre la jurisdicción española y la marroquí se establecerá un campo neutral, desde el límite de la línea a determinar de común acuerdo como divisoria del territorio jurisdiccional del rey de Marruecos y el citado campo neutral, comprometiéndose Marruecos igualmente a “colocar en el límite de su territorio fronterizo a Melilla un Caid o Gobernador, con un destacamento de tropas para reprimir *todo acto de agresión por parte de los rifeños*, capaz de comprometer la buena armonía entre ambos Gobiernos”. En fin, conforme al art. 6, para evitar las hostilidades que en algunas épocas perturbaron a las Plazas del Peñón y Alhucemas, Marruecos “dispondrá lo conveniente para que en la proximidad de aquellas plazas se establezca un Caid con las tropas suficientes, *a fin de hacer respetar los derechos de España...*”, unidades que estarían compuestas precisamente por tropas del ejército marroquí, sin que pudiese encomendarse su mando a jefes o a tropas del Rif.

Celebrado el Convenio de armisticio de 25 de marzo de 1860 y los Preliminares de paz, de igual fecha, el Tratado de paz y amistad, hecho en Tetuán, el 26 de abril de 1860, es de extraordinaria importancia en cuanto al reconocimiento por parte de Marruecos de la *soberanía* de España sobre determinados territorios. Conforme al art. II se conviene en ampliar “el territorio jurisdiccional de la *plaza española de Ceuta* hasta los parajes más convenientes para la completa seguridad y resguardo de su guarnición...”, afirmándose en el art. III que: “... S. M. el Rey de Marruecos *cede* a S. M. la Reina de las Españas *en pleno dominio y soberanía* todo el territorio comprendido desde el mar, partiendo de la punta oriental de la primera bahía de Handg Rahma en la costa Norte de la plaza de Ceuta... formando el todo un arco de círculo que muere en la ensenada del Príncipe Alfonso... en la costa Sur de la mencionada plaza de Ceuta, según ya ha sido reconocido y determinado por los Comisionados españoles y marroquíes, con arreglo al Acta levantada y firmada por los mismos en 4 de abril del corriente año”. Igualmente se crea un campo neutral, pero la terminación de la delimitación “...no será necesaria para que las Autoridades españolas ejerzan su jurisdicción en nombre de Su Majestad Católica en aquel territorio, el cual como cualesquiera otros *que por este tratado ceda Su Majestad el Rey de Marruecos a su Majestad Católica, se considerará sometido a la soberanía de Su Majestad la Reina de las Españas* desde el día de la firma del presente Convenio”, conforme determina el art. 4º. Seguidamente el art. 5º-2 determina que: “S. M. Marroquí *confirma desde ahora las cesiones territoriales que por aquel Pacto internacional*²³ *se hicieron a favor de España*”. En el art. 6º-1 se conviene que el límite de los terrenos neutrales concedido por Marruecos “*a las plazas españolas de Ceuta y Melilla*” se colocará un Caid con tropas regulares “para evitar y reprimir las acometidas de

²³ Se trata del Convenio de Tetuán, de 24 de agosto de 1859.

las tribus". Y, en fin, el art. 7º-1 determina que: "S. M. el Rey de Marruecos se obliga a hacer respetar por sus propios súbditos *los territorios que con arreglo a las estipulaciones del presente Tratado quedan bajo la soberanía de S. M. la Reina de las Españas*".

Posteriormente y después del Acuerdo de 4 de mayo de 1861 que es complemento del Tratado de Tetuán, de 26 de abril de 1860, y que se refiere al pago por Marruecos de la indemnización de guerra, se celebran los convenios de Madrid. El primero de ellos, de 30 de octubre, es un Tratado para el arreglo de las diferencias suscitadas en el cumplimiento de los Convenios de 1859 y de 1860; y el segundo, de 20 de noviembre de 1861, es un Tratado de Comercio, cuyo art. 45 protege la entera libertad de comunicación y compraventa al por menor entre los súbditos españoles y marroquíes "con las plazas de Ceuta y Melilla". Más tarde, el Acta de demarcación de los nuevos límites de Melilla, firmada en Tánger el 26 de junio de 1862, se refiere expresamente a "la línea del nuevo *territorio español* fronterizo a Melilla, límite de la jurisdicción española...", a diferencia del "...límite del *territorio marroquí*...".

El Acuerdo relativo a la conservación de los límites de Melilla, firmado en el campamento de Dra Es Seyet (Draa-es-Seyet), el 14 de noviembre de 1863, dice en su párrafo 2º que: "Habiendo S. M. el Rey de Marruecos resuelto indemnizar a aquellos de sus súbditos que tienen propiedades dentro del *territorio cedido a España*, a fin de hacer la entrega de dichas tierras a S. M. la Reina de España, a quien *corresponden en pleno dominio y soberanía*, se ha convenido en que todos los súbditos de S. M. Marroquí que se hallen en aquel caso saldrán del *territorio español* y abandonarán sus propiedades que pasarán a ser propiedades de la *Nación española*. Dichos súbditos marroquíes serán expulsados inmediatamente del *territorio español*", añadiéndose en el párrafo final que: "En este punto quedarán las cosas en Melilla en el mismo estado que se hallan en Ceuta".

El Convenio de 31 de julio de 1866, por su parte, estableció una *aduanas en la frontera* de Melilla. Y el Protocolo de Tánger, de 11 de junio de 1871, resulta igualmente de interés, pues con motivo de varios asesinatos de ciudadanos españoles se acordó que, a efectos de la indemnización a los herederos de las víctimas, "el Gobierno de Su Majestad el Rey de Marruecos impondrá a las tribus de la *frontera de Ceuta y Melilla* una contribución de cuatro mil pesos fuertes por cada uno de los españoles muertos", señalándose con relación a otros desaparecidos la continuación de su búsqueda, temiéndose hubiesen sido muertos "en el territorio de la rebelde tribu de los Med-Alí".

En el Acta de replanteo de los límites de Melilla, de 29 de abril de 1891, nuevamente vuelve a aludirse a la "zona neutral" y al "límite del territorio jurisdiccional de S. M. el Rey de Marruecos", quien, por el art. 1º del Convenio de 5 de marzo de 1894, se compromete a castigar "a los rifeños autores de los

sucesos de Melilla en los meses de octubre y noviembre de año 1893”, así como a mantener constantemente en las inmediaciones del campo de Melilla un caíd y destacamento a fin, según determina el art. 4º, “de evitar todo nuevo *acto de agresión* por parte de los rifeños...”.

En el Convenio adicional al de 1894 para el cumplimiento de los tratados vigentes entre ambos países en la parte referente a Melilla, firmado el 24 de febrero de 1895, en su art. 1º-2 se determina que el Gobierno español acepta del Rey de Marruecos “su solemne ofrecimiento de reprimir y castigar con el mayor rigor a todos los rifeños que en lo sucesivo *atentaren contra los derechos sancionados en los Tratados y Convenios vigentes*”.

D.- TRATADOS DEL SIGLO XIX Y CONTEXTO JURÍDICO-INTERNACIONAL

En la pasada centuria el Arreglo de 16 de noviembre de 1910 se celebró para poner término a las dificultades suscitadas en los distritos limítrofes de las plazas españolas y para facilitar el cumplimiento de convenios que regulan el comercio en dichas regiones. En él de nuevo vuelve a hacerse referencia a la “zona neutral”, determinando su art. I que los Gobiernos de España y Marruecos consideran: “...que el régimen que habrá de ponerse en práctica se basa en los Acuerdos anteriormente estipulados entre ellos al respecto; Acuerdos que se completan con las disposiciones que a continuación se expresan...”. Arreglo de 16 de noviembre de 1910 entró en vigor en virtud del Acta de París, de 12 de enero de 1911.

Una vez instaurado el Protectorado en 1912, salvo el Convenio hispano-marroquí, de 3 de enero de 1944, para la explotación de hidrocarburos, en las relaciones hispano-marroquíes desaparece la política de concertación de tratados que eventualmente podrían haber modificado la situación existente. Por lo tanto, la soberanía de España sobre la ciudad de Ceuta continuó basada, como lo sigue actualmente, en los tratados en ese punto vigentes, celebrados durante los siglos XVII, XVIII y XIX. Cuarenta y cuatro años después de la instauración del Protectorado, durante el cual Marruecos se convirtió en un Estado semi-soberano, se produjo la Declaración común hispano-marroquí, de 7 de abril de 1956, por la que se pone fin a dicho régimen accediendo Marruecos, en consecuencia, a la plena independencia. Una Declaración en la que se expresa que España “reafirma su voluntad de respetar la *unidad territorial del imperio, que garantizan los tratados internacionales*”.

Desde entonces, y tras la visita oficial a Madrid del rey Mohamed V, se inició una estrecha relación hispano-marroquí que ha plasmado en diversos tratados bilaterales sobre cuestiones muy variadas, que en nada afectan a la soberanía española sobre la ciudad de Ceuta, entre los que destacan, a efectos de constatar el respeto por España a la integridad territorial de Marruecos, los

Acuerdos de Çintra, de 1 de abril de 1958, por los que España restituyó a Marruecos la zona de Tarfaya situada entre el paralelo 27º 40' de latitud Norte y el Oued Draa, respecto de la cual, por cierto, en 1956 los ministros marroquíes ni siquiera conocían que esa franja de terreno pertenecía al Protectorado y era, pues, territorio marroquí²⁴, así como el Tratado de Fez, de 4 de enero de 1969, y protocolos complementarios, por el que se retrocede también a Marruecos el territorio de Ifni.

No debe olvidarse que, según la doctrina especializada, parece que un nuevo tratado hispano-marroquí no escrito, en la década de los años sesenta del pasado siglo, vino a reconocer una vez más la soberanía española sobre Ceuta. En efecto, en la entrevista mantenida en Madrid, el 6 de julio de 1963, entre el entonces Jefe del Estado español, general Franco, y el monarca marroquí Hassan II, que originó el llamado “*espíritu de barajas*”, se acordó verbalmente la aceptación por parte de Marruecos del *statu quo* en Ceuta y Melilla, lo que de ser así (y de ello existirá seguramente el correspondiente apuntamiento en los respectivos ministerios de Asuntos Exteriores) constituye un acuerdo que, aunque verbal, tiene los mismos plenos efectos jurídicos que los escritos, conforme al Derecho internacional de los tratados²⁵.

No obstante, las amistosas relaciones hispano-marroquíes que se reflejan en los numerosos tratados bilaterales que se celebraron a lo largo de las dos décadas siguientes (concretamente 80 entre 1956 y 1973), entran en crisis con la promulgación por parte de Marruecos del Dahir conteniendo la ley número 1-73-211, de 26 moharrem 1393 (2 de marzo de 1973), por el que fija su zona exclusiva de pesca estableciendo el límite de 70 millas náuticas.

Teniendo presente el conjunto de los tratados hispano-marroquíes que se celebraron desde 1609 hasta 1911 pueden establecerse ya dos conclusiones: 1) reconocida reiteradamente la soberanía de España sobre la ciudad de Ceuta las agresiones de los grupos marroquíes contra dicha plaza nunca podrían ser considerados como tendentes a interrumpir una hipotética prescripción adquisitiva, pues, por un lado, el propio Gobierno marroquí se comprometía repetidamente a evitarlos de manera eficaz, y, por otro, la prescripción solamente opera frente a una ocupación que se mantiene a lo largo del tiempo, pero no cuando dicha ocupación, y, por tanto, la soberanía del ocupante viene después reconocida por medio de tratados celebrados entre España y Marruecos; 2) además, la prescripción implica la adquisición por un Estado, por el mero transcurso del tiempo pura y simplemente, de un territorio que en el momento de la ocupación pertenecía a *otro Estado*, lo que supondría históricamente admitir

²⁴ Opinión individual del juez De Castro en el asunto del Sahara Occidental, vid.: Cour Internationale de Justice: *Sahara Occidental. Avis consultatif du 16 octobre 1975*, en *Recueil*, p. 217

²⁵ García Flórez, D.: *Ceuta y Melilla en la política española. Perspectivas de futuro*, Madrid, 1998, p. 9 y ss.

que en el siglo XV Marruecos era *un Estado*, lo cual en modo alguno puede afirmarse de modo categórico. Precisamente, en este sentido negativo, cabe recordar el artículo de Keith B. Richburg, publicado en el diario norteamericano *The Washington Post* el 28 de marzo de 2001, bajo el título “*At Spain’s Gate, Africans Dream of Europe*”, en el que si bien califica a Ceuta y Melilla de “anacronismos históricos” afirma, refiriéndose en particular a Melilla (lo que, desde luego, igualmente puede mantenerse respecto de Ceuta), que es una ciudad española desde 1497 y que nunca formó parte de lo que hoy es Marruecos, lo que viene a reforzar, una vez más, que España ha mantenido una ininterrumpida presencia secular siempre legitimada por el Derecho internacional que le es aplicable.

Precisamente por ser España el Estado detentador de la soberanía sobre Ceuta distintos Gobiernos pudieron plantearse en alguna ocasión, legal y legítimamente, y desde luego conforme al Derecho internacional, la enajenación de esta parte del territorio nacional, aunque los planes nunca llegaron a tener efecto. Y como varias fueron las ocasiones es por ello que es necesario volver la vista atrás. Carlos III ya planteó públicamente la cuestión de saber si convenía, o no, conservar las Plazas españolas de África, consideradas en aquel momento como onerosas y de “porvenir dudoso”, aunque la tesis abandonista fue rechazada; así, en el discurso de los brigadieres Pedro de Lucuze Ponce y Pedro Martín Zermeño, fechado en Barcelona el 4 de marzo de 1765, sobre si abandonar, o no, las Plazas españolas de África, se dice que “... queda eficazmente apoyado el dictamen de conservar los tres Presidios menores...”²⁶. Después, aparecerá la *Memoria* del insigne ministro de Hacienda, Canga Argüelles²⁷.

De nuevo, hacia 1820, el elevado costo de los “presidios” conduce al Gobierno español a plantearse el abandono, sosteniendo al respecto el diplomático e internacionalista marroquí Rachid Lazrak que “en 1821, las Cortes han dado su autorización para su retrocesión a Marruecos, y al siguiente año, un enviado especial llegó de Madrid para discutir con el Maghzen las modalidades de esta retrocesión y sólo los acontecimientos que han sobrevenido en Marruecos impidieron la continuación de las conversaciones”, lo que le lleva a decir que: “...los Presidios son considerados, por el Gobierno de Madrid como un medio de cambio más que como una parte del territorio nacional”²⁸.

Hay que recordar igualmente cómo en 1870 el general Prim, entonces presidente del Consejo de Ministros, propuso al ministro británico en Madrid Mr. A. H. Layard la permuta de Gibraltar por Ceuta, basándose en el precedente de la

²⁶ El manuscrito se conserva en la Real Academia de la Historia bajo la signatura 11-5-9-1052.

²⁷ Canga Argüelles, José: *Memoria sobre la cesión de los presidios menores a favor del emperador de Marruecos, a cambio de trigo y carnes*, Cádiz, 1811

²⁸ Lazrak, Rachid: *Le contentieux territorial entre Maroc et l’Espagne*, Dar-El-Kitab, Casablanca, 1974, p. 211.

cesión de las islas Jónicas que siete años antes Gran Bretaña había hecho a favor de Grecia, propuesta cuya aceptación declinó el gobierno de Gladstone.

La prensa europea, a fines de 1898, con motivo de la guerra hispano-norteamericana, especuló acerca de una negociación entre León y Castillo entonces embajador de España en París y el ministro Hanotaux, sobre una hipotética cesión de Ceuta y Melilla a Francia, a cambio de que ésta prestase a España ayuda financiera y diplomática en el citado conflicto. En la misma línea se mantuvo el general Miguel Primo de Rivera el 25 de marzo de 1917, en su discurso de ingreso en la Real Academia Hispano-Americana de Cádiz; aún en 1924 se solicitaba del Gobierno francés su intervención cerca del Sultán para conseguir una ligera modificación de fronteras de las Plazas de Ceuta y Melilla, para, según el embajador británico “poder ofrecer mejor prenda de cambio a Gran Bretaña en la permuta de Ceuta por Gibraltar”, lo que fue reiterado en 1925 y en 1927. Se vislumbró, en efecto, la posibilidad de abandonar el Protectorado, pero nunca las Plazas pues respecto de éstas se mantuvo la idea de un posible futuro intercambio de Ceuta por Gibraltar, proyecto sobre el que se habían mantenido conversaciones en plena I Guerra Mundial, sin que fuese finalmente aceptado por el Almirantazgo británico. En 1927 Primo de Rivera volvía de nuevo sobre su idea encargando a Merry del Val, entonces embajador de España en Londres, la misión de sondear al Gobierno británico en cuanto a su disposición para efectuar la permuta, pero nuevamente la respuesta británica fue negativa.

También en la reciente historia política española existieron ciertas vacilaciones; así en el primer programa electoral de Reforma Democrática, se incluyó la “cesión progresiva de la *soberanía* de Ceuta y Melilla a Marruecos”, y en el “Libro Blanco para la Reforma Democrática”, elaborado en 1976, se planteaba la posibilidad de “devolver” Ceuta y Melilla a Marruecos, lo que posteriormente fue corregido en el documento titulado “Una política exterior para España” en el que se reivindica la *españolidad* tanto de Ceuta como de Melilla²⁹.

Si hoy, en 2017, se contempla cuál es la situación jurídico-internacional de la Ciudad Autónoma de Ceuta, así como de las demás zonas de territorio español sitas en el norte del continente africano, habrá que reconocer que, la citada opinión de Rachid Lazrak en cuanto a que fueran “un medio de cambio”, resulta radicalmente desmentida por la realidad. Hecho relevante ha sido la visita oficial a Ceuta que, en 2007, giraron SS. MM. los Reyes de España, lo que motivó el esperado conflicto diplomático, al igual que hicieron en otras partes del Estado.

No debe olvidarse, por otro lado, que cualesquiera proyectos de un Estado en cuanto a ceder a otro una parte de su territorio nacional no producen *per se* efecto jurídico alguno, porque éste solamente podría tener lugar mediante la

²⁹ En “Actualidad” (no oficial) “PP S. A.” (del 15 al 21 de octubre de 2005), párrafo 3.

celebración del pertinente tratado de cesión. Y la intención que en las referidas ocasiones tuvo España nunca constituyeron, ni pudieron constituir, un *pactum de contrahendo*, es decir, una obligación de formalizar el acuerdo ya obtenido sobre ciertos puntos, por medio de un tratado, sino que no fueron más que meras *punctationes*, es decir, simples intenciones o exploraciones en torno a un tema que podría incluirse en un posible futuro tratado, pero que las partes nunca acordaron celebrarlo, por lo cual dichas *punctationes* en nada obligan, según el Derecho internacional, ni al Estado que simplemente baraja la posibilidad de una modificación de su soberanía territorial, ni a los Estados que hubieren iniciado negociaciones que, al final, no llegan a buen puerto³⁰.

Por lo demás, resulta evidente que toda esta política a lo largo del tiempo en que España pensó en un hipotético cambio solamente pudo estar cimentada en la *soberanía española* sobre la Plaza de Ceuta; soberanía española respecto de la cual ni Gran Bretaña ni Francia plantearon cuestión ni duda alguna, cuando se sondeó su posición, en cuanto a la inequívoca condición de territorio español de Ceuta.

Más tarde, el régimen político establecido en España tras la guerra civil española nunca cuestionó la soberanía de España sobre Ceuta, ni antes ni después de la independencia de Marruecos, momento éste en que, como se ha dicho, comenzaron las reivindicaciones marroquíes. El entonces Jefe del Estado español manifestaba al respecto, el 17 de diciembre de 1960, que: “Esas plazas son completamente españolas desde hace varios siglos... (y)... como dijo bien Lequerica (embajador de España en las Naciones Unidas), jamás los sultanes de Marruecos han reivindicado ningún derecho a esas plazas españolas...”; el 8 de noviembre de 1962 decía que: “... no quedará la menor duda de nuestra voluntad de defender Ceuta y Melilla como defenderíamos Sevilla, Granada o cualquier pedazo de la Patria”; y el 5 de octubre de 1963, comparando el caso de Gibraltar con el de Ceuta y Melilla, manifiesta que: “El caso es muy diferente porque estas poblaciones eran españolas antes de constituirse el imperio marroquí, así que jamás han pertenecido a esta nación”, y si es cierto que podría aceptarse la retrocesión de Ifni (lo que efectivamente sucedió) y la cesión de los peñones (“Por supuesto no habrá inconveniente en cederle la zona de Ifni, y lo mismo los peñones de Alhucemas y de la Gomera...”), en cambio “...no entra en sus planes entregar jamás Ceuta y Melilla...”³¹.

Finalizada la II Guerra Mundial, cuando en 1946 la Asamblea General de la Organización de Naciones Unidas elabora la primera lista de territorios no autónomos, por tanto sujetos a “descolonización”, ningún territorio español figuró en la misma. Recuérdese que España no era aún en ese momento miembro de las

³⁰ Oppenheim, L.-Lauterpacht, H.: *op. cit.*, t. I, vol. II, trad. Castellana, Barcelona, 1961, pp. 480-481.

³¹ Franco Salgado-Araujo, Francisco: *Mis conversaciones privadas con Franco*, Madrid, 2005, pp. 397-398, 468, 523 y 578.

Naciones Unidas. Pero cuando ya siéndolo, tras su admisión que tuvo lugar el 14 de diciembre de 1955, se configura una nueva lista de territorios por la Asamblea General el 15 de diciembre de 1960, su contenido es el siguiente: “España: Fernando Poó, Río Muni³², Ifni y Sahara Español”³³. Ni uno más. Por lo tanto, única y exclusivamente de los territorios enumerados tenía España obligación de transmitir regularmente al Secretario general de la Organización la información requerida por el art. 73 e) de la Carta de las Naciones Unidas, dado que dicha Organización los consideró “territorios no autónomos”, por tanto sujetos a descolonización. Pero ni las ciudades de Ceuta y Melilla, ni los peñones de Vélez de la Gomera y de Alhucemas, ni el archipiélago de Chafarinas fueron entonces, ni después de 1960 hasta hoy mismo, considerados territorios a los que se refiere el capítulo XI de la Carta que regula la “Declaración relativa a territorios no autónomos”, y, por consiguiente, España ni estaba ni ha estado nunca obligada a remitir la información requerida por el citado art. 73 e) de la misma.

De ninguna manera, pues, puede sostenerse situación “colonial” alguna respecto de estas partes integrantes del territorio nacional español y, claro está, de la ciudad de Ceuta a la que estas páginas se refieren.

Todo ello pone de manifiesto que las permanentes reclamaciones de Marruecos están desprovistas de cualquier fundamento jurídico conforme al Derecho internacional de la época y del vigente. Y es por ello que, ante la formulada por el ministro marroquí de Asuntos Exteriores en el curso del quincuagésimo sexto período de sesiones de la Asamblea General de las Naciones Unidas, el entonces ministro español de Asuntos Exteriores, Josep Piqué, pudo afirmar rotundamente, en su discurso del 12 de noviembre de 2001, lo siguiente: “Señor Presidente: El Ministro de Asuntos Exteriores y de Cooperación del Reino de Marruecos se ha referido en su discurso a las ciudades españolas de Ceuta y Melilla y a otros territorios españoles. En el marco de las relaciones de amistad y buena vecindad que existen entre España y Marruecos, deseo subrayar que las ciudades de Ceuta y Melilla y las islas y peñones adyacentes son parte integrante del territorio español y que sus ciudadanos están representados en el Parlamento español con los mismos títulos y en las mismas condiciones que el resto de sus compatriotas”. La afirmación del Ministro español resulta incontrovertible puesto que si antes de la aprobación de la Constitución Española de 1978, Ceuta formó parte de la provincia de Cádiz, con la nueva estructura interna del Estado, que la Ley de Leyes diseña, queda enmarcada dentro de las previsiones autonómicas.

³² Fusionados en 1963 con el nombre de Guinea Ecuatorial

³³ *Las Naciones Unidas. Orígenes, organización, actividades*, 3ª ed., Nueva York, 1969, pp. 433-435.

3. CEUTA Y LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA DE 1978

A.- LA CIUDAD AUTÓNOMA DE CEUTA COMO PARTE DE ESPAÑA

En efecto, el art. 137 de la Constitución Española vigente determina que: “El Estado se organiza territorialmente en municipios, en provincias y en las Comunidades Autónomas que se constituyan”; por su parte el art. 2 de la misma “reconoce y garantiza el derecho a la autonomía de las nacionalidades y regiones que la integran y la solidaridad entre todas ellas”. Y es conforme con esto que el capítulo III del Título VIII de la Carta Magna regula la posible (que no obligatoria) constitución de Comunidades Autónomas, determinando el art. 143 qué entidades pueden erigirse en tales, así provincias limítrofes con características históricas, culturales y económicas comunes; territorios insulares y provincias con entidad regional histórica, como por ejemplo Asturias, Canarias o Cataluña. Pero, además, el art. 144 apartado b) de la Constitución Española faculta a las Cortes Generales, mediante una ley orgánica y por motivos de interés nacional, a “autorizar o acordar, en su caso, un Estatuto de autonomía para territorios que no estén integrados en la organización provincial”, cual es el caso precisamente de la Ciudad Autónoma de Ceuta. A mayor abundamiento, la Disposición Transitoria Quinta de la Constitución determina que: “Las ciudades de Ceuta y Melilla podrán constituirse en Comunidades Autónomas si así lo deciden sus respectivos Ayuntamientos, mediante acuerdo adoptado por la mayoría absoluta de sus miembros y así lo autorizan las Cortes Generales, mediante una ley orgánica, en los términos previstos en el art. 144”. Con base en los citados preceptos constitucionales se aprobó la Ley Orgánica 1/1995, de 13 de marzo, de Estatuto de Autonomía de Ceuta, con cuya aprobación, como proclama su Preámbulo, “Ceuta accede a su régimen de autogobierno, gozando de autonomía para la gestión de sus intereses, integrándose y completando el sistema autonómico que se ha desarrollado a partir de la Constitución Española”. En consecuencia, el artículo primero de dicho Estatuto afirma que: “Ceuta, como parte integrante de la Nación española y dentro de su indisoluble unidad, accede a su régimen de autogobierno y goza de autonomía para la gestión de sus intereses y de la plena capacidad para el cumplimiento de sus fines, de conformidad con la Constitución, en los términos del presente Estatuto y en el marco de la solidaridad entre todos los territorios de España”.

Por consiguiente, resulta inequívoco que, como expresa el art. 2º del Estatuto de Autonomía de Ceuta, el territorio de la Ciudad que “es el comprendido en la delimitación actual de su territorio municipal” es parte integrante, sin discriminación ni diferenciación alguna, del territorio del Estado español, y nunca antes ni en los años transcurridos desde el comienzo del siglo XXI los Gobiernos españoles se avinieron a tratar oficialmente con Marruecos cuestión alguna

relativa a la soberanía española sobre la Ciudad Autónoma de Ceuta, ni de las demás partes territoriales de territorio español en el norte de África.

Ello elimina cualquier duda acerca de una pretendida situación “colonial” de acuerdo a la doctrina de las Naciones Unidas que, como se ha visto, nunca ha sido aplicada a la Ciudad de Ceuta, sin que las reivindicaciones marroquíes e incluso la adopción de resoluciones favorables a la posición de Marruecos formuladas en otros foros internacionales, posean ningún carácter vinculante por lo que no pasan de ser meras decisiones políticas sin eficacia jurídica alguna. Tal sería, a título de ejemplo, cuando el rey Hassan II aludió a los “enclaves” y “bases” de Ceuta y Melilla, con motivo de la Conferencia de Países No Alineados, en la conferencia de prensa celebrada por el citado monarca el 17 de septiembre de 1974. Por lo que a las Naciones Unidas atañe, debe subrayarse que es el único organismo internacional competente en la materia, y que las reclamaciones en su seno por parte de Marruecos nunca tuvieron la eficacia jurídica que éste pretendía, pues ningún efecto produjo el Memorándum marroquí presentado el 27 de marzo de 1975 ante el Comité de Descolonización de las Naciones Unidas en el que solicita “llevar los enclaves mencionados a la lista de territorios no autónomos para que su situación colonial sea examinada por el Comité especial, a la luz de la Resolución 1514 (XV)”, cuya aplicación “lleva a restituirlos al Estado marroquí por la autoridad de ocupación”³⁴, que fue oportunamente replicado por la Delegación española que sostuvo que se trataba de una tentativa dirigida a quebrantar la unidad nacional y la integridad territorial de España, lo que resulta manifiestamente incompatible con los fines y principios de la Carta de las Naciones Unidas³⁵.

Por su parte, la Resolución 1541 de la Asamblea General de las Naciones Unidas, de 15 de diciembre de 1960, concretó en qué casos los Estados deben estar obligados a transmitir la información a que se refiere el ya citado art. 73, apartado e) de la Carta de las Naciones Unidas, a saber señala el principio IV: cuando un territorio está separado geográficamente del país que lo *administra* y además es distinto de éste en sus aspectos étnicos o culturales, es decir, posea un *pueblo distinto*. Al mismo tiempo el principio V indica que podrán tenerse en cuenta otros factores de carácter administrativo, político, jurídico, económico o histórico “si influyen en las relaciones entre el Estado metropolitano y el territorio de modo que éste se encuentre colocado arbitrariamente en una situación o en estado de subordinación”, ninguna de cuyas características se da respecto de la Ciudad de Ceuta ya que la presencia de población extranjera (marroquí o de otras nacionalidades) es en la actualidad causa natural del progresivo aumento de la inmigración hacia España, que se deja sentir igualmente en otras partes del Estado como ocurre en la península y en la Comunidad

³⁴ N. U. Doc. A/AC – 109/475, de 31 de enero de 1975.

³⁵ N.U. Doc. A/AC – 109/477, de 13 de febrero de 1975.

Autónoma de Canarias³⁶. Y esa evolución demográfica no es repentina sino que se ha venido produciendo a través de los siglos. En efecto, como señala Ángel Ballesteros, si Ceuta hasta finales del siglo XVII no superó los 200 habitantes, en el siglo XVIII llegó a tener 3.500 militares y 4.000 habitantes civiles, mientras que en 1857 contaba con 7.000 y en 1900 con 13.000 habitantes. A lo largo del siglo XX el crecimiento es progresivo, pues en 1910 contaba con 24.000 habitantes, en 1930 con 35.000, en 1940 con 50.000 y en 1950 con 60.000, pasando en la década 1960-1970 a tener 75.000, cifra que quedó estabilizada desde entonces (entre los 70.000 y 80.000 habitantes), de los que unos 12.000 pertenecían a las Fuerzas Armadas, y alrededor de 25.000 son de origen marroquí³⁷. La estabilización aludida se mantiene actualmente según datos oficiales estadísticos, pues en 1998 el padrón municipal de Ceuta cifra su número de habitantes en 72.117, y el de 1999 en 73.704, de los cuales 49.471 son nacidos en la Ciudad Autónoma, 16.773 procedentes de otra Comunidad Autónoma, y 5.259 nacidos en el extranjero. En el último cuarto del siglo XX la población de Ceuta se incrementó en 15.043 habitantes, y al comenzar el siglo XXI la situación no registra novedad en cuanto al número fuera de los parámetros citados, pues el padrón municipal de 2000 señala que estos ascienden a 75.241, de los cuales 8.224 son funcionarios de la Administración Pública Estatal, cifra que asciende a 11.011 si se considera la totalidad de Administraciones Públicas. Se señala una elevación en el número de habitantes de 6.241 desde el censo de 1981, contabilizando el censo de 2001 en 71.505 ceutíes³⁸. Los últimos datos oficiales publicados indican una población en Ceuta, en 2005, de 75.276 habitantes, y un número de población en España, de origen marroquí, nacidos fuera de nuestras fronteras que asciende a cerca de 450.000 personas. Los propios datos indican la evolución de población por Comunidades Autónomas señalando lo siguiente sobre “Ceuta y Melilla” en conjunto: 124.097 habitantes en 1991, 131.499 en 1996, 137.174 en 2001 y 137.826 en 2006³⁹. En concreto

³⁶ Por citar un ejemplo, en este último decenio, según datos de la Consejería de Inmigración (Comunidad Autónoma de Madrid), cerca de 100.000 vecinos de Madrid hablan árabe, procediendo de Marruecos un noventa por ciento. Informaciones de la Comandancia General de Ceuta, señalaron hace algunos años que al menos un tercio de los 8.000 militares destinados en Ceuta y Melilla es de origen marroquí, aunque todos poseen la nacionalidad española, y negando la existencia de cualquier discriminación. De las solicitudes de prórroga de compromiso presentadas en 2006 en Ceuta, según la misma fuente, fueron aceptadas el noventa por ciento, y del restante diez por ciento más de la mitad eran de origen peninsular.

³⁷ Ballesteros, A.: *Estudio Diplomático sobre Ceuta y Melilla*, Córdoba (Argentina), 1990, p. 137 y ss.

³⁸ Datos extraídos del Instituto Nacional de Estadística: *Anuario Estadístico de España* (2000) y (2003)

³⁹ Datos extraídos del Instituto Nacional de Estadística: *Anuario Estadístico de España* (2006). Es de destacar que en estas publicaciones al relacionar las islas españolas no se cite ninguna de las norteafricanas, es decir, peñones, Chafarinas, ni tampoco Alborán. Por otra parte al referirse a la climatología bajo la denominación de “Región” para las diversas regiones de España, refiriéndose al aeropuerto de Melilla se utiliza la expresión “Territorios del Norte de África” (*Anuario cit.*, 2006, pp. 21-24) y, lo que aún es peor, al tratar la sismología del año 2004, se refiere a Alhucemas (que solamente puede ser el peñón, puesto que se está hablando de datos referidos a España) se indica seguidamente el lugar en el que está sito como “MC”, o sea, *Marruecos*, en tanto que para el resto de lugares se utilizan las siglas de la provincia española correspondiente, p. ej. “TO” (Toledo), “ZA” (Zaragoza), “OU” (Ourense), etc., (*Anuario cit.*, 2006, pp. 29-30), todo lo cual en nada beneficia a la posición de España por tratarse

Ceuta, en los 20 kilómetros cuadrados de superficie, en junio de 2016 contaba con una población de 84.785 personas, con una densidad de población de 4.239 habitantes por kilómetro cuadrado. Y los datos arrojan la práctica *inexistencia*, hasta muy avanzado el siglo XX, de personas de *nacionalidad marroquí* en Ceuta, lo que presenta una especial relevancia digna de mención, frente a cualquier invocación por parte de Marruecos con base en una población estable marroquí en Ceuta, lo que no se ajustaría, en absoluto, a la verdad histórica.

Y frente al posible argumento de que España ha procurado siempre mantener una política tendente a que no existiese población de nacionalidad marroquí en Ceuta, cabe oponer que ello no es en absoluto contrario al Derecho internacional pues, en efecto, la admisión de extranjeros es materia que depende de la libre discreción de los Estados, los cuales tienen competencia “para excluir a los extranjeros de la totalidad o de una parte de su territorio, en virtud de la soberanía territorial”, y “es evidente que el Estado, por no estar obligado a recibir en su territorio súbditos extranjeros, puede fijar las condiciones necesarias para su admisión”⁴⁰. Es claro, por consiguiente, que no existe una costumbre internacional que obligue al Estado a admitir a todos los extranjeros que deseen entrar en su territorio, y en tal sentido se manifiesta la más reciente y cualificada doctrina internacionalista, así Díez de Velasco, que puede ser citado por todos, escribe acertadamente que: “A nuestro juicio, la práctica de los Estados es contraria a la existencia de tal norma y los elementos de la costumbre no son constatables. En el estado actual del Derecho Internacional, la admisión de los extranjeros es una cuestión que puede ser apreciada en principio discrecionalmente por el Estado receptor. La reglamentación en concreto queda a la competencia exclusiva del Estado, que la regula generalmente mediante disposiciones administrativas”⁴¹. Por ello ninguno de los grandes textos internacionales que proclaman y defienden el respeto a los Derechos humanos prohíbe a los Estados determinar las condiciones de entrada, estancia y residencia de extranjeros en su territorio, determinación de cupos de admisión, ni que una parte del mismo esté vedada a la presencia o permanencia de extranjeros, ya que las normas internacionales parten, para el respeto a los Derechos humanos, de la previa presencia “legal” del extranjero en el territorio del Estado, que queda sujeto a las leyes de aplicación territorial (condición de los extranjeros, penales, policía, seguridad pública, etc.), y conforme a las mismas puede ser objeto de expulsión⁴².

de publicaciones oficiales, lo que merece una severa crítica hacia los organismos oficiales que muestran en este punto un evidente desconocimiento de la realidad jurídica-política y una inadmisibles incuria

⁴⁰ Oppenheim, L.-Lauterpacht, H.: *op. cit.*, pp. 246-247

⁴¹ Díez de Velasco, M.: *op. cit.*, 15ª ed., Madrid, 2005 (reimpresión: 2006), pp. 595-596.

⁴² Así los arts. 12 y 13 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, de 16 de diciembre de 1966, del que tanto España como Marruecos son parte. Por poner un ejemplo reciente Estados Unidos de América, que siempre ha llevado a cabo deportaciones de ciudadanos extranjeros que se encontraban ilegalmente en su

De otro lado, ninguna “diferenciación” puede extraerse del hecho de que el Estado adopte medidas de seguridad en la Ciudad de Ceuta, como en otras partes del Estado, con finalidad protectora, como, por ejemplo, hace el art. 32 del Reglamento de ejecución de la Ley 8/1975, de 12 de marzo, de Zonas e Instalaciones de Interés para la Defensa Nacional, que el referirse a la zona fronteriza con Marruecos (por tanto, Ceuta y Melilla) señaló un porcentaje máximo de un 5% en cuanto a la adquisición de propiedad inmueble por extranjeros. O como hace el Real Decreto 2636/1982, de 12 de agosto, estableciendo para ambas ciudades la previa autorización del Consejo de Ministros para la adquisición de bienes inmuebles por extranjeros y españoles naturalizados.

De lo dicho se desprende que resulta inequívoco que, como expresa el art. 2º del Estatuto de Autonomía de Ceuta, el territorio de la Ciudad que “es comprendido en la delimitación actual de su territorio municipal”, es parte integrante, sin discriminación alguna, del territorio del Estado español, conforme al Derecho internacional, es decir, territorio terrestre, acuático (incluidos suelo, subsuelo marinos y plataforma continental) y espacio aéreo.

A esto debe añadirse que, desde antiguo, diversas disposiciones de fuente interna se han ocupado de reglamentar aspectos relativos a la Ciudad de Ceuta, como la Ley de 18 de mayo de 1863 que la declaró puerto franco, quedando, por consiguiente, libres de todo pago de derechos y arbitrios en favor del Tesoro público los géneros, frutos y efectos que en ella se introdujesen, o el Real Decreto de 3 de abril de 1913 encargando a una Junta especial el estudio de las pertinentes reformas en las tarifas de los gravámenes de todas clases que se percibían entonces en Ceuta, para evitar que, superpuestos a los derechos de aduanas a favor del Fisco marroquí, constituyesen una dificultad para el tráfico o una inferioridad en la concurrencia internacional, según determinaba su art. 1º.

Por lo demás, la legislación estatal (sin perjuicio de las especialidades derivadas de la organización propia de la Ciudad establecidas por su Estatuto de Autonomía), civil, penal, contencioso-administrativa y laboral (y con independencia de que las normas sean objeto de derogación y sustituidas por otras, o no), es aplicable en la Ciudad de Ceuta como en cualquier otra parte del territorio nacional español, y Ceuta se halla integrada en la estructura general del

territorio, continuó esa política durante la administración del presidente Obama en que fueron deportadas 2.500.000 personas de las que más de la mitad carecían de antecedentes penales. Ahora ha sido endurecida por el actual presidente Donald Trump desde su toma de posesión el 20 de enero de 2017, y aunque alguna Executive Order ha sido considerada contraria a la Constitución por los Tribunales norteamericanos, el motivo no es porque los ciudadanos mexicanos que se hallan ilegalmente en territorio norteamericano tengan derecho, o no, a permanecer en él en esa situación, sino por la *discriminación* en que se basan las decisiones presidenciales al prohibir, con carácter general, la entrada de extranjeros de religión musulmana que sean ciudadanos de determinados países, concretamente de siete, dándose la circunstancia de que se prohíbe entrar, por ejemplo, a somalíes y, en cambio se permite a saudíes; discriminación que efectivamente desplaza la decisión hacia el ámbito de los derechos humanos

Estado, pudiendo citarse, a título de ejemplo, entre muchos otros, el Decreto 301/63, de 14 de febrero, cuyo art. 1º determina que: “Se amplía la jurisdicción de la Confederación Hidrográfica del Sur de España al territorio de las Plazas de Soberanía de Ceuta y Melilla”, o la Ley 38/1988, de 28 de diciembre, de Demarcación y de Planta Judicial, cuyo artículo 2. 5 determina que: “A efectos de la demarcación judicial, las ciudades de Ceuta y Melilla quedan integradas en la circunscripción territorial del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía”, expresando en art. 3.3 que: “ A efectos de la demarcación judicial, las Ciudades de Ceuta y Melilla quedan integradas en la circunscripción territorial de la Sección Sexta de la Audiencia Provincial de Cádiz, con sede en Ceuta, y de la Sección Octava de la Audiencia Provincial de Málaga, con sede en Melilla, respectivamente”. En fin, una prueba más de la integración irrefutable de Ceuta en iguales condiciones que otras Comunidades se halla en la Disposición Adicional 1ª del Estatuto de la Ciudad Autónoma de Ceuta, conforme al cual: “En lo no previsto en el presente Estatuto y en las normas que en su desarrollo dicte la ciudad de Ceuta, será de aplicación la legislación del Estado”. De otra parte debe recordarse que la frontera de Ceuta es una línea muy sensible, dado que es frontera sur de la Unión Europea que frecuentemente resulta desbordada por centenares de personas provenientes del África subsahariana que pretenden entrar en la Unión Europea, como ha ocurrido, desde hace años una vez más, el 16 de febrero de 2017 en que lograron pasar a territorio español 498 personas en la zona del Tarajal.

B.- EL DERECHO CIVIL DE CEUTA EN EL PLANO DE LOS DERECHOS CIVILES FORALES O ESPECIALES

Es significativo que incluso, en materia civil, autores hay que sostienen que en materia de efectos económicos del matrimonio, o relaciones patrimoniales entre cónyuges, la Ciudad de Ceuta se rigió, e incluso se sigue rigiendo, por el antiguo Fuero del Baylío (la *ley de miatade*), un residuo vigente del derecho celtibérico⁴³, (de supuesta procedencia portuguesa, también templaria, e incluso franco-borgoñona, según otras opiniones) cuya observancia aprobó, en 1778, el rey Carlos III. En efecto, si algún autor duda, con carácter general, de la

⁴³ También “Carta de a meetade, o de a metade, o de mietade”, vid. Cerro y Sánchez-Herrera, E.: *Aportación al estudio del Fuero del Baylío*, Madrid, 1964, pp. 66-67. Según Martínez Pereda, M.: *El Fuero del Baylío residuo vigente del derecho celtibérico*, en *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, año 1, 31 de marzo de 1925, núm. 3. no es aplicable en Ceuta por su *inobservancia* en dicha Ciudad, pero no afirma que Ceuta no haya sido nunca territorio foral; en efecto, se limita a negar “...su vigencia en tal plaza africana, porque en Derecho consuetudinario, aunque la ley la respete, la inobservancia de una institución es su muerte...” (p. 222). Es decir, que para este autor se habría producido *desuetudo*, lo que, evidentemente, significa que en algún momento anterior estuvo *en uso* en Ceuta. Otros han afirmado, como M. Madrid del Cacho, que “la pasada vigencia en Ceuta del Fuero del Baylío –ya que desde hace casi un siglo esta institución ha caído allí en desuso- se explica porque esta plaza, desde 1445 hasta 1663, fue portuguesa, y, al igual que Olivenza, cuando pasó a España se reconoció a sus moradores el derecho de regirse por la ley de “a metade” portuguesa”, vid. su *El Fuero del Baylío. Un enclave foral en el Derecho de Castilla*, Córdoba, 1963, pp. 145-146

subsistencia de la vigencia del citado fuero después de publicado el Código civil, De Buen no duda, en cambio, de su aplicación a Ceuta antes y después de la publicación del referido Código al referirse a “la legislación... del llamado Fuero del Baylío (aplicable en la plaza de Ceuta...)”⁴⁴, aplicación que resulta, al ser su origen portugués, de la cesión de Ceuta por Portugal a España, situación que se dio en Olivenza y sus aldeas al reintegrarse dicha ciudad a España por el Tratado de 1805, obligándose el rey Carlos IV a respetar como vigentes los usos y costumbres de los vecinos de aquella, de ahí que se sostenga que: “Algo análogo sucedió con la plaza de Ceuta, conquistada por los portugueses y que permaneció en el dominio de España, cuando el duque de Braganza fue proclamado rey de Portugal bajo el nombre de Juan IV, en 1640. A la publicación del Código civil, continuaba en ella rigiendo la *ley de miatade* o Fuero del Baylío⁴⁵. El territorio foral de éste se encuentra, pues, constituido *por la citada plaza de Ceuta* y por los siguientes pueblos de la provincia de Badajoz...”⁴⁶. Tampoco hay duda en las afirmaciones de Borralló Salgado, ya publicado el Código civil, al decir que: “El *Fuero del Baylío* viene usándose y rigiendo sin interrupción desde su aparición en la historia hasta la actualidad... *en Ceuta y su territorio*”, señalando lo siguiente: “Partido judicial de Ceuta. Ceuta y su territorio demarcado. La antigua y reducida plaza militar de Ceuta comprende hoy mayor territorio que nuestra zona de influencia nos reconoce en Marruecos, al cual probablemente alcanza el *Fuero del Baylío*, extendido en lo antiguo por todo el litoral africano que conquistaron los portugueses, y cuyos datos estadísticos, en lo que se refiere a su actual extensión superficial, ignoramos”, por lo que en el cuadro correspondiente estos aparecen en blanco, en cambio, en el relativo al “censo de población correspondiente a los *pueblos aforados*, según los últimos datos del Instituto Geográfico y Estadístico” se halla “Ceuta” con “número de almas de hecho 23.907”, y de “derecho 24. 249”⁴⁷.

Mas admitido el debate doctrinal acerca de su origen y vigencia en la Ciudad de Ceuta, cabe señalar, con Manuel Ramírez, que desde el momento en que Ceuta pasa a ser de soberanía española “la costumbre foral se españolizaría, tomando el nombre, ya extendido en los pueblos extremeños donde estaba vigente, de Fuero del Baylío. Y con esta misma denominación se la ha conocido y practicado antes y después de la publicación del Código civil”⁴⁸. En cuanto a su aplicación o no en dicha Ciudad, aunque el Notario don Eladio Barrueco

⁴⁴ De Buen, Demófilo: *Derecho civil español común*, 2ª ed., vol. I, Madrid, 1931, p. 58.

⁴⁵ Hay quien sostiene, como E. Cerro y Sánchez-Herrera, que esta norma especial de derecho económico-matrimonial “tiene aplicación en la plaza de Ceuta, si bien se le denomina equivocadamente en los...documentos notariales; puesto que... no se trata del castellano Fuero del Baylío, sino de la Carta de a metade portuguesa”, de idéntico contenido, vid. su *op. cit.*, p. 29, así como *Investigación sobre el Fuero del Baylío*, Madrid, 1974, p. 35. En el mismo sentido Sánchez-Arjona y Macías, J.: *Origen jurídico del Fuero del Baylío*, (tesis doctoral), Badajoz, 2004, p. 89

⁴⁶ Nueva Enciclopedia Jurídica (dir. Carlos-E. Mascareñas), t. I., Barcelona, 1950, p. 470, que adapta el artículo de Rafael Ureña Smenjaud en la “Enciclopedia Jurídica Española”.

⁴⁷ Borralló Salgado, T.: *Fuero del Baylío. Estudio histórico-jurídico*, Badajoz, 1915, pp. 17-20.

⁴⁸ Cerro y Sánchez-Herrera, E.: *Aportación...*, *op. cit.*, p. 68.

Rodríguez y el Registrador de la Propiedad don Ignacio Martínez de Bedoya, de Ceuta, manifiesten que su aplicación “no es siquiera de uso frecuente”, “ambos citan la aplicación reciente en determinadas operaciones particionales – protocolizadas mediante escritura pública de 9 de febrero de 1959-, referentes a los bienes relictos por un causante que había expresado en su testamento la voluntad de que, a su fallecimiento, *se aplicara el Fuero del Baylío, por ser los cónyuges nacidos y vecinos de Ceuta y haber contraído matrimonio en dicha Ciudad*”⁴⁹. Todo lo cual revela que Ceuta participa también de la pluralidad de sistemas de Derecho civil aplicables dentro del territorio nacional del Estado español, normativa que, como se ha visto, no es exactamente “el Fuero del Baylío”, sino una idéntica transmitida por la antigua presencia de Portugal en la hoy Ciudad Autónoma⁵⁰.

Como cierre de este apartado se puede afirmar que los derechos de España, según señala la doctrina especializada, resultan concluyentes al estar basados en títulos jurídicos constituidos por el repetido reconocimiento de la soberanía española por parte de Marruecos sobre la Ciudad de Ceuta, la cual se integró en España por cesión y en un momento histórico en que no cabe hablar de la existencia de un Estado marroquí, a lo que hay que añadir que la presencia española ininterrumpida en dicha Ciudad excede notablemente de la marroquí, y desde luego sin que pueda establecerse ningún paralelismo con el caso de Gibraltar (que sí fue incluido por la Asamblea General de las Naciones Unidas desde el primer momento en la lista de territorios no autónomos de 1946, así se ha mantenido en la lista de 15 de diciembre de 1960, y con posterioridad a esta fecha) que presenta una radical diferencia (el momento histórico, la cesión de territorio, lo que realmente se cede, las limitaciones contenidas a la cesión, entre otras cuestiones, en la regulación del art. X del Tratado hispano-británico de Utrecht, de 13 de julio de 1713, nada tiene que ver con el contexto histórico y el conjunto de tratados bilaterales hispano-marroquíes respecto de Ceuta) todo lo cual “deja inerme al vecino del Sur, que queda así abocado a la vía política, como único camino con visos de factibilidad”⁵¹.

⁴⁹ Cerro y Sánchez-Herrera, E.: *Aportación...*, *op. cit.*, p. 28.

⁵⁰ Fernández Rozas, José Carlos: *El derecho privado de la Ciudad Autónoma de Ceuta*, en *Derechos Civiles de España* (dir. R. Bercovitz y Rodríguez Cano y J. Martínez Simancas), vol. IX, Madrid, 2000, p. 5289 y ss.; Tomás Ortiz de la Torre, J. A.: *De conflictu legum diversarum: el pluriverso jurídico-político español*, discurso de ingreso como Académico de Número en la Real Academia de Doctores de España, Madrid, 2014, pp. 75-79.

⁵¹ Ballesteros, A.: *op. cit.*, p. 12; y en el mismo sentido Lería, M.: *Ceuta y Melilla en la polémica*, Madrid, 1991, p. 63

4. PRINCIPALES ARGUMENTOS REIVINDICATIVOS DE MARRUECOS Y SU CONTESTACIÓN

A. ARGUMENTO DE PRESCRIPCIÓN

Es un aspecto al que ya se ha aludido anteriormente pero sobre el que conviene insistir de nuevo. Según Marruecos, España está sujeta al régimen de la prescripción en Derecho internacional público, por tratarse de un caso “en que un territorio ha pertenecido ya a *otro Estado*”, circunstancia que se pretende predicar respecto de la Ciudad de Ceuta. Partiendo de este hecho, como si fuera cierto respecto de Marruecos, la doctrina internacionalista marroquí, concretamente el profesor Rachid Lazrak, de la Universidad de Rabat, señala que: o bien el Estado desposeído no ha protestado suponiéndose entonces que ha asentido tácitamente, o bien el Estado desposeído protesta “y este es el caso del Gobierno marroquí y de las tribus vecinas de los Presidios que han combatido siempre el establecimiento de los Españoles en las Plazas”⁵². El citado autor señala que la teoría de la prescripción en Derecho internacional público es muy discutida, puesto que los autores jamás han logrado un acuerdo a efectos de señalar el período temporal que debería haber transcurrido a los efectos de conferir títulos al Estado ocupante.

Pero semejante argumento queda destruido con la cita de los tratados en los que Marruecos, como se ha visto, reconoce la soberanía de España sobre Ceuta y otros territorios norteafricanos, tratados que desde luego el citado autor en ningún momento considera nulos, limitándose a afirmar únicamente que: “han sido en su mayor parte violados por los españoles” y por ello “su autoridad jurídica deviene por consiguiente muy discutible”⁵³. Aun suponiendo que se hubieran producido las violaciones a que alude la doctrina marroquí la única pregunta que cabe formularse ante esto es esta:

¿Cuáles son los efectos que produce la violación de un *tratado de límites*? La respuesta es que constituiría una infracción internacional que exige la vuelta al *statu quo ante*, porque se trata de un tratado de duración indefinida que no puede ser automáticamente rescindido unilateralmente, es decir por la voluntad de una de las partes contratantes, para de ese modo eliminar la frontera entre ambos Estados.

Si bien es cierto que a los tratados suscritos entre España y Marruecos con anterioridad a la vigencia de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, de 23 de mayo de 1969, no les es aplicable ésta, no cabe duda de que en ella se consagra la regla consuetudinaria de Derecho internacional que rigió y rige para ellos en materia de *tratados de límites* en su art. 62. 2, a) según el

⁵² Lazrak, R.: *op. cit.*, p. 202.

⁵³ Lazrak, R.: *op. cit.*, p. 203

cual: “Un cambio fundamental en las circunstancias no podrá alegarse como causa para dar por terminado un tratado o retirarse de él: a) si el tratado establece una frontera”. Marruecos formuló reserva de dicho párrafo tanto en el momento de la firma como en el de la ratificación, con texto idéntico, en los siguientes términos: “1. Marruecos interpreta que el párrafo 2 a) del artículo 62 (cambio fundamental en las circunstancias) no es aplicable a los tratados ilícitos o desiguales, o a cualquier tratado contrario al principio de autodeterminación”. Pero tal reserva resulta irrelevante para los tratados vigentes entre España y Marruecos que establecen la frontera respecto de la Ciudad de Ceuta y otros territorios españoles, pues la Convención de Viena proclama el principio de irretroactividad señalando en su art. 4 que “... ésta sólo se aplicará a los tratados que sean celebrados por Estados *después de la entrada en vigor de la presente Convención con respecto a tales Estados*”, es decir, a los celebrados entre España y Marruecos a partir del 27 de enero de 1980 fecha de entrada en vigor, de forma general, y para España y Marruecos⁵⁴ según el art. 84 de la misma.

B. ARGUMENTO DE LOS "TRATADOS IGUALES"

El reino de Marruecos, y ciertos autores que sostienen sus argumentos, se encuentran con la imposibilidad de afirmar la nulidad radical de los tratados suscritos entre España y Marruecos con anterioridad al establecimiento del Protectorado, y por ello acuden a la noción del “tratado desigual”. Escribe Rezette en este sentido que: “Aun cuando los tratados firmados por Marruecos hubieren sido perfectamente válidos y no afectados por el vicio fundamental que constituye la extorsión por la fuerza del consentimiento, su valor quedaría singularmente reducido por el hecho de ellos han sido violados por la otra parte que tenía el mayor interés en no considerarlos nada más que de simples pedazos de papel, a saber España”⁵⁵. Ahora bien, el que en un tratado su valor se considere “singularmente reducido” no significa que jurídicamente se convierta en nulo, pues, como antes se ha dicho, una hipotética violación por una de las partes no puede afectar a la situación convencional pactada tratándose de un tratado de *límites* que establece una frontera internacional. Por otro lado la invocación del argumento de los “tratados desiguales” carece de base firme pues, en efecto, como escribe Friedmann, es éste un recurso antiquísimo que los Estados utilizan cuando quieren librarse de obligaciones que no desean cumplir, porque hayan cambiado las condiciones de poder o su propia política⁵⁶. Y a esto hay que añadir que si los Estados representados en la Conferencia de Viena sobre el Derecho de los Tratados hubiesen compartido el punto de vista según el cual la amenaza o el

⁵⁴ Dado que España se adhirió por instrumento de 16 de mayo de 1972 (BOE núm. 142, de 13 de junio de 1980), y Marruecos la firmó el 23 de mayo de 1969 y la ratificó el 26 de septiembre de 1972. Vid. Ministerio de Asuntos Exteriores: *Censo de Tratados Internacionales suscritos por España (1 mayo 1323 a 1 agosto 1975)*, tomo II, multilaterales, Madrid, 1976, sin paginar.

⁵⁵ Rezette, R.: *Les enclaves espagnoles au Maroc*, París, 1976, p. 137.

⁵⁶ Friedmann, Wolfgang: *La nueva estructura del Derecho internacional*, trad. castellana, México, 1967, p. 374.

uso de presión en todas sus formas, militar, política o económica, convierte en nulo el tratado así celebrado lo habrían adoptado así en el texto de la Convención y, sin embargo, la cuestión quedó relegada a una declaración separada. En cualquier caso, tal declaración solamente puede considerarse para lo porvenir a partir de la entrada en vigor de la Convención pues, como señala Akehurst, “las reglas vigentes sobre el uso de la fuerza no producen efecto retroactivo”, por lo que “si un tratado fue conseguido mediante la fuerza en un momento en que no era ilegal el empleo de la fuerza, *la validez del tratado no resulta afectada por modificaciones posteriores del ordenamiento que declaren la ilegalidad de la fuerza y la nulidad de los tratados conseguidos por la fuerza*”⁵⁷.

C. ARGUMENTO DE LA CALIFICACIÓN DE "ENCLAVE"

También sostiene Marruecos que la Ciudad de Ceuta y las demás partes del territorio español en la fachada mediterránea africana, constituyen, como Gibraltar, *enclaves en el interior de los territorios de Marruecos y España*, respectivamente, y así se mantuvo por el representante marroquí ante la Cuarta Comisión de la Asamblea General de las Naciones Unidas, el 14 de diciembre de 1966⁵⁸. Ahora bien, con independencia de que el caso de Gibraltar por un lado, y los de Ceuta, Melilla, peñones y Chafarinas, en su conjunto, por otro, constituyen situaciones jurídicas radicalmente diferentes ante el Derecho internacional público, la cuestión primordial radica aquí en partir de una calificación correcta de la noción de “enclave”, sin que, por supuesto, la condición de un territorio como enclave, o no, influya para nada en la soberanía que detenta un Estado sobre el mismo.

En opinión de P. Raton una región que posee un mar territorial propio y puede comunicarse, por consiguiente, con los demás Estados, sin utilizar el territorio del Estado vecino o circundante *no constituye un enclave*⁵⁹. Teniendo como punto de partida esta calificación de “enclave”, que no es objeto de oposición por ningún sector de la doctrina internacionalista, ¿puede calificarse a la Ciudad de Ceuta como “enclave en el interior del territorio de Marruecos”? Ni un solo tratado hispano-marroquí contiene cláusula alguna que prive a Ceuta del mar territorial que le corresponde conforme al Derecho internacional. La regla consuetudinaria de Derecho internacional marítimo reconociendo a los Estados, con fachada al mar, su soberanía sobre una franja de mar marginal fue codificada en la Convención sobre el Mar territorial y la Zona Contigua, adoptada en Ginebra el 29 de abril de 1958, y en la actualidad se mantiene en la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar adoptada en Montego Bay el 10 de diciembre de 1982. Según el art. 2.1 de ésta última: “La soberanía del Estado

⁵⁷ Akehurst, M.: *op. cit.*, p. 212

⁵⁸ N. U. Doc. A/C4/SR/671

⁵⁹ Raton, P.: *Les enclaves*, en “Annuaire Français de Droit International”, 1958, p. 186 y ss. La propia doctrina marroquí advierte que el término “enclave” lo utiliza respecto de las Plazas españolas “en su más amplio sentido” al reconocer, como no podría ser de otro modo, “la abertura marítima que ellas tienen”, vid. Lazrak, R.: *op. cit.*, p. 206

ribereño se extiende más allá de su territorio y de sus aguas interiores... a la franja de mar adyacente designada con el nombre de mar territorial”, soberanía que, además, se extiende “al espacio aéreo sobre el mar territorial, así como al lecho y al subsuelo de ese mar” (art. 2.2), y cuya anchura máxima, partiendo de la línea de bajamar, es de 12 millas náuticas (art. 3), debiendo respetarse, salvo acuerdo en contrario, en el caso de Estado con costas adyacentes o situadas frente a frente, la línea media equidistante (art. 15).

Por consiguiente, al no existir acuerdo alguno en otro sentido entre España y Marruecos el Derecho internacional marítimo vigente y, por tanto, aplicable, confiere inequívocamente a la Ciudad de Ceuta el mar territorial que le corresponde según las reglas enunciadas. Por ello la Ley 10/1977, de 4 de enero, de Reglamentación española sobre su Mar Territorial es aplicable a todo el litoral del Estado español sin excepción alguna, con independencia de que el mar territorial de la Ciudad de Ceuta continúe aún sin delimitar⁶⁰. Pero el derecho al mismo es indiscutible. Y el Acuerdo pesquero de 27 de julio de 2005 celebrado, respecto de las aguas españolas, entre la Unión Europea y Marruecos, en nada modifica, ni podría modificar, los derechos de España sobre su mar territorial⁶¹.

Por todo esto carece de base jurídica la calificación como “enclave” de la Ciudad de Ceuta y las demás partes territoriales españolas norteafricanas, como, por ejemplo hace el polaco Osmańczyk que sostiene la naturaleza de enclave para Ceuta y las referidas zonas al decir que son “enclaves de España en Marruecos y dentro de sus aguas territoriales”, e insistiendo en la calificación de “enclaves españoles en Marruecos” para “las posesiones de España en territorio de Marruecos o en sus aguas jurisdiccionales (200 millas desde la costa, según una declaración del Gobierno marroquí en 1972)”⁶².

La doctrina marroquí y la extranjera mantenedora de sus tesis no niegan, por otra parte, la existencia del mar territorial en las Plazas. En efecto, respecto de

⁶⁰ La cuestión de la delimitación de los espacios marítimos no fue tratado el 7 de julio de 1957 al tiempo de firmarse los Acuerdos que derivaban de la Declaración de 7 de abril de 1956 acordando la independencia de Marruecos. Un canje de notas de la misma fecha de aquéllos, relacionado con el Acuerdo comercial, hacía una vaga referencia (“... hasta la firma de un Acuerdo sobre navegación marítima...”), pero nada se hizo posteriormente. Al adoptarse el Acta de los Acuerdos de Madrid, de 14 de diciembre de 1975, su punto segundo se refería a la delimitación de aguas, y en él se decía que: “expertos de ambos países se reunirán antes del 31 de diciembre de 1975 con objeto de fijar cartográficamente la línea mediana entre las costas de los dos países”, añadiéndose que “ninguno de los dos países podrá extender sus aguas jurisdiccionales a su plataforma continental más allá de dicha línea”. Sin embargo, cuando en el primer semestre de 1976 tuvieron lugar las reuniones de Rabat y Madrid con objeto de desarrollar los citados Acuerdos de Madrid, las delegaciones de Marruecos se negaron de plano a tratar la cuestión de la delimitación de los espacios marítimos.

⁶¹ Resulta, pues, de todo punto inadmisibile, y un verdadero dislate, la manifestación de determinado ministro español de Interior según la cual ciertos náufragos que llegaban nadando a Ceuta, en 2014, solamente estarían “en España” una vez que en tierra “rebasasen” al primer número de la guardia civil que se hallase más adelantado en la playa.

⁶² Osmańczyk, Edmund Jan: *Enciclopedia mundial de relaciones internacionales y Naciones Unidas*, México-Madrid-Buenos Aires, 1976, pp. 28 y 518

la medida que Marruecos adoptó por ley de 30 de junio de 1962 en virtud de la cual amplió la anchura de su mar territorial de 6 a 12 millas, opina Lazrak que se trata de una “medida que molesta considerablemente a los barcos que operan *en las aguas territoriales de Ceuta y Melilla*”⁶³. Y de la misma opinión es Rezette quien indica que: “... en lo que concierne a la pesca, el poder de Marruecos para reglamentarla en sus aguas territoriales es puesto en jaque por *la existencia de aguas territoriales propias de los “Presidios”, negadas por el Reino cherifiano pero reivindicadas con obstinación por España, lo que ya en el pasado ha sido fuente de agudos conflictos*”, e insistiendo en que la citada medida marroquí “molesta a los barcos de pesca españoles que faenan *en las aguas territoriales de Ceuta y Melilla*”⁶⁴. Once años más tarde Marruecos, por ley número 1-73-211, de 2 de marzo de 1973, reafirmó el límite de 12 millas para el mar territorial fijando, además, una zona exclusiva de pesca de 70 millas que motivó una protesta de España el siguiente día 12, a través de una nota verbal, que fue contestada por Marruecos el 21 del mismo mes. Importa destacar que, sin ninguna duda pues, se reconoce por los citados autores la existencia del mar territorial español en esa parte de nuestro territorio.

Mas no obstante esta evidencia, el Reino de Marruecos ha actuado en contra de las reglas bien establecidas del Derecho internacional marítimo para, por medio de un acto unilateral cual es la promulgación de un decreto, forzar a la consideración de “enclaves” a todas las zonas de territorio español en la costa africana mediterránea. En efecto, el Decreto marroquí número 2-75-311, de 11 rejeb 1395, correspondiente al 21 de julio de 1975, determinó las líneas de cierre de bahías sobre las costas marroquíes y fijó las coordenadas geográficas del límite de las aguas territoriales y de la zona exclusiva de pesca, que merece aquí ser tenido muy en cuenta.

Su art. 1º determina que: “Las bahías, radas, ensenadas, islotes, peñones y demás sinuosidades de las costas marroquíes, cuya nomenclatura se cita, quedan incluidos en las aguas interiores marroquíes según las líneas de cierre cuyas coordenadas geográficas se precisan a continuación”⁶⁵. El sistema adoptado de líneas de base rectas para fijar la base a partir de la cual se mide la anchura del mar territorial son, en principio, conformes con el Derecho internacional marítimo tanto del Convenio de Ginebra de 1958 sobre mar territorial y zona contigua, como de la Convención de Montego Bay de 1982, textos ya citados. Ahora bien, dicho sistema está sujeto a una clara limitación pues el referido Convenio de Ginebra en su art. 4º. 5 dice que: “El sistema de líneas de base rectas *no puede ser aplicado por un Estado de forma que aisle de la alta mar el mar territorial de otro Estado*”, precepto que, como no podría ser de otro modo,

⁶³ Lazrak, R.: *op. cit.*, p. 346

⁶⁴ Rezette, R.: *op. cit.*, pp. 134 y 153-154

⁶⁵ Royaume du Maroc “Bulletin Officiel”, nº 3276, 4 chaabane 1395 (13 août 1975), pp. 996 -1000, en donde se fijan las demás líneas que afectan a Melilla, peñones y archipiélago de Chafarinas.

reproduce el art. 7º. 6 de la Convención de Montego Bay. Pues bien, en la carta marítima marroquí número 1711 (Costa Norte de Marruecos) a escala 1: 307.000, aparece una línea que con base en Punta Leona se prolonga hasta las rocas de Santa Catalina, la cual priva de mar territorial a la fachada norte de la Ciudad de Ceuta, y otra que partiendo de Punta Al-Mina (Taraf Al-Mina) (latitud 35º 53' 8 N, longitud 05º 16' 8 W) termina en Cabo Negro (Ras Al-Aswald) (latitud 35º 41' N, longitud 05º 16' 4 W), la cual ignora que la zona sur de la península en la que se halla la Ciudad de Ceuta corresponde al mar territorial de ésta, por lo tanto, al englobar esas aguas dentro de las *aguas interiores marroquíes* lo que se pretende es privar de mar territorial a la fachada sur ceutí situada a la espalda del puerto, que se halla, como se sabe de cara al estrecho de Gibraltar. España protestó formalmente el 5 de febrero de 1976 mediante una nota.

Resulta, pues, claro que el Decreto marroquí número 2-75-311, de 11 rejeb 1395, correspondiente al 21 de julio de 1975, está en flagrante oposición al vigente Derecho internacional marítimo y, por consiguiente, tales líneas de base rectas no pueden ser oponibles en ningún caso a España. Precisamente la circunstancia de que la Ciudad de Ceuta quede dentro de tales líneas, entre las cuales y la costa se comprenderían para Marruecos, sin excepción alguna, sus *aguas interiores* es lo que hace que el Reino alauita intente *fabricar* un enclave para Ceuta, que jurídicamente no existe porque, como se ha visto, el Derecho internacional marítimo prohíbe expresamente.

La circunstancia de que Marruecos no haya asumido las obligaciones del Convenio de Ginebra sobre mar territorial y zona contigua, de 1958, ni al presente las de la Convención de Montego Bay, de 1982, es completamente inoperante puesto que aunque dicho Estado no esté obligado, respecto de la norma *codificada* que prohíbe cerrar la salida al mar de otro Estado, o una parte de él, con fachada marítima, sí lo está respecto de la misma norma en su origen, es decir, en su estado de norma *consuetudinaria*.

La calificación, pues, de “enclave” atribuida a la Ciudad de Ceuta resulta por tanto inaceptable puesto que carece de cualquier fundamento jurídico-internacional. Y la situación no es otra que una permanente violación del Derecho internacional en este punto por el Reino de Marruecos frente al Reino de España.

Insistiendo sobre lo ya dicho, y por poner un ejemplo que afecta a España, debe señalarse que la noción de “enclave” se aplica exclusivamente a “las partes del territorio de un Estado separadas de su núcleo principal que están completamente circundadas por el territorio de otro Estado” en definición de los profesores Milan Sahovic y William W. Bishop (Jr.), quienes, por cierto, recuerdan que “como ejemplos contemporáneos podemos citar el enclave italiano de Campione y el alemán de Buisingen, situados en territorio suizo, y el enclave

español de Llivia, en territorio francés”⁶⁶, lo que no es posible equiparar con el caso de la Ciudad de Ceuta dada la situación ribereña de ésta, perfectamente contemplada y regulada por el Derecho internacional del mar, sin que ningún tratado hispano-marroquí haya modificado nunca las vigentes normas internacionales. En efecto, a diferencia de Ceuta, la villa de Llivia sí constituye un enclave español⁶⁷ al estar rodeado este municipio de la provincia de Gerona por territorio francés, cuyo origen se halla en el Tratado de los Pirineos, de 7 de noviembre de 1659, que puso fin al conflicto iniciado entre España y Francia en 1635. Como es sabido por dicho tratado hispano-francés se acordó que diversos territorios españoles, entre los que se encontraba el condado del Rosellón (con el Conflent, Vallespir y Capcir, así como parte del condado de la Cerdaña pasarían a estar bajo la soberanía de Francia, y al concretarse los detalles finales de tal cesión, por el Tratado hispano-francés de 12 de noviembre de 1660, España argumentó que si ciertamente se había acordado ceder treinta y tres pueblos de la Cerdaña a Francia, Llivia no era un “pueblo” sino una “villa”, en virtud de privilegio concedido por el emperador Carlos I de España (V de Alemania), por cuya razón no quedaba incluida en la cesión.

A la cuestión no resuelta de la delimitación de espacios marítimos se une la de la delimitación del espacio aéreo ceutí, pues la inclusión unilateral por parte de Marruecos, y contraria al Derecho internacional, de la Ciudad de Ceuta (y las demás zonas españolas norteafricanas) dentro del territorio marroquí, lleva a Marruecos a negar el espacio aéreo sobre todas ellas. Las fronteras aéreas (es decir las líneas verticales que separan el espacio aéreo sobre el territorio (terrestre y acuático) de un Estado con el de otro limítrofe, están indisolublemente a la base de la que parten, por lo tanto, la soberanía se extiende a la columna de aire situada sobre en territorio del Estado, o cualquiera de sus partes, incluido el mar territorial. En virtud de esto España fijó el espacio aéreo por Orden de 28 de octubre de 1960 (BOE del 9 de noviembre siguiente), que derogó las Órdenes de 21 de septiembre de 1946 y 16 de marzo de 1957, posteriormente confirmada en 1963, estableciendo las zonas prohibidas y restringidas al vuelo de la aviación civil y militar. Esto dicho, por lo que atañe al espacio aéreo de la Ciudad de Ceuta éste queda delimitado por un rectángulo compuesto por los meridianos 5º 25' 1" 55 y 5º 16' 34" 55 de longitud (Oeste Greenwich), y 35º 55' 11" y 35º 52' 21" de latitud Norte.

La existencia del espacio aéreo de la Ciudad de Ceuta, en este caso delimitado, es, pues, incuestionable conforme al Derecho internacional.

⁶⁶ Sahovic, Milan-Bishop, William W., Jr.: *Autoridad del Estado: su alcance en relación con las personas y lugares*, en Sorensen, Max (ed.): *Manual de Derecho internacional público*, trad. castellana, México, 1973, p. 316

⁶⁷ El enclave, que fue la Julia Lybica romana, y que pertenece a la jurisdicción de Puigcerdà (provincia de Gerona), tiene un territorio de 12,84 kilómetros cuadrados y está unido a España por una carretera neutral de 5 kilómetros.

D. ARGUMENTO DE LA INTEGRACIÓN GEOGRÁFICA O CONTIGÜIDAD TERRITORIAL

También Marruecos plantea su reivindicación invocando la noción de “integración geográfica” o “contigüidad territorial”. Es de interés subrayar aquí que la propia doctrina internacionalista marroquí reconoce que un importante sector, muy cualificado, de los internacionalistas contemporáneos sostiene que la contigüidad territorial *no confiere un título autónomo a la soberanía territorial del Estado limítrofe*. Es por ello que los sostenedores de las posiciones marroquíes acuden al viejo laudo arbitral del presidente estadounidense Grant (de 21 de abril de 1870) que reconoce, por contigüidad territorial, los títulos portugueses sobre la isla de Bulaza, situada en la costa occidental de África, juntamente con una porción de territorio continental situado frente a esta isla. Pero esta base jurídica carece de firmeza, pues, en efecto, la jurisprudencia del Tribunal Internacional de Justicia, no se olvide que máximo órgano judicial de las Naciones Unidas, e indudablemente mucho más moderna que el citado laudo, sostiene justamente lo contrario en su Sentencia de 17 de noviembre de 1953 relativa al caso “*Minquiers et Ecréhous*” que enfrentó a Francia y Gran Bretaña en relación a la soberanía de los mencionados islotes que se hallan sobre la misma costa francesa. En dicho fallo el Tribunal dijo: “Teniendo que apreciar ahora, a la luz de los hechos arriba considerados, el valor relativo a las pretensiones de las dos partes a la soberanía sobre los Ecréhous, el Tribunal comprueba que el principio del siglo XIII el grupo de los Ecréhous era considerado y tratado como parte integrante del feudo de las islas de la Mancha poseídas por el rey de Inglaterra, y que el grupo ha continuado formando parte del dominio de este rey, el cual, a comienzos del siglo XIV ejercía en él su jurisdicción. El Tribunal comprueba, además, que las autoridades británicas, durante la mayor parte del siglo XIX y en el siglo XX han ejercido funciones estatales respecto a este grupo. El Gobierno francés, por otra parte, no ha producido prueba de que tenga un título válido sobre este grupo. En estas condiciones se debe concluir de ello que la soberanía sobre los Ecréhous pertenece al Reino Unido...”. Es cierto que el Estatuto de la Corte Internacional de Justicia señala en su art. 59 que: “La decisión de la Corte no es obligatoria sino para las partes en litigio y respecto del caso que ha sido decidido”, pero no lo es menos que de su jurisprudencia se extraen principios con valor de carácter general, y, en este caso, el principio es que la contigüidad territorial *per se* no confiere, automática e inexorablemente, título a favor del Estado contiguo para que este pueda invocar su soberanía sobre ese territorio. Como certeramente afirma Jennings, la contigüidad no constituye sino una prueba que establece cierto tipo de presunciones sobre la ocupación efectiva, y éstas pueden ser rebatidas por un pretendiente distinto que aporte *mejores pruebas de posesión*

*soberana*⁶⁸. Si esto se aplica al caso de la Ciudad de Ceuta resulta patente que invocar por Marruecos la “contigüidad” o “integridad territorial” no solamente carece de todo soporte jurídico, sino que tal invocación atenta a la propia integridad territorial de España⁶⁹, lo cual está prohibido por la Resolución 2625 (XXV) de la Asamblea General de las Naciones Unidas, de 24 de octubre de 1970, que contiene la Declaración sobre los principios de Derecho internacional referentes a las relaciones de amistad y a la cooperación entre los Estados de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas, cuyo V principio, párrafo 8 determina que: “Todo Estado se abstendrá de cualquier acción dirigida al quebrantamiento parcial o total de la unidad nacional e integridad territorial de cualquier otro Estado”. Precisamente el art. 1 del Tratado de buena vecindad, amistad y cooperación hispano-marroquí, vigente, manifiesta que la aludida amistad se funda en el respeto a la *integridad territorial* de los dos Estados, por lo que resulta inadmisibles que en una de las reuniones del Consejo de Asociación Unión Europea-Marruecos, el Gobierno marroquí haya intentado, en el comunicado final, atribuir a las ciudades de Ceuta y Melilla la calificación de “ciudades ocupadas”, tesis que, por cierto, sorprendente e inexplicablemente, sin base jurídico-internacional, vino a sostener el diplomático español Máximo Cajal al proponer la cesión de Ceuta y Melilla a Marruecos⁷⁰, propuesta que fue objeto de una clara repulsa por la Asamblea de la Ciudad Autónoma de Ceuta, que en tal sentido aprobó, presentada por el Presidente de dicha Ciudad Autónoma, una moción reprobando la idea, concretamente el jueves 16 de octubre de 2003, inmediatamente después de publicada la citada obra.

5. CONCLUSIÓN

De todo lo expuesto en las páginas que anteceden se pueden extraer varias conclusiones en cuanto a la condición de la actual Ciudad Autónoma de Ceuta, vista tanto desde la perspectiva del Derecho internacional público como del Derecho interno español. En primer término hay que afirmar que el origen de la soberanía española sobre Ceuta es totalmente conforme con el Derecho internacional

⁶⁸ Jennings, R. Y.: *The acquisition of territory in International Law*, Manchester, 1963, p. 73. En este mismo sentido se había pronunciado ya el Tribunal Permanente de Justicia Internacional, en 1933, con motivo del asunto de la Groenlandia Oriental, entre Noruega y Dinamarca.

⁶⁹ Y con motivo del asalto masivo de extranjeros a nuestras fronteras con objeto de ingresar ilegalmente en España, “la crisis de las vallas demostró que el pueblo español valora grandemente su integridad territorial”, como escribe el profesor Ruiz Miguel, C.: *Ceuta y Melilla, condición sine qua non de buena voluntad*, en “Exteriores”, 30 de enero de 2006, p. 2. En efecto, los extranjeros deben ingresar en territorio español conforme a las disposiciones de la ley de extranjería, aunque ante el desbordamiento de esta ley la tarea del control no solamente corresponde a España sino a todos los Estados miembros la Unión Europea, a efectos de solucionar una enorme crisis migratoria y una tragedia permanentes, que sólo en 2016, por poner el ejemplo más reciente, produjo que el mar Mediterráneo se cobrara más de 5.000 vidas.

⁷⁰ Cajal, Máximo: *Ceuta, Melilla, Olivenza y Gibraltar ¿dónde acaba España?*, Editorial Siglo XXI de España, 2003, 310 pp.

público, tanto en el momento en que ella se estableció como con el vigente ordenamiento jurídico internacional, la cual se ha mantenido ininterrumpidamente desde hace cuatrocientos treinta y siete años; una soberanía que ha sido reconocida por Marruecos reiteradamente en los tratados que celebró con España desde el siglo XVII hasta el siglo XX. En segundo lugar, de conformidad con lo establecido por la Carta de las Naciones Unidas, así como por la doctrina establecida por dicha Organización internacional, Ceuta no es un territorio bajo fideicomiso ni tampoco un territorio no autónomo sujeto a descolonización, ya que dicha ciudad nunca ha sido considerada como tal en la enumeración que de dichos territorios ha sido establecida reiteradamente por la Asamblea General de las Naciones Unidas. En tercer lugar, desde la perspectiva del Derecho español, conforme a la Ley Orgánica 1/1995, de 13 de marzo, de Estatuto de Autonomía de Ceuta, esta ciudad ha accedido “a su régimen de autogobierno, gozando de autonomía para la gestión de sus intereses, integrándose y completando el sistema autonómico que se ha desarrollado a partir de la Constitución Española” conforme se proclama en su Preámbulo, además de que es “parte integrante de la Nación española y dentro de su indisoluble unidad” accede al citado régimen. Además, la hoy Ciudad Autónoma de Ceuta se halla integrada en la estructura general de España, siéndole aplicable el régimen establecido para los cuatro órdenes, civil, penal, contencioso-administrativo y laboral o social, por lo que rige en ella el ordenamiento jurídico del Estado español, con las peculiaridades que pudieren serle propias, circunstancia que igualmente se da en otras Comunidades Autónomas, no existiendo, por tanto, discriminación alguna dentro de la configuración del reino de España, resultando totalmente irrelevante el continente en el que geográficamente se halla, ya que España, como ocurre con otros Estados miembros de la Comunidad Internacional, es un Estado con territorio discontinuo, circunstancia que en nada afecta a la igualdad de todas las partes del territorio, que desde el punto de vista de la soberanía del Estado ésta es la misma en todas ellas, por lo que hay que afirmar que Ceuta es, sin ninguna duda, parte integrante del territorio de España. En definitiva la “españolidad” del otrora “presidio” y hoy actual Ciudad Autónoma de Ceuta resulta inequívoca viniendo ello amparado por el Derecho internacional público y por el Derecho español.