

FRANCISCO PEREIRA COUTINHO
MATEUS KOWALSKI
ORGANIZAÇÃO

AS FRONTEIRAS
LUSO-ESPANHOLAS
DAS QUESTÕES DE SOBERANIA
AOS FATORES DE UNIÃO



SPDI
SOCIEDADE PORTUGUESA DE
DIREITO INTERNACIONAL



MINISTÉRIO DOS NEGÓCIOS
ESTRANGEIROS



Esta obra não teria sido possível sem o apoio de Sua Excelência
o Secretário de Estado do Mar, Manuel Pinto de Abreu,
da Estrutura de Missão para a Extensão da Plataforma Continental
e do Instituto Diplomático do Ministério dos Negócios Estrangeiros,
aos quais os coordenadores da obra desejam
expressar os seus agradecimentos.

ÍNDICE

PARTE 1 • Introdução

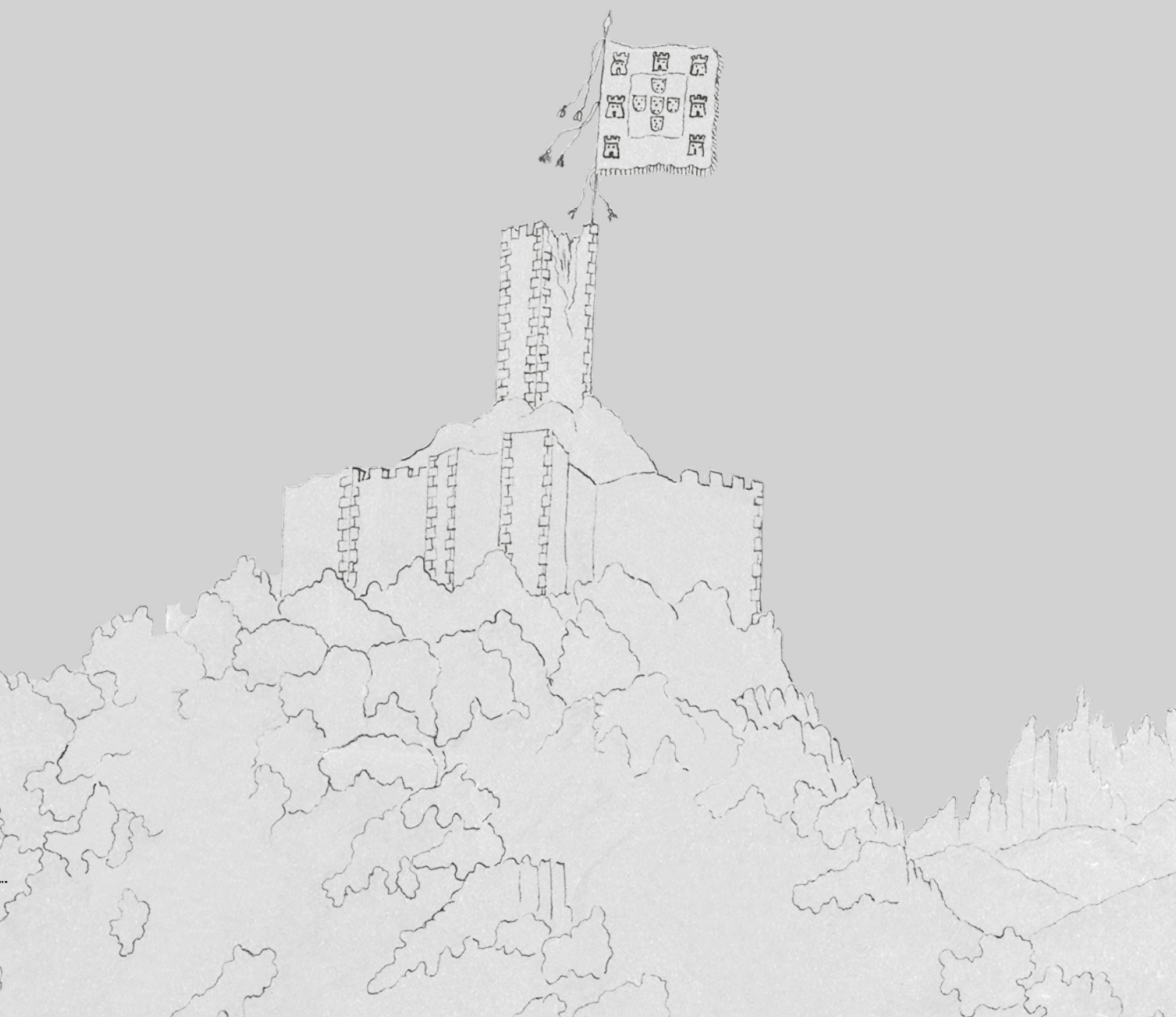
- 11 NOTA INTRODUTÓRIA I
MANUEL DE ALMEIDA RIBEIRO
- 13 NOTA INTRODUTÓRIA II
JORGE BACELAR GOUVEIA
- 15 NOTA INTRODUTÓRIA III
MANUEL PINTO DE ABREU
- 19 PORTUGAL: VELHAS
E NOVAS FRONTEIRAS
RUI LOPES ALEXO
- 21 UNA FRONTERA QUE UNE
EDUARDO JUNCO
- 27 FRONTEIRAS LUSO-ESPAÑHOLAS
MARIA REGINA DE MONGIARDIM
- 45 FATORES PÓS-SOBERANISTAS DE UNIÃO
MATEUS KOWALSKI E FRANCISCO PEREIRA COUTINHO

PARTE 2 • Fronteiras Terrestres

- 57 A CIRCULAÇÃO
DOS TRABALHADORES TRANSFRONTEIRIÇOS
ENTRE PORTUGAL E ESPANHA
ANA RITA GIL
- 77 RELAÇÕES AMBIENTAIS TRANSFRONTEIRIÇAS
LUSO-ESPAÑHOLAS
DIOGO DE SOUSA E ALVIM
- 101 A QUESTÃO DE OLIVENÇA
JOÃO CARLOS SANTANA DA SILVA
- 127 ANÁLISIS DE LA CUESTIÓN DE OLIVENZA
DESDE LA PERSPECTIVA DEL DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO
CARLOS R. FERNÁNDEZ LIESA

- 141 ASPETOS HISTÓRICO-JURÍDICOS
DA QUESTÃO DE OLIVENÇA
PEDRO CARMONA
- PARTE 3 • *Fronteiras Marítimas*
- 155 PORTUGAL E ESPANHA:
QUE ENTENDIMENTO NA MACARONÉSIA?
VASCO BECKER-WEINBERG
- 163 LA DELIMITACIÓN DE LOS ESPACIOS MARINOS
ENTRE ESPAÑA Y PORTUGAL
VÍCTOR LUIS GUTIÉRREZ CASTILLO
- 181 A FRONTEIRA MARÍTIMA A SUL:
GÊNESE E PROBLEMÁTICA DO CASO DAS ILHAS SELVAGENS
PEDRO QUARTIN GRAÇA

PARTE 1
Introdução



NOTA INTRODUTÓRIA I

A Sociedade Portuguesa de Direito Internacional procura, no desenvolvimento das suas atividades, unir esforços com outras instituições científicas portuguesas como objetivo de organizar iniciativas com caráter regular ou extraordinário, que permitam o debate sobre temas de Direito Internacional.

Foi neste quadro, que nos associámos em 2014 ao CEDIS – Centro de Investigação e Desenvolvimento sobre Direito e Sociedade da Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa para a realização das I Jornadas de Direito Internacional, nesta edição subordinadas ao tema “As Fronteiras de Portugal”.

Tratou-se de uma iniciativa que visou a exposição de apresentações sobre as questões de delimitação pendentes entre Portugal e o seu único vizinho, a Espanha, quer nas fronteiras terrestres, quer nas fluviais e marítimas.

Temos o propósito de tornar esta iniciativa regular, para o que contamos com a parceria do Cedis, cujo presidente foi, aliás, o primeiro presidente da Sociedade Portuguesa de Direito Internacional, e o apoio do Ministério dos Negócios Estrangeiros, em particular do nosso sócio, Dr. Mateus Kowalski, da Direção de Serviços Jurídicos.

É nossa convicção que com a realização da Jornadas e com a presente publicação prestamos ao nosso país um serviço, cujo interesse e alcance competirá aos leitores desta obra avaliar.

MANUEL DE ALMEIDA RIBEIRO

Presidente da Sociedade Portuguesa de Direito Internacional

NOTA INTRODUTÓRIA II

É com o maior gosto que escrevo estas palavras que servem de pórtico à publicação dos textos correspondentes às I Jornadas de Direito Internacional, conjuntamente organizadas pela SPDI – Sociedade Portuguesa de Direito Internacional, pelo CEDIS – Centro de Investigação & Desenvolvimento sobre Direito e Sociedade e pelo IDiP – Instituto de Direito Público, as quais tiveram lugar em Maio de 2014 na Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa.

O tema versado – “As Fronteiras de Portugal” – não podia ser mais relevante numa altura em que perante a escassez de recursos os Estados respondem com o recrudescimento das disputas transfronteiriças, não raras vezes desembocando em dramáticos conflitos internacionais.

Mas essa é uma relevância também portuguesa, uma vez que subsistem problemas fronteiriços árdios que Portugal continua sem conseguir resolver, não obstante o discurso político evasivo e por vezes cobarde ou a distração mediática que tantas vezes entretém a opinião pública para outros menos confessáveis interesses que a agenda de certos grupos impõe.

São textos de elevada qualidade, elaborados por especialistas e que honram os seus autores. O CEDIS da Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa e o Instituto de Direito Público, só podem orgulhar-se de terem colaborado nesta iniciativa jurídico-científica e dão os parabéns aos seus intervenientes, formulando votos por que novos eventos surjam comprovando um caminho seguro de revigoração da Doutrina Portuguesa do Direito Internacional de tão boa memória.

JORGE BACELAR GOUVEIA

Director do CEDIS – Centro de Investigação & Desenvolvimento sobre Direito e Sociedade e Presidente do IDiP – Instituto de Direito Público

NOTA INTRODUTÓRIA III

A delimitação da extensão espacial das áreas de jurisdição e soberania marítima dos Estados costeiros ganhou nova dimensão com a aprovação, e posterior entrada em vigor, em 1994, da Convenção das Nações Unidas sobre o Direito do Mar, de 1982 (CNUDM).

Com o estabelecimento convencional de limites finitos para a plataforma continental, limites que são determinados com base em critérios de natureza técnica e científica, ficaram criadas as condições para que um número significativo de Estados costeiros se abalançasse na definição do limite exterior de tal espaço marítimo.

Incorporando alguns dos conceitos e mecanismos contidos nas Convenções de Genebra de 1958, a CNUDM veio reforçar a necessidade, quando ocorra a sobreposição dos espaços marítimos reclamados, de os Estados costeiros resolverem, por negociação bilateral ou por recurso aos tribunais internacionais, a divisão equitativa dessas áreas geográficas.

A derradeira corrida na Terra, a corrida ao oceano, que está em curso e que é em muito promovida e sustentada pela certeza jurídica criada pela CNUDM, dá aos Estados costeiros muito mais do que a possibilidade de alargarem, de modo pacífico e com base no conhecimento científico, as suas áreas de soberania e jurisdição. Dá também aos Estados costeiros e não-costeiros, o acesso a novas oportunidades para a exploração de novas fontes dos recursos marinhos tradicionais e também para a pesquisa e exploração de novos recursos marinhos, vivos e não-vivos.

As imensas novas oportunidades de desenvolvimento económico e social que poderão resultar das novas descobertas, no contexto de um novo mapa global de soberanias e jurisdições, irão aumentar a necessidade e a determinação dos Estados, tanto costeiros como não-costeiros, na delimitação dos espaços marítimos. De facto, no que diz respeito ao

leito e subsolo marinhos, a sua exploração passará a ser levada a cabo por vontade dos Estados costeiros, no uso dos seus direitos exclusivos de soberania consagrados na CNUDM, ou, na Área, através da International Seabed Authority, fórum dos Estados-parte da CNUDM. Nestas circunstâncias, por razões de segurança, estabilidade e previsibilidade das ações que os Estados vierem a promover num contexto de exploração de recursos, todos, costeiros e não-costeiros, estarão interessados em que o novo mapa de soberanias e jurisdições fique concluído com a maior brevidade.

Aos Estados costeiros cabe, por imperativo patriótico, criar todas as condições para que a extensão dos seus espaços marítimos seja a maior possível. Contudo, esta vontade terá que ser construída no quadro dos princípios e normas do direito internacional, designadamente, os previstos na CNUDM.

A delimitação dos espaços marítimos já era uma situação complexa, quanto ao número e características das disputas entre Estados, antes da entrada em vigor da CNUDM. Agora, que o processo de extensão da plataforma continental para além das 200 milhas está em curso, a nível global, novas situações de sobreposição de títulos relativos a este espaço marítimo irão surgir. Ao todo, apenas cerca de um terço de todas as potenciais submissões para extensão da plataforma continental foram já objeto de recomendação pela Comissão de Limites da Plataforma Continental, quanto ao traçado dos limites exteriores. Serão muitas, várias centenas, as situações de disputa que terão que ter uma solução definitiva. A delimitação dos espaços marítimos a nível global constitui um processo que se encontra longe de estar concluído.

Entretanto, o uso do mar e as atividades marítimas continuam a aumentar, em número e extensão. O conhecimento do mar está em crescimento. O desenvolvimento de novas tecnologias para pesquisa e exploração do oceano é rápido. A descoberta de novos recursos marinhos tem sido uma constante. Adivinham-se numerosas oportunidades de criação de novos empregos e de maior desenvolvimento económico. A corrida ao oceano é imparável e irreversível e obriga a que o mapa global de soberanias e de jurisdições seja claro. A vontade comum dos Estados costeiros e não-costeiros, a que se junta um coro crescente de *stakeholder*, vai

aumentando a pressão para que o processo de delimitação dos espaços marítimos avance com celeridade.

A resolução das diferenças ou disputas entre Estados terá que ser alcançada por negociação bilateral ou recorrendo às entidades internacionais existentes para o efeito, nomeadamente os tribunais internacionais, como referido. A orientar a solução, em qualquer um dos contextos mencionados, estará a procura de uma delimitação equitativa do espaço disputado. O conceito de delimitação equitativa tem evoluído e deixou de ser uma mera divisão geográfica estabelecida por métodos geométricos, essencialmente de natureza objetiva. O equilíbrio na repartição dos espaços marítimos pelos Estados que o disputam está agora a ser procurado tomando em conta circunstâncias relevantes ou fatores não-geográficos, nomeadamente, fatores económicos, direitos históricos, interesses de segurança, prática da navegação e fatores ambientais.

O estabelecimento das fronteiras marítimas entre Portugal e Espanha, ou seja, a fixação da separação lateral entre os respetivos espaços marítimos, irá ocorrer em tempo oportuno. O caso Portugal-Espanha não tem situações inéditas, no contexto das situações de disputa já resolvidas a nível global, e também não há condições de complexidade acrescida. Este caso é, contudo, de importância especial. É também diferente. Mas apenas por ser o nosso, de todos os portugueses.

MANUEL PINTO DE ABREU

Secretário de Estado do Mar

PORTUGAL: VELHAS E NOVAS FRONTEIRAS

Começo por felicitar os organizadores das **I Jornadas de Direito Internacional** pela relevância e actualidade dos temas escolhidos e o sugestivo agrupamento das questões abordadas em torno dos conceitos de fronteiras terrestres e “fronteiras marítimas”.

A actual Comissão de Limites e Bacias Hidrográficas ocupa-se, como é sabido, das questões decorrentes da aplicação do Tratado de Limites de 1864, do Convénio de Limites de 1926, ou seja, da fronteira terrestre que está efectivamente delimitada e da Convenção de Albufeira.

Em 29 de Setembro de 2014, celebrámos o 150º Aniversário da assinatura de “um tratado de limites dos dois reinos desde a foz do Rio Minho até à confluência do Rio Caia com o Guadiana”, assinado no Palácio da Ajuda, a 29 de Setembro de 1864, pelos Plenipotenciários do Rei Luís I de Portugal e da Rainha Isabel II de Espanha. Este Tratado, celebrado “*tendo em consideração o estado de desassego em que se encontram muitos povos situados nos confins de ambos os reinos*”, é pioneiro numa Europa ainda em maior «desassego», cujo mapa político mudará com dramática frequência nestes 150 anos que leva de vida.

O reconhecimento mútuo da fronteira faz-se, portanto, apenas até ao Rio Caia, tendo como objectivo explícito a demarcação mais rigorosa da linha de fronteira para evitar os conflitos locais. Contudo, os levantamentos topográficos feitos na época, para Sul daquele Rio, parecem indicar que haveria do lado português a intenção de iniciar a abordagem da questão do território de Olivença, cuja devolução Portugal aguardava desde 1817.

Na verdade, os levantamentos conjuntos e as negociações sobre a linha de fronteira, iniciadas em 1858, não são interrompidas após a assinatura do Tratado, permitindo, por exemplo, chegar a acordo em 1893, sobre o território da Contenda de Moura. Mas, com o correr dos anos a questão de Olivença cristaliza-se e a delimitação da fronteira das províncias do Alentejo e do Algarve, “da desembocadura do Rio Cuncos à do Guadiana”, será concretizada pelo Convénio de Limites de 1926, circundando aquele território.

Preparado com grande rigor, visão e realismo político o Tratado de 1864 mantém, ao fim de 150 anos, toda a sua actualidade, requerendo, naturalmente, as modernas relações com Espanha novas respostas em domínios que na época eram impossíveis de antever.

O Tratado de 1864 contém também um Anexo verdadeiramente inovador, o *Regulamento sobre os Rios Limítrofes*, que demonstra uma preocupação precursora com a gestão partilhada de águas e recursos naturais, antecipando o que nos nossos dias constituem, a nível internacional, questões económicas e estratégicas da maior importância. Anos mais tarde, este Anexo e os seus desenvolvimentos darão origem a outro acordo igualmente inovador, a *Convenção de Albufeira de 1998 sobre Cooperação para a Protecção e Aproveitamento Sustentável das Águas das Bacias Hidrográficas Luso-espanholas*.

Naturalmente que o desenvolvimento económico, a partilha de outros espaços políticos, económicos e estratégicos, a globalização e o aperfeiçoamento do Direito Internacional e, talvez até, certa evolução do conceito de soberania abrem hoje novos horizontes e a necessidade de aperfeiçoar e aplicar instrumentos ainda há poucos anos impensáveis.

País predominantemente marítimo pela sua extensa costa e por integrar no seu território importantes arquipélagos atlânticos, Portugal relegou durante séculos para a história essa sua dimensão e só nos últimos anos começou a valorizar o potencial das suas “fronteiras máitimas”, que tem agora defendido com vigor.

UNA FRONTERA QUE UNE

La publicación por el Instituto Diplomático de Portugal del volumen *As fronteiras luso-espanholas: a dimensão terrestre e a dimensão marítima* constituye un motivo de satisfacción. Y una demostración fehaciente de que el fundamento de la relación bilateral entre Portugal y España es, sin lugar a dudas, una voluntad de respeto y de amistad sin igual en toda la geografía mundial. Y es que la frontera que nos une, y que también nos divide, reúne unas características peculiares cuando comparada con las de nuestro entorno. En primer lugar, su longitud, unos mil trescientos kilómetros, que la convierten en una de las fronteras más largas de Europa. En segundo término, su trazado, que corre, en largos trechos, al margen de accidentes geográficos: se trata de una raya en medio de ningún sitio, una raya que apenas se sostiene por lo que dicen de sí mismos los hombres que allí habitan, de uno y otro lado. Una frontera así, no ya en Europa, sino en cualquier otro lugar del planeta, hubiese durado un minuto en la historia. Aquí llevamos más de setecientos años respetándola. Siete largos siglos. En Europa, en esas centurias, los hombres han atravesado llanuras heladas, cordilleras nevadas, ríos embravecidos, brazos de mar para llevar sus ansias de conquista a la tierra de sus vecinos. Aún hace unos pocos años, yo nací cuando el mundo estaba en guerra, solo España y Portugal estaban en paz, los europeos de la generación de mi padre se mataron por decenas de millones para llevar la frontera detrás de Alsacia o llegar a Bakú. En los últimos ciento cincuenta años, alemanes y franceses han disputado tres terribles guerras

para delimitar las fronteras. Justamente los años, ciento cincuenta, que se cumplen ahora de la firma del Tratado bilateral estableciendo los límites entre España y Portugal, efeméride que esta publicación viene, de algún modo, a conmemorar.

Aunque solo fuera por lo anterior, deberíamos ser capaces de afirmar al mundo que, por encima de las diferencias, inevitables entre quienes tan íntimamente conviven, Portugal y España han producido en siete siglos de coexistencia un monumento a la prudencia y a la sensatez sin parangón en el mundo, un monumento del cual la humanidad, toda, pero sobre todo los europeos, deberían sentirse particularmente orgullosos. Un monumento que se debería reconocer como Patrimonio de la Humanidad, en homenaje a todos los que en estos años han mirado hacia el horizonte más allá de la raya y han pensado que eso no se toca. Pero hay más. Construyendo imperios en los que no se ponía el sol, o gestionando la pobreza de nuestros ciudadanos, Portugal y España han vivido una historia de cercanía. Y ahora, cuando las condiciones del mundo han cambiado, Portugal y España han sabido adaptarse para asegurar la viabilidad de nuestros proyectos como naciones, como sociedades. La consecuencia inmediata ha sido que esta nueva situación, mediada por nuestra común pertenencia a la Unión Europea, nos ha obligado a conocernos mejor, a contar con el otro, a reflexionar sobre lo que nos une y lo que nos separa, probablemente a darnos cuenta de que esta relación no es un juego de suma cero, que uno más uno en este caso suman más que dos, y que uno y uno, sin sumar las unidades, probablemente son menos que uno.

Hace poco más de un siglo, el escritor y dibujante gallego Castelao representaba en una viñeta a un abuelo y a su nieto sentados en una loma cerca de Tuy, mirando al Miño y a Valença. El niño pregunta a su mayor: “Abuelo, ¿y estos portugueses, son más o menos extranjeros que los que viven en Madrid?”. Pues bien, esa pregunta ha perdido hoy su razón de ser: ningún niño de uno u otro lado de la raya preguntará a su abuelo una cosa así, pues todos los niños de Galicia y todos los niños del norte de Portugal saben hoy que a uno y otro lado del Miño no viven extranjeros, sino gentes que se esfuerzan por igual en sacar adelante su vida y la de sus nietos. Y son gentes que saben que para asegurar el futuro tene-

mos que diseñarlo juntos, respetando nuestra soberanía, cada cual la del otro, pero entendiendo que hoy, la mejor soberanía para nuestros ciudadanos es un trabajo seguro y unos servicios sociales eficaces. Que la mejor fortaleza de San Teotónio es una buena escuela, que enseñe bien las matemáticas y el portugués pues del otro lado ya lo están aprendiendo, y hay que defenderse en ese campo sin límites que es el mercado laboral, Y que Badajoz no es ya una amenaza para Elvas y sus fortificaciones, sino que Badajoz es hoy un hospital donde nacen cientos de niños alentejanos todos los años. Esa es la realidad de nuestra relación bilateral. Como lo es el Premio Eduardo Lourenço. El ilustre polígrafo nació cerca de Almeida, a unos pocos kilómetros de esa raya allí seca y evanescente, apenas una línea que serpentea entre fortalezas vigilantes. Pues bien, entre España y Portugal, entre nuestras Universidades, se ha creado un premio que lleva el nombre de Eduardo Lourenço, un nombre que es epítome de la esencia de Portugal, de la capacidad de ver y describir el mundo con ojos portugueses. Un premio que recae en investigadores de ambos lados de la frontera que se ocupan de cosas que suceden a ambos lados de la frontera, saltando por encima de murallas y prejuicios, creando complicidades y potenciando lo que hay de común más allá de lo nacional.

La relación bilateral son también los instrumentos que intentan encauzar la relación de nuestros ciudadanos. Desde hace más de treinta años, las *Cimeiras*, las Reuniones de Alto Nivel entre España y Portugal se suceden con sus características, sus periodos más fastos y menos fastos, sus puntos de interés o su rutina. Son un elemento más en la relación bilateral con este país tan cercano, con el que las cuestiones son más variadas, más inmediatas al sentir o a las demandas de la población. Desde ángulos diversos y complementarios, las *Cimeiras* cubren elementos técnicos, heterogéneos con lo que es la estructura política de las relaciones bilaterales. Como, por ejemplo, la cooperación transfronteriza, un fenómeno que yo desconocía antes de llegar a Lisboa y que me ha dejado muy esperanzado por el futuro que la sociedad civil está construyendo a ambos lados de la raya

Otro cimiento central de la relación bilateral son los intercambios económicos. En 2013, las exportaciones españolas a Portugal fueron de 17.485,60 millones de euros (un 14,64% superior en relación con el

mismo periodo de 2012). El flujo de importación también fue superior con respecto a dicho periodo de tiempo, un 12,90% mayor. España importó 9.814,25 millones de euros de Portugal en el periodo enero-diciembre de 2013. En cuanto al número de empresas españolas que exportaron a Portugal desde comienzo de ese año y hasta diciembre ascendió a 16.664, de las cuales 10.871 son empresas que exportan regularmente a este mercado y que son responsables del 65,2% del valor exportado. Empresas que tienen un mercado asentado y firme en el otro país. Cifras que demuestran que la maraña de los intereses compartidos, la estructura de complicidades, es ya probablemente imposible de dividir si no es con una catástrofe imprevisible, sobre todo porque esta situación tiene origen en Europa y parece fuera de toda lógica que ese fundamento europeo aleje a Portugal y España. Nuestros empresarios ya saben que el futuro solo será favorable si además de un futuro europeo es un futuro compartido entre España y Portugal. Y están apostando claramente por él: nadie ha mostrado tanta confianza en el otro como los empresarios españoles y portugueses.

El futuro de la relación bilateral pasa por buscar áreas de interés común en terceros países. En lo económico, pero no solo. No quiero dejar de referirme a ese esquema tan inteligente como generoso que se llama 5+5, en el que nuestros dos países tanto capital político están invirtiendo. Cinco países del norte y cinco del sur del Mediterráneo, demostrando que creemos en la cooperación con nuestros vecinos como vía para evitar tensiones e incomprensiones. Demostrando que la cooperación es posible aún en sectores tan sensibles como el de la Defensa. Y ya que hablamos de Defensa, hay que citar la colaboración entre nuestras Fuerzas Armadas en las Misiones Internacionales, sean en el ámbito de Naciones Unidas, la UE o la OTAN. En muchas de ellas soldados portugueses y españoles colaboran con eficacia para hacer su misión más segura y más útil en escenarios insospechados. Si alguien creyó que la desconfianza y el recelo iban a ser más fuertes que la realidad, aquí tiene algunos elementos de desmentido. Nuestras Fuerzas Armadas y nuestros Cuerpos y Fuerzas de Seguridad, nuestros ciudadanos en uniforme, son conscientes que entre las amenazas a las que tenemos que hacer frente, además de las amenazas estratégicas y las amenazas internas, hay un “tertium genus”

las amenazas peninsulares, y que a estas terceras mejor hacerles frente de forma coordinada.

La magnífica relación bilateral que hemos construido con trabajo hay que cuidarla, hay que regarla todas las mañanas, podar las ramas que se secan y asegurar que el tronco crece derecho. No podemos darla por descontada. Esa relación será exactamente lo que todos nosotros elijamos. Sin que permitamos a terceros que nos digan lo que tenemos que pensar de nuestra relación bilateral, sin que intereses que no sean los peninsulares puedan condicionar nuestra relación. En el pasado ha habido injerencias extranjeras en nuestra relación. En alguna ocasión yo, que tengo una larga historia de amor con Portugal, me he preguntado las razones de esta injerencia. Y no encontré una respuesta hasta que un día se me ocurrió buscar en los mapas del mundo, en el viejo atlas de National Geographic, nombres de poblaciones, de accidentes geográficos, en español, en portugués o en una mezcla de los dos idiomas. Ese día me di cuenta que sumando somos muchos, como dice la Biblia, nuestro nombre es legión. Hay zonas enteras del mundo que tienen toponímicos en nuestros idiomas, recuerdo de que por allí pasamos, por allí vivimos, hasta allí llevamos lo mejor de nosotros mismos.

Ahora que un tiempo nuevo se acerca, ahora que un mundo multipolar está naciendo, Bruselas o Berlín, Washington o Londres ya no serán el único centro del universo, ese ombligo del mundo que los griegos situaron en Delfos. Ese mundo con toda probabilidad no tendrá centro, y en él habrá que compartir, negociar y atreverse. Ese mundo de lo mestizo y lo multicultural no nos es ajeno en absoluto. Nuestra historia nos ha enseñado a movernos bien en esas coordenadas. Y quizás en ese mundo podamos ser maestros, como un día lo fuimos. Y quizás en ese mundo dejaremos de ser periféricos —¿periféricos respecto a qué?— para estar situados en esta península que es un balcón abierto a dos mares que llevan a cualquier parte (“Pelo Tejo Vai-se para o Mundo”, ya lo dijo Fernando Pessoa). Para esa aventura que ahora parece cada vez más clara en el horizonte de nuestro futuro, estar cerca Portugal y España parece lo más sensato e inteligente. Lo piden nuestras lenguas que dentro de poco hablarán mil millones de personas en todo el mundo, pero lo piden también nuestras empresas, nuestras ONGs, nuestras universidades,

nuestros científicos. Habrá que dar una respuesta positiva y valiente a esa demanda, saliendo de esa ciudadela amurallada y confortable que era el proyecto europeo que nos habían prometido, y yendo al encuentro de esas gentes que llenan el mundo y que, muy probablemente, están esperando que encontremos los viejos caminos que llevan a la colaboración y al respeto mutuo, esos caminos que portugueses y españoles una vez abrimos, dando nombres en nuestras lenguas a todo lo que vimos. Si ese es el futuro, y probablemente lo es, la llave del éxito está enterrada en nuestras historias, en esa raya que nos une tanto como nos separa. Y en la capacidad de recorrerlo, con respeto y prudencia, muy cerca uno del otro.

MARIA REGINA DE
MONGIARDIM

› Professora Universitária,
Investigadora e Diplomata

FRONTEIRAS LUSO-ESPAÑHOLAS

As fronteiras luso-espanholas, revestindo uma dimensão territorial, marítima, política, cultural, económica, defensiva/ofensiva, de vigilância e neutralidade, ou de expansão, são das mais antigas e geograficamente das mais estáveis da Europa, desde sempre dominadas pelas vicissitudes da política peninsular (factor endógeno) e do equilíbrio europeu (factor exógeno). Numa perspetiva funcional e, simultaneamente, simbólica, as fronteiras luso-espanholas revestem, também, características multiformes de forte dinamismo, assimetrias, porosidade e promiscuidade. A D. Dinis deve a fronteira luso-espanhola o seu carácter cultural (língua) diferenciador de Castela e dos demais reinos peninsulares. Estas fronteiras e o evoluir da própria história atestam que a Península Ibérica não é uniforme, nem uma unidade estratégica, e que os Estados que a integram são diversos e têm interesses próprios a defender no quadro do equilíbrio europeu e formas diversas de atuar na arena internacional.

As Cruzadas tiveram um importante papel na unificação de Portugal, articulando-a com um processo militar de médio e grande alcance dos novos conjuntos políticos europeus em direção ao Próximo Oriente mediterrânico, designadamente, a Jerusalém, em poder dos muçulmanos, que ainda dominavam, inclusive, a costa sul da Península e o norte de África.

Até ao fim da Reconquista, foi determinante a fronteira sul, terrestre, ofensiva e movediça, auxiliada pelas capacidades da fronteira marítima. Por esta fronteira não apenas chegavam do norte reforços dos Cruzados, como servia de compensação à pressão exercida, a leste, por Castela

e pelos reinos de Leão e Aragão, e a sul, pela resistência muçulmana. A fronteira marítima era, além do mais, utilizada pelos reinos cristãos do norte para o seu necessário abastecimento, contribuindo assim para o aumento do comércio e para o desenvolvimento das povoações costeiras portuguesas.

Portugal constituiu-se em Estado no séc. XII e foi nessa condição de soberana maturidade política que se manteve até à atualidade, à exceção de um interregno de sessenta anos, o tempo que durou a ocupação da coroa espanhola. Os acontecimentos que lhe estiveram associados só podem confirmar a existência de um forte sentimento nacional, a eficácia da sua defesa, uma estratégia política bem desenhada e uma hábil diplomacia para dar solução às várias crises que se foram sucedendo, e que soube tirar partido da sua localização geográfica, no extremo ocidental da Península.

Após a sua completa definição geopolítica, a Europa e a Península adquiriram uma definição geográfica que tem perdurado, de cariz atlântico e mediterrânico. Em termos geopolíticos, o território de Portugal tornou-se essencial às comunicações entre o mar do Norte e o Mediterrâneo, por ser o Estado que dominava o extremo ocidental da Península. Neste sentido, a fronteira marítima de Portugal (orla costeira, com uma extensão de 1450 km) significava, não apenas, uma fronteira estratégica e de serviços, como, também, uma fronteira de compensação das vulnerabilidades da fronteira terrestre com Castela – o chamado “muro” ou “cerco”. Estas características e a existência de um poder central reconhecido estiveram na base de uma política interna e de uma política externa, que andaram a par da constituição e exercício dos órgãos de governo (Borges de Macedo, p. 45), ou seja, a cobertura territorial da administração central que dava conteúdo e identidade à sua fronteira com os reinos de Espanha. Portugal tornava-se, desta forma, numa Nação constituída em Estado, que utilizava a sua posição estratégica em defesa da sua independência soberana. Nesta medida, os interesses de outras entidades estrangeiras, do Atlântico norte e do Mediterrâneo, coincidiam com os dos portugueses no sentido de que a sua costa não caísse sob a alçada de uma potência hegemónica da Península. Um Portugal independente era essencial, tanto para os portugueses, como para os contactos e o comércio entre o Norte da Europa e o Mediterrâneo, afastados dessas pressões hegemónicas peninsulares (Borges de Macedo, p. 55).

Pode, mesmo, afirmar-se que, com a posse do Algarve, se concretizou, em definitivo, a independência de Portugal.

A fronteira territorial luso-espanhola tem uma extensão de 1.232 km, desde Caminha-A Guarda, no norte de Portugal e Galiza, até Vila Real de Santo António-Ayamonte, no flanco sul dos dois países. Esta extensão envolve características limítrofes geográficas, como os rios, ou linhas de demarcação puramente político-estratégicas. O limite político que identifica o seu traçado atravessa distintas regiões de Portugal (Algarve, Alentejo, Beira Interior, Trás-os-Montes e Minho) e quatro comunidades autónomas da Espanha (Andaluzia, Extremadura, Castilla y León e Galícia). Entre estas, duas comunidades autónomas alimentam expectativas de maior autonomia em relação ao centro do poder (Madrid), como a Galiza e Andaluzia. Nesta fronteira situa-se, também, a problemática de Olivença, centro nevrálgico de um contencioso político entre os dois países.

Temos ainda as fronteiras marítimas, que hoje delimitam a ZEE do continente, dos arquipélagos da Madeira e das Ilhas Selvagens, e das Canárias.

A região fronteiriça ou espaço interfronteiriço, território que se estende de um lado e outro do limite internacional, compreende uma superfície de 138.923 km² e ocupa 23% do território da Península Ibérica. Essa ampla faixa fronteiriça é conhecida como a raia e os seus habitantes como raianos. A região raiana é formada, principalmente, por pequenos povoados, especialmente em Portugal que, por razões de segurança estratégica e de desenvolvimento económico, optou por uma tendencial desertificação da zona raiana em prol da formação de maiores agregados populacionais em direção ao litoral. A raia é atualmente a região economicamente menos desenvolvida dos dois países, fruto de uma política “de costas voltadas”. Essas zonas fronteiriças sofreram um maior despovoamento na segunda metade do século XX, especialmente a partir dos anos de 1960, devido às migrações para os centros industriais e para o estrangeiro. Mais recentemente, assistiu-se, em Portugal, a uma política menos defensiva em relação a Espanha, com o objetivo de captar e fixar elementos da população mais jovem e ativa, contando para isso com a implantação de novas universidades nessas áreas geográficas do interior profundo do País, vítimas da desertificação populacional e do seu envelhecimento. Todavia, a recente crise económica do País e a chamada reestruturação do Estado, por força dos compromissos com as instituições

européias e internacionais, tem levado a um novo tipo de desertificação institucional e orgânica, mediante o encerramento de órgãos representativos do Estado, como tribunais, escolas e entidades prestadoras de cuidados de saúde, no interior do País.

O surgimento da fronteira terrestre entre Portugal e Espanha está associado ao movimento das Cruzadas, à rivalidade entre nobres guerreiros e à história da Reconquista na parte sudoeste da Península Ibérica, cujos marcos históricos e jurídicos são o Tratado de Zamora (1143), que assinala o nascimento de Portugal como reino independente, o Tratado de Alcanizes (1297), que estabelece, no essencial, as fronteiras terrestres de Portugal, e o Tratado de Limites entre Portugal e Espanha (1864).

A definição do território por D. Sancho II, rei de Portugal, as incessantes guerras com Castela de 1250 a 1297, a ação de D. Dinis sobre a política castelhana, exigindo uma política externa de equilíbrio, e o reconhecimento por Castela da posse portuguesa do Algarve, constituíram eixos fundamentais para o equilíbrio interno e para a segurança da linha de costa portuguesa. Este clima perdurou até à perda da independência de Portugal sob o jugo dos Filipes de Espanha (1580-1640).

As relações estabelecidas com a Flandres, a Aquitânia, a Inglaterra, Génova, Veneza ou Aragão, tornaram-se vitais para a posição de Portugal na Península já definida pela sua fronteira terrestre com Espanha ou para o seu afastamento em relação a ela, dada a sua superioridade, já que o eixo da intervenção política portuguesa se foi deslocando progressivamente para o Atlântico, onde possuía as condições naturais para poder negociar e dar abrigo e apoio a embarcações estrangeiras. Portugal, a par da sua independência como Estado soberano, logrou conservar a sua função europeia de garantir uma área essencial para o tráfego internacional, livre da coação das hegemonias europeias. Neste sentido e depois do cerco a que Castela sujeitou Portugal na crise de 1383-1385, a Aliança Inglesa iria significar, durante vários séculos, o papel de segurança que o Atlântico, enquanto fronteira marítima de compensação relativamente ao cerco de Castela, e de defesa contra a pirataria, sempre havia desempenhado para Portugal, e de conexão com o Norte da Europa.

As alterações mais tarde sofridas no original traçado territorial das fronteiras luso-espanholas, prendem-se com a já referida polémica

questão de Olivença, anexada pela Espanha na sequência da Guerra das Laranjas (1801) – e não aceite por Portugal –, com a extinção do Couto Misto (Tratado de Lisboa de 1864), das contendas de Arronches e de Ouguela (Tratado de Limites de 1864), e com a resolução da questão da Contenda de Moura (Convénio de Limites de 1926).

Com os Descobrimentos, o papel do Atlântico iria tornar-se decisivo na mundialização, diversificar-se, alargar-se e ser desempenhado segundo formas e técnicas de alcance inesperado, coincidindo com a constituição de grandes Estados, apoiados no reforço do poder central e hermanados na unidade espiritual do cristianismo. Da mesma forma, as tradicionais fronteiras luso-espanholas iriam experimentar profundas alterações; de natureza geográfica, política, defensiva, económica, estratégica, cultural e simbólica, as novas fronteiras entre Portugal e Espanha, careciam agora de delimitação definida, mas não estavam imunes às ambições das demais potências, estendendo-se pelos mares e Oceanos descobertos pelos seus navegadores, e fixando-se, igualmente, nas novas terras e continentes a que aportavam, tornando-se possessões ultramarinas, que tanto Portugal como Espanha assim iam adquirindo e disputando. As descobertas da América, por Cristóvão Colombo, ao serviço dos Reis Católicos (1492), do caminho marítimo para a Índia, por Vasco da Gama (1498) e, mais tarde, a do Brasil, por Pedro Álvares Cabral (1500), determinaram a intervenção do único poder universal da época – Roma – com vista ao estabelecimento de uma nova ordem mundial e à celebração do Tratado de Tordesilhas (1494). Este Tratado estipulava a delimitação das áreas de influência marítima e ultramarina dos dois reinos peninsulares, sob os auspícios e a vigilância de Roma, em detrimento das outras potências marítimas emergentes. O significado desta divisão do mundo conhecido e desbravado pelas duas potências peninsulares não se restringia a dirimir possíveis contenciosos bilaterais. Ele visava, igualmente, comprometer a ambição expansionista das novas potências marítimas europeias, como a Inglaterra, a Holanda e a França, salvaguardando o capital do poder extra-peninsular dos “feis” reinos católicos de Portugal e de uma Espanha já unificada, de natureza política, religiosa, cultural, social, marítima, territorial, militar e económica, bem como o poder universal do Papa. Nesta medida, acabaria por realizar-se uma transposição

da fronteira luso-espanhola para espaços marítimos e territoriais do ultramar, com as mesmas características defensivas e ofensivas existentes na Península, mas a que se lhe acrescentavam com ímpeto os vetores económicos e religiosos, a pirataria e as ambições das potências europeias do norte. Sobretudo, a fronteira marítima esboçada pelo Tratado de Tordesilhas internacionalizara-se, não apenas pela intervenção arbitral do Papa, mas, também, pela sucessiva intervenção das demais potências marítimas europeias, que punham em causa a hegemonia marítima dos dois Estados peninsulares e os pressupostos do “*mare clausum*”. Diga-se, também, que as fronteiras marítimas entre Portugal e Espanha, mesmo após Tordesilhas, foram sofrendo ao longo dos tempos as vicissitudes político-diplomáticas da fronteira terrestre luso-espanhola e do jogos do equilíbrio europeu, absorvendo-as, o que lhes conferiu períodos de colaboração e de respeito recíproco pelas áreas de influência previamente definidas entre os dois reinos peninsulares, e períodos de competição e convulsão militar, sempre e quando a política europeia de equilíbrio ocasionava, por ação de terceiros, a oposição entre os reinos peninsulares. Durante o reinado de D. João II, por exemplo, foi lograda uma posição de neutralidade e de vigilância na fronteira terrestre com Espanha, fruto de um equilíbrio europeu que permitiu a Portugal exercer o seu domínio na costa portuguesa e na área do Atlântico delimitada pelas ilhas da Madeira, Açores e Cabo Verde, e na costa atlântica da África até ao Golfo da Guiné. Da rota da Guiné, Portugal expulsava compulsivamente espanhóis, bretões e ingleses, ao mesmo tempo que promovia a aproximação com as populações locais. Esta área do Atlântico luso-africano passou a definir uma área estratégica fundamental para o equilíbrio europeu, que, nesta altura, passara a estar condicionado pela hegemonia de três mares: a zona do Norte, o mar Mediterrânico e o sudoeste atlântico. Era, precisamente, nesta área do sudoeste do atlântico que Portugal enfrentava o seu vizinho mais próximo, a Espanha, que também dispunha da proximidade de um ponto de apoio, as Canárias, assegurando um tráfego regular com a região que o árbitro internacional (o Papa) lhe tinha atribuído. À medida que as responsabilidades dos reinos peninsulares se alargavam geograficamente e que o equilíbrio na Europa entrava em convulsão pelas ambições hegemónicas da França ou da Inglaterra, esta área acabaria

por envolver a necessidade de colaboração dos “aliados rivais”, ou seja, de portugueses e espanhóis, tanto para defender, como para exercer um aproveitamento estratégico.

A zona atlântica próxima da costa africana constituía, para Portugal, a fronteira marítima, sobre a qual exercia os direitos adquiridos à luz do direito internacional da época, e para onde se dirigiam todos os esforços de expansão que atingiria o cabo de África, contornando-o, a descoberta do caminho marítimo para a Índia e para o Pacífico, nomeadamente, até à China e ao Japão.

Desbravado o novo mundo e retalhados os seus mares e oceanos em áreas de influência das potências hegemónicas europeias, a transcontinentalização ir-se-ia concretizando à custa do confronto entre raças, concepções de vida radicalmente diferentes, de culturas e religiões. Novas fronteiras ir-se-iam, desta forma, desenhando e retalhando uma pequena parte do mundo conhecido, sobretudo nas orlas costeiras, por força da competição entre as potências europeias, de que Portugal e Espanha foram pioneiras.

O papel que Lisboa logrou alcançar, como centro de decisão em torno do qual se orientava a política que visava centralizar o tráfego das especiarias e outros produtos exóticos, teve o seu declínio a partir de 1540, quando das medidas do governo de D. Manuel resultou o enfraquecimento de dois pressupostos essenciais da política portuguesa de equilíbrio estratégico: o fim dos contactos com a Flandres e encerramento da sua feitoria, e o termo da existência de uma área de influência marroquina para Portugal, mediante o abandono das praças de África. O fim destes pressupostos abriu de novo a perspectiva do cerco espanhol na Península e, com ele, o enfraquecimento das condições de equilíbrio das fronteiras luso-espanholas na Península, nos Oceanos e no Ultramar.

Semelhante dimensão da fronteira marítima de Portugal só era passível de manter, vigiar e defender da cobiça de outras potências e do corso, com recursos e meios militares e navais adequados, que foram escasseando à medida que as políticas de equilíbrio europeu aumentaram a vulnerabilidade da fronteira terrestre luso-espanhola e que aumentou o assédio a Portugal nos mares e nos territórios de além-mar. Pequena potência na Europa, mas grandiosa nos Oceanos e na posse de territórios

ultramarinos, Portugal ficou à mercê do que se pode considerar como um factor estruturante na Península: a capacidade de preservar o Império. A estabilidade da fronteira terrestre luso-espanhola era praticamente um factor endógeno, que dependia de factores exógenos, ligados aos territórios ultramarinos e à capacidade de Portugal se impôr a outras potências mais poderosas e garantir a segurança nas suas rotas marítimas.

Como consequência da perda da independência de Portugal, sob o jugo político dos Filipes de Espanha, o efeito de fronteira nas suas vertentes política, de vigilância e defesa, jurídica e económica, ficou praticamente suspenso. Portugal foi desapossado de uma política externa independente (Borges de Macedo, p. 173). Este acontecimento histórico teve consequências, não só, na funcionalidade e simbologia da fronteira terrestre luso-espanhola, como se refletiu, também, na fronteira marítima, devido à recusa portuguesa do projeto espanhol de integração da orla marítima atlântica numa política de centralização. Sentiu-se ainda nas fronteiras ultramarinas, doravante em processo de declínio de um poder dual e à mercê da ambição das potências inimigas da Espanha (Inglaterra, Holanda e França). Por outro lado, o engrandecimento da Espanha, que se acentuou ao longo do séc. XVI, graças ao ouro e à prata americanos, atraiu ainda mais Portugal, já em fase de declínio dessas riquezas, para a sua órbita, em que se misturavam sentimentos de alguma hostilidade contra o castelhano, a influência de uma visão ecuménica cristã e certos regionalismos de cariz medieval.

Com a edificação dos Estados modernos vinculados à ideia novecentista de Nação, as fronteiras políticas, territoriais e militares luso-espanholas foram-se transformando, também, em fronteiras económicas, sócio-culturais e simbólicas, imbuídas de sentimentos pátrios próprios e da representação das respetivas identidades nacionais refletidas na dualidade e antagonismo de entre “nós” e “eles”. Estas transformações, que transcenderam mesmo a política de casamentos de ambas as monarquias e os efémeros projetos de união, encontraram expressão na evolução da língua, nas tradições culturais das diferentes comunidades, na formação e consolidação das elites que se foram espalhando pelo território e consolidando localmente, mas, também, na existência de núcleos populacionais territorializados, mas promíscuos, propensos para uma economia

informal (contrabando) e para a realização de casamentos mistos entre membros das comunidades raianas de ambos os países, que esbatiam o efeito de fronteira ou a tornavam porosa e assimétrica.

Mercê da sucessão dos séculos, da evolução histórica e hierárquica das potências europeias, da industrialização, da integração e hierarquização social, do avanço da alfabetização, da coesão do Estado-nação, das novas ideias políticas na Europa, e da vulnerabilidade de Portugal, o significado das fronteiras luso-espanholas adquiriu uma conotação de índole cada vez mais nacionalista, e um sentimento perene de “cerco” ou de um antagonismo temeroso. Do lado espanhol, proporcionou, em Castela, uma espécie de desprezo e ignorância vigilantes, e, em algumas regiões, a substituição dos resquícios das “pequenas pátrias”, legados pela mentalidade medieval e por um desenvolvimento desigual, por uma política de unidade e grandeza no tempo das ditaduras, que não foi capaz de sublimar o antagonismo endógeno de entre “nós e “eles”, de que os nacionalismos periféricos em Espanha e a sua desvertebração territorial política ainda são exemplo. Nestas circunstâncias, a Península Ibérica é atravessada, não apenas, por uma fronteira política, económica, defensiva e cultural entre dois Estados independentes, como a leste da mesma se encontra retalhada por regionalismos, autonomismos e nacionalismos sesseccionistas (M^a. Regina Marchueta), forças federalistas e centralizadoras, cuja teia e complexidade não deixou de contribuir para a estabilidade da fronteira luso-espanhola, mas que põem em causa a própria união da Espanha.

A fronteira pode ser uma ficção, mas, também, é uma realidade histórica, política, cultural e sociológica que propicia narrativas políticas, nunca neutras, mas sempre de cariz essencialista, que cria dualidades, antagonismos, desconfianças, vigilâncias e conflitos, que afastam mas, também, podem aproximar sob diferentes modos, vertentes e objetivos, sejam eles pacíficos e de colaboração, ou de natureza militar e anexionista. A história da fronteira luso-espanhola passou por todas essas características, mas, também, por períodos em que o ideal, ambição ou objetivo da união ibérica esteve presente nas políticas dos centros de poder dos dois Estados, a alcançar quer por via de matrimónios entre cabeças coroadas e herdeiros ao trono, quer por via de sucessões ao

trono, quer por via de negociações entre os detentores do poder político, quer ainda por modelos de tipo federal. Condicionantes de política interna e externa sempre puseram fim a estas tentativas de união, que punham em causa o equilíbrio peninsular e europeu, e a que a população não aderira. Analisando bem, a fronteira luso-espanhola tinha um papel estruturante da Península, enquanto factor geopolítico de importância vital para a Europa. Ao contrário do que alguns autores afirmam, já o império português (Séc. XIX e XX) não foi um instrumento no equilíbrio face a Espanha, nem desempenhou qualquer papel na estabilidade das fronteiras luso-espanholas, tendo mesmo contribuído para algumas escaramuças no delinear das fronteiras entre territórios portugueses e espanhóis na América do sul. Constituiu, pelo contrário, uma ideia mítica que se opunha ao iberismo e que, inclusivamente, pouco pesou quer nos sonhos de grandeza, quer no acréscimo real do poder nacional (António Paulo Duarte, p. 356), sobretudo, na sequência da partilha de África, das humilhações e prejuízos sofridos pelo Ultimatum inglês, e da participação na I Guerra Mundial.

Os efeitos da industrialização e dos que ficaram fora dela, do crescimento populacional, das desigualdades sócio-económicas, da hierarquização das potências e a emergência das ideologias, em pleno Séc. XIX, não deixaram a Península Ibérica à margem das grandes convulsões que se iriam dar daí em diante, apesar da sua marginalização relativamente ao centro do poder na Europa. Perante a hegemonia marítima da Grã-Bretanha, a profundidade do peso crescente do perturbador continental, a Alemanha, e a emergência de uma outra potência fora da Europa, os EUA, a importância da Península era, sobretudo, geopolítica e, por isso mesmo, seria arrastada nos efeitos devastadores da primeira guerra mundial. Sobretudo, Portugal, participante na guerra para preservar o império ultramarino, granjear prestígio internacional e reforçar a aliança luso-britânica, integrara-se nas contingências marítimas e terrestres do conflito e, subseqüentemente, da paz, sofrendo os efeitos de uma nova ordem mundial, em que o centro de gravidade do poder político mundial se deslocava para os EUA, e em que a credibilidade e prestígio de Portugal não eram reconhecidos. Pior ainda, a Espanha, apesar da sua neutralidade, não ficara manchada no seu prestígio, ao

ponto de ter sido convidada pelo Presidente Wilson para participar no conselho executivo da SDN.

A partir da I República, a fronteira luso-espanhola manteve-se num equilíbrio bastante instável, tornando-se mais vulnerável, sobretudo, política e ideologicamente. As relações dos sucessivos governos de Portugal com a Espanha republicana de Franco esfriaram manifestamente. Madrid desconfiava que Portugal pudesse vir a enveredar ou mais afirmativamente por uma política externa contrária aos objectivos republicanos ou mais afim aos soviéticos e que o empenho da República Portuguesa em manter e reforçar a Aliança Inglesa, passasse, não apenas, pela salvaguarda da sua independência, pela preservação do império ultramarino e pelas necessidades britânicas de manter a segurança nas rotas marítimas atlânticas, mas, sobretudo, pelo apoio britânico a Gibraltar.

Sob este pano de fundo, com regimes política e ideologicamente antagónicos na Península, as relações luso-espanholas caracterizaram-se por uma hostilidade recíproca, entre 1930 e 1936. Para Salazar, o regime republicano de Madrid significava um potencial destabilizador do Estado Novo, pelo que a fronteira terrestre luso-espanhola sofreria o assédio político e mediático dos opositores ao regime, pondo em causa a segurança interna. Esta sublevação de opositores portugueses em território espanhol tinha o apoio de parte da imprensa espanhola, que não se coibia de atacar o regime de Lisboa. Sectores mais radicais da direita espanhola chegariam, mesmo, a propôr a anexação de Portugal, como medida geoestratégica de unidade política da Península sob um mesmo regime, que derrotasse e eliminasse as fações destabilizadoras da esquerda peninsular (António Paulo Duarte, p. 428).

Durante a guerra civil de Espanha (1936-1939), a fronteira luso-espanhola foi transformada num espaço de colaboração oficial “subterrânea” com a Falange e as forças nacionalistas do General Franco, segundo um ideário de cruzada religiosa e um sentimento nacional mítico de diabolização ideológica, que via os republicanos como as forças do mal e comunistas, contra os nacionalistas, bons e fascistas. Para além disso, Salazar considerava que uma vitória dos nacionalistas era condição *sine qua non* para consolidar e projetar o seu governo. Donde, Portugal ter-se tornado numa retaguarda logística, política, diplomática e militar essencial para que a

sublevação dos generais fosse coroada de sucesso. A fronteira, pela sua porosidade, proporcionou a exportação de material bélico e de homens (os cerca de 20 ou 30.000 “Viriatos” que se integraram nos campos de batalha nacionalistas), o apresamento e entrega de refugiados, mas, também a entrada em Espanha de combatentes pela República, as deserções efetuadas para território português, auxiliadas pelas populações raianas, e a presença em Portugal de exilados políticos republicanos. Grande parte destes exilados políticos concentravam-se no Estoril, onde chegaram a propor a constituição de uma Frente Popular Portuguesa.

O equilíbrio da fronteira luso-espanhola foi mais uma vez preservado, mediante a aceitação do acordo de não-beligerância por parte de Salazar, que assim visava contentar a França e, sobretudo, a sua aliada Grã-Bretanha, rejeitando contudo a intervenção do Comité Internacional de Londres, para verificação do acordo de não-intervenção. Aproveitando a sua porosidade, esta intensa atividade da fronteira luso-espanhola teve como “véu de dissimulação” quase toda a imprensa portuguesa, sujeita que estava ao lápis da censura.

Tendo a Guerra Civil de Espanha sido cenário de treino da II Guerra Mundial, a condução da política de fronteira por parte de Salazar conferiu-lhe bastantes créditos perante o governo de Franco, quanto à atitude de neutralidade que os dois países deveriam adoptar no conflito mundial. Sobretudo, quando Franco estava disposto a juntar-se às potências do Eixo, para combater o comunismo.

Por ação política e diplomática de Salazar, as fronteiras luso-espanholas mantiveram-se incólumes perante os dois blocos em guerra, se bem que mais diluídas frente às pressões a que foram sujeitas por ambos os blocos, com vista à sua colaboração. Esta aproximação para obviar a entrada na guerra e a manutenção da neutralidade dos dois países foi consubstanciada no Tratado de Amizade e Não Agressão de março de 1939, mais tarde reforçado pelo Protocolo Adicional de 29 de julho de 1940. Sem necessidade de ir ao corpo do Tratado, o próprio título denuncia a vigência da função da fronteira luso-espanhola, como um marco divisório entre os dois países, de defesa e cooperação mútuas.

No contexto de um conflito global, Portugal e Espanha surgiam integrados no mesmo espaço geopolítico e geoestratégico, razão pela qual

as potências aliadas não se opuseram à sua neutralidade, já que serviam de retaguarda e pontos de apoio às potências beligerantes aliadas. Com o avançar da guerra, esta perspectiva acentuar-se-á com a progressiva institucionalização de um Bloco Ibérico. Rodeado por uma fronteira político-ideológica, que o mantinha afastado de Berlim à medida que o triunfo das democracias se ia afirmando, a formação deste “bastião ibérico” assemelhava-se a um reduto de dois regimes muito próximos, que, para além de não se terem envolvido no conflito, acentuavam a unidade do espaço peninsular e a sua capacidade, quase autónoma, de interferir como posto avançado ou retaguarda de apoio aos beligerantes, em prol da segurança do Atlântico, que tinha como limite geográfico e de defesa em profundidade, os Pirinéus, e no mar, os arquipélagos.

Finda a guerra e perante o descalabro económico-social em que a Europa se encontrava, são os EUA que assumem o papel de potência para reerguer a Europa e o mundo. As desconfianças de Salazar sobre o imperialismo dos EUA e o temor de perder os territórios ultramarinos, colocam, de novo, a primazia da Aliança Inglesa, que serviria de intermediária na relação de Portugal-EUA, nomeadamente no que respeita à cedência dos Açores como base avançada da NATO, a que Portugal se viu obrigado a aderir. Portugal era assim integrado numa nova fronteira de defesa, que apenas cobria o Atlântico Norte, sem que dela extraísse os benefícios da segurança do ultramar português. Sob esta nova fronteira de defesa comum, a velha fronteira luso-espanhola perdia uma parte da sua funcionalidade defensiva, já que as preocupações de Portugal (membro da NATO) com qualquer ofensiva da Espanha, ficavam desta forma mais reduzidas, não obstante Espanha ter sido ostracizada em participar como membro da Aliança. Salazar teria preferido a adesão da Espanha.

A NATO e o Plano Marshall foram as faces da mesma moeda com vista a uma estratégia de reforço da Europa e de contenção da URSS. Ao aceitar também o Plano Marshall, Portugal viu-se integrado no primeiro bloco de alianças multilaterais e sob a influência de um poder dominante, os EUA. A fronteira económica era, agora, muito mais extensa, colidindo, em parte, com a autonomia que Salazar tanto presava, e que só podia exercer nos territórios ultramarinos, que continuavam ainda a ser objeto das políticas nacionais. Espanha, pelo contrário, optou pelo auxílio

bilateral dos EUA, o que consolidou uma separação e dualidade da fronteira económica luso-espanhola. A política isolacionista de Salazar, de tendencial afastamento das questões europeias e mundiais e, ainda, a questão colonial mais acentuou o carácter segregacionista da fronteira luso-espanhola. A guerra colonial também abriu fissuras no bloco ibérico, sobretudo, a partir de 1961, em que Espanha, mais interessada em se abrir diplomaticamente ao mundo, começa a divergir das posições portuguesas.

Paradoxalmente, uma política de aproximação à Europa e de inter-relação com a Espanha abria caminho na política externa portuguesa. O governo de Marcello Caetano apostou, inclusive, num incremento das relações bilaterais, desta vez com forte componente económica. Em 1960, Portugal aderiu à EFTA e em 1972 realizava um acordo com a CEE, que rompia com a “fortaleza e autonomia” económicas da fronteira luso-espanhola.

As mais profundas alterações sobre o carácter eminentemente político, económico, defensivo e social destas fronteiras produziram-se, sobretudo, a partir da adesão simultânea de Portugal e Espanha à CEE (1986), principalmente, a partir do Tratado de Maastricht, que instituiu a UE (1992). O “bloco ibérico” e as suas fronteiras nacionais, ficavam, assim, submetidas a políticas que lhe eram impostas de Bruxelas, por via da transferência de quotas da sua soberania. Uma nova fronteira extensível, política, económica, financeira, defensiva e jurídica era traçada no perímetro exterior dos Estados-membros da União, por via do Mercado Comum, da PESCD, da UEM e do Euro. Schengen trouxe ainda consigo o “desaparecimento” da fronteira social ibérica, que se tornou num mero “apontamento” administrativo, reforçado por decisões das Cimeiras bilaterais que determinaram a presença recíproca no território de cada país de forças das polícias nacionais em épocas determinadas.

A alteração do estatuto de Espanha, não apenas como subscritor do Tratado do Atlântico Norte, mas como membro pleno da sua organização militar, a NATO, praticamente eliminou a função de segurança e de defesa da fronteira bilateral, cujas funções foram transferidas para a Organização, ficando essa fronteira delineada na zona limítrofe de intervenção estratégica da NATO.

Por força das referidas adesões e conseqüente transferência de competências soberanas de Lisboa e Madrid para Bruxelas, do impacto e funcionamento da fronteira de segurança de Schengen, da adoção da moeda única (o Euro), e dos novos desafios e ameaças à escala global, seja nos domínios do terrorismo, da imigração clandestina, da economia e finanças e do aquecimento global, a tradicional fronteira terrestre luso-espanhola adquiriu um sentido que, praticamente, se esgota no seu carácter de uma cooperação regional assimétrica.

A extrema porosidade e assimetria política da fronteira luso-espanhola é uma realidade, em que apenas repercutem as pulsões nacionalistas e a competição entre si de determinadas regiões espanholas. Os efeitos do multilateralismo e da globalização transfiguraram totalmente o seu tradicional significado em praticamente todos os domínios.

Acresce que as políticas regionais europeias, cujo leit motiv é a cooperação transfronteiriça, a eliminação das assimetrias regionais e o reforço da integração europeia, têm ajudado a esbater sistematicamente os sentimentos nacionalistas de cada um dos Estados peninsulares, refletidos na velha expressão “viver de costas voltadas”^{1}, a fim de proporcionar um processo de progressiva integração regional, como vem acontecendo, por exemplo, nas macro-regiões Galiza-Norte de Portugal ou da Extremadura espanhola com as regiões portuguesas do Alentejo e do Algarve. Importa referir, também, que o modelo territorial e autonómico de Espanha, com as suas vicissitudes de enfraquecimento do poder central ou de ímpeto sessessionista, tem, não só, alimentado esta teia territorial das fronteiras da cooperação regional, desfigurando o traçado da velha fronteira, como tem desmobilizado alguns temores de uma certa elite económica portuguesa, contrária a modelos que reduzam a soberania dos Estados, como, por exemplo, o modelo federal europeu.

Uma das características das fronteiras luso-espanholas é, também, a sua heterogeneidade, que tem perdurado ao longo dos séculos, devido quer à orografia e hidrografia, quer às vicissitudes históricas e evolução económica comparativa dos dois Estados, quer ainda ao carácter das comunidades e povoações localizadas junto à raia, em muitos locais ainda tendencialmente despovoada. Outra característica, contemporânea, prende-se com a gestão dos rios internacionais, com a energia, o ambiente,

o nuclear e a delimitação das plataformas marítimas continentais e das ilhas (por exemplo, as muito contestadas Ilhas Selvagens). Estes temas revestem alguma sensibilidade política e forte interesse económico, não isentos de pontos de fricção entre os governos dos dois países. Para além da questão da plataforma continental das Ilhas Selvagens, relativamente à qual Espanha pediu a intervenção da ONU, internacionalizando, assim, o conflito, estes contenciosos têm sido geridos bilateralmente, quer no âmbito da Comissão Interministerial de Limites e Bacias Hidrográficas Luso-Espanholas (CILBH), quer na Comissão para Acompanhamento e Desenvolvimento da Convenção sobre Cooperação para a Proteção e o Aproveitamento Sustentável das Águas das Bacias Hidrográficas Luso-Espanholas (CADC), quer ainda no quadro das Cimeiras bilaterais entre Portugal e Espanha.

Outra questão polémica e de forte sensibilidade política e económica, que não deverá contar com o beneplácito da Espanha, é o projeto de extensão da plataforma marítima continental de Portugal para 4.000.000 km², a ser decidido em sede das Nações Unidas, que deverá ocorrer a partir de 2015.

Para além destes contenciosos sobre temas de que depende o normal abastecimento das populações, as suas condições de vida, a segurança ambiental e o prestígio e desenvolvimento económico e científico do País, o contencioso sobre Olivença não deixa de pairar como uma sombra no relacionamento dos dois países vizinhos, se bem que politicamente silenciada.

Sem pôr em causa certos purismos inerentes à noção de fronteira, enquanto linha de delimitação ou de divisão entre Estados vizinhos, acrescentem a esses elementos de heterogeneidade da fronteira luso-espanhola, a historicidade, factores assimétricos de poder e situações que se poderiam chamar de paradoxais em determinados pontos da fronteira, ocasionadas pela miscigenização populacional, pela representação do “nós” e “eles”, e uma tendência para a diluição do centro para as periferias de certas categorias de poder, menos decisivas em Portugal, mas mais poderosas em Espanha, em virtude das competências das respetivas Comunidades Autónomas. Velhos conceitos jurídicos, políticos, económicos, culturais e militares, inscritos em instituições administrativas e de

control territorial, como sejam as antigas linhas de defesa e observação (fortalezas), alfândegas, guardas de fronteiras, postos de controlo e cobrança de receitas alfandegárias, etc., estão hoje desativadas nas fronteiras luso-espanholas.

Mesmo a organização e segurança da fronteira aérea depende hoje mais de organismos não nacionais (Single European Sky) do que nacionais, estando dividida em 9 setores, um deles com o controlo do espaço aéreo peninsular (SW FAB). Nesta reorganização, Espanha tem pugnado por ficar com a responsabilidade do espaço aéreo português. De todas as formas, as FAP's portuguesas têm mantido uma função de vigilância aérea das águas territoriais, concretizando as necessárias missões de busca e salvamento. Ou seja, a fronteira aérea ainda está ativa, se bem que já bastante diluída pela concretização dos projetos que se avizinham e, bem assim, pela dupla pertença à NATO.

Em suma, as fronteiras luso-espanholas (terrestres, marítimas e aéreas), como em todo o mundo contemporâneo, desnaturalizaram-se e estão afetadas, não apenas por processos de desterritorialização, que forjam outros arranjos entre o espaço, a cultura, e as formas de identificação coletivas, mas, também, pelo desenho das novas fronteiras do multilateralismo e da globalização.

BIBLIOGRAFIA

- › BORGES DE MACEDO, Jorge – *História Diplomática portuguesa – Constantes e Linhas de Força*, Vol. I, Ed. Tribuna, e Instituto da Defesa Nacional, Lisboa, 2006.
- › DUARTE, António Paulo – *O Equilíbrio Ibérico – Séc. XI-XX – História e Fundamentos*, Ed. Cosmos e Instituto da Defesa Nacional, Lisboa, 2003.
- › MARCHUETA, Maria Regina – *Os Nacionalismos Periféricos em Espanha – Sua projecção internacional*, Ed. Duarte Reis, Lisboa, 2002.
- › MARQUES FERNANDES, José – *Actas do IV Simpósio Internacional Luso-Galaico de Filosofia em Santiago*, Univ. do Minho, 2003, pp.83-170
- › MARTINEZ, Pedro Soares – *História Diplomática de Portugal*, Ed. Verbo, Lisboa, 1986. Una perspectiva Española, Madrid, MAE.

NOTAS

- {1} Num ditado popular português diz-se que “de Espanha, nem bom vento, nem bom casamento”. Este sentimento de rejeição, que ainda se mantém entre certos setores da população portuguesa, embora mais atenuado, influiu bastante até finais da década de 90 do século passado (momento em que surgiu o Euro e que grandes alterações de mentalidades haveria de acarretar, independentemente das económico-financeiras, é claro). Entretanto, a crise económica global, com particular incidência na zona Euro, transformou a própria estrutura da economia dos dois países peninsulares, acentuando-se em Portugal, como país mais pobre, uma maior influência económica e estratégica de Espanha, que, de qualquer forma, não se assemelha a qualquer temido projeto de anexação territorial.

MATEUS KOWALSKI

- › Doutor em Política Internacional e Resolução de Conflitos, e Mestre em Direito Internacional
- › Conselheiro Jurídico no Ministério dos Negócios Estrangeiros
- › Professor e Investigador da Universidade Autónoma de Lisboa

FRANCISCO PEREIRA COUTINHO

- ›Doutor em Direito
- > *Professor da Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa.*
- > *Membro do Cedis - Centro de I&D sobre Direito e Sociedade*

Este texto reflete unicamente a visão pessoal dos autores.

FATORES PÓS-SOBERANISTAS DE UNIÃO

1. INTRODUÇÃO

As Fronteiras Luso-Espanholas: das Questões de Soberania aos Fatores de União. É este o título da obra coletiva que ora se leva à estampa e que pretende ser um contributo para a reflexão sobre a única fronteira que Portugal tem – aquela que traça os limites de soberania e jurisdição com Espanha. Contudo, a visão clássica de fronteira, no sentido de limite geográfico fortificado e divisório, conotado com uma visão soberanista e defensiva, tem hoje também outros contornos que vão além de uma conceção vestefaliana das sociedades humanas: a fronteira é cada vez mais, especialmente no contexto da União Europeia, um espaço de interconexão entre pessoas, instituições, culturas e modos socioeconómicos diferentes. Uma interconexão que conseqüentemente aproxima os Estados e os seus povos.

No caso das fronteiras luso-espanholas, as duas perspectivas estão presentes. Por um lado, as questões de soberania clássicas relacionadas com a delimitação de fronteiras e espaços de jurisdição permanecem – são os casos da soberania sobre a zona de Olivença ou a discussão sobre o estatuto jurídico das ilhas Selvagens –, embora tenham na prática um significado comparativamente reduzido no relacionamento político-diplomático bilateral. Por outro lado, podem ser identificados vários aspetos que traduzem uma perspetiva pós-soberanista das relações luso-espanholas que vão além da visão clássica soberanista do Estado e das suas fronteiras.

A gestão conjunta de espaços e contextos fronteiriços ou o contacto cultural e económico transfronteiriço, realizado de forma espontânea e duradoura entre os dois povos, alimentado pelas comunidades locais e sem mediação direta do Estado central, é uma expressão desta dimensão pós-soberanista. Dimensão que tem um reflexo evidente na forma como hoje é pensada a ideia de fronteira. As fronteiras luso-espanholas são neste aspeto um caso paradigmático aqui merecedor de uma breve reflexão.

2. A EROSÃO DA SOBERANIA ESTADUAL

A diluição do poder do Estado noutros níveis políticos para além dele, a exigência cada mais forte da globalização da democracia, do desenvolvimento e do respeito pelos direitos humanos, acorrentada à prática da “boa governação”, provocam novas pulsões constituintes, complementado e fazendo infletir as ordens constitucionais nacionais, bem como a erosão da própria ideia clássica de soberania ligada ao velho Estado-moderno. No fundo, existe uma necessidade de compensação normativa para os défices constitucionais estaduais induzidos pelo processo de globalização.

Por isso, funções que anteriormente caíam na esfera governativa do Estado soberano acham-se agora transferidas para níveis políticos que vão para além das fronteiras do clássico Estado-moderno, tais como organizações internacionais ou outras formas de cooperação bilateral e multilateral. Por outro lado, as relações sociais internacionais cada vez menos se resumem às relações interestaduais. Os atores internacionais não-estaduais têm vindo a ganhar crescente participação na vida da sociedade internacional. É o caso do indivíduo, das organizações não-governamentais ou das empresas transnacionais.

Enquanto a erosão da ideia clássica de Estado-moderno traz consigo a superação da ideia vestefaliana de soberania estadual como princípio absoluto, o fortalecimento do conceito de comunidade internacional acarreta a consideração de princípios como o interesse global ou a proteção dos direitos do ser humano, onde quer que este se encontre. A tudo isto acresce que fenómenos de dimensão transnacional e até global, como as

alterações climáticas, as crises financeiras, as pandemias, a criminalidade organizada transnacional ou o terrorismo internacional, entre outros, são fenómenos impossíveis de compartimentar dentro de fronteiras e em caixas estanques de soberania.

Esta mudança de paradigma sobre a soberania, tem efeitos na própria conceção de Estado e das suas fronteiras: as geográficas, claro, mas também tudo o que delas decorre e que se encontra encapsulado nos domínios da política, da cidadania, dos poderes de governação, ou da jurisdição dos órgãos judiciais e administrativos.

Algo que é bem visível se se revisitar os elementos clássicos constituintes do Estado, tal como elencados na Convenção de Montevideo, adotada em 1933, e ainda hoje uma referência no debate sobre ou carácter estadual de uma entidade territorial: território determinado, população permanente, governo soberano, e capacidade de relacionamento com os demais Estados e com Organizações Internacionais.

No que respeita ao território, é possível hoje observar uma grande porosidade das fronteiras geográficas no Espaço Schengen e, em regra, a inexistência de controlo fronteiriço. No contexto específico luso-espanhol, verificamos uma extensa cooperação transfronteiriça em que Portugal relativamente ao seu território tem obrigações para com Espanha e vice-versa. A raia é cada vez mais um espaço de gestão conjunta a diversos níveis.

Relativamente à população, existe uma livre circulação de pessoas e até uma intenção de cidadania europeia. Os cidadãos espanhóis podem votar nas eleições portuguesas para certos órgãos e, no caso das autarquias locais, podem até ser eleitos. A população é bem mais volátil e os códigos genéticos misturam-se com maior frequência. Ademais, na raia, o fluxo de trabalhadores transfronteiriços – que residem num dos Estados e trabalham no outro – é uma realidade do quotidiano, particularmente visível em setores como a saúde, a construção civil ou a agricultura.

No que concerne à governação soberana independente e efetiva, é bem sabido que Portugal – assim como Espanha – tem transferido muitas das suas competências soberanas para outros níveis de governação ao nível europeu e também global. Basta verificar o extenso rol de competências partilhadas e até exclusivas da União Europeia relativamente aos seus Esta-

dos-Membros, transferidas por via dos Tratados. Ou ainda na transferência do monopólio do uso da força para as Nações Unidas – este que é um elemento estruturante da soberania do Estado weberiano. Trata-se de derrogações extensas à soberania do Estado em que um núcleo importante de opções políticas e legislativas nacionais se encontram assim dependentes de outros níveis de governação que o Estado não controla ou apenas controla num nível muito diminuto proporcional ao seu voto ponderado.

Finalmente, no que respeita à capacidade de se relacionar com outros Estados e organizações internacionais, a transferência de competências para outros centros de governação implica que o Estado Português esteja impedido de, por exemplo, celebrar convenções internacionais sobre matérias relativamente às quais já não tem competência. Por exemplo, os Estados-Membros da União Europeia, incluído pois Portugal e Espanha, já não podem negociar de forma livre e autónoma com Estados não membros da União Europeia acordos de proteção e promoção recíproca de investimentos. E muitos outros exemplos poderiam ser dados, particularmente no âmbito comercial ou das pescas. Mesmo no que respeita à Política Externa e de Segurança Comum da União Europeia, que permanece no domínio das competências próprias do Estado, está em curso o fenómeno – relativamente lento, diga-se – de centralização em Bruxelas da ação externa da União Europeia e dos seus Estados-Membros. A criação e expansão do Serviço de Ação Externa é um dos sinais disto mesmo.

3. A DILUIÇÃO DAS FRONTEIRAS LUSO-ESPAÑHOLAS

A fronteira entre Portugal e Espanha é frequentemente referida como sendo uma das mais antigas da Europa. Uma afirmação que deve ser temperada pelo facto de quer no domínio terrestre quer no domínio marítimo existirem zonas ainda não delimitadas. É, porém e com toda a certeza, uma das mais estáveis do mundo. Em 717 anos de história, desde o Tratado de Alcanizes de 1297, até hoje e passando pelo Convénio de Limites de 1926, as fronteiras geográficas luso-espanholas sofreram de facto poucas alterações.

Atualmente existe entre Portugal e Espanha um relacionamento intenso, estável, duradouro e claramente positivo. Este excelente relacio-

namento é enquadrado por uma proximidade geográfica, por sinergias económicas, por laços comerciais fortes, por laços culturais – em especial nas zonas raianas –, pela permanente deslocação laboral transfronteiriça, pelo turismo ou pelo intercâmbio de estudantes, entre outros aspetos. Tudo favorecido por relações políticas bilaterais sólidas e pelo facto de ambos os Estados serem membros da União Europeia.

Este relacionamento que, comparativamente com qualquer outra realidade de vizinhança, mesmo ao nível europeu, é de facto especial, traduz-se por exemplo no estabelecimento por via de convenções internacionais de uma cooperação transfronteiriça aprofundada e multidimensional. Basta ver que, das 77 convenções concluídas nos últimos 70 anos – um número comparado muito elevado –, cerca de 30 dizem respeito a alguma forma de cooperação transfronteiriça, no sentido da adoção de obrigações regulamentares e de promoção de ação conjuntas sobre áreas territoriais e de jurisdição do outro Estado, apenas possível entre Estados fronteiriços. Esta cooperação abrange áreas tão diversas como o ambiente, a saúde, a gestão de rios internacionais, a construção e reparação de pontes fronteiriças, a energia, a cooperação policial e aduaneira, a cooperação entre entidades territoriais ou a fiscalização conjunta de fronteiras. Vale a pena enunciar aqui alguns exemplos ilustrativos.

No domínio do ambiente, o Acordo relativo à Constituição do Parque Internacional Tejo-Tajo, assinado em 2012, prevê a gestão conjunta de áreas territoriais de cada um dos Estados relativamente a questões como o património natural, o desenvolvimento socioeconómico, a investigação científica ou a vigilância do território. Trata-se de gerir em conjunto áreas territoriais de diferente soberania.

No domínio da energia, o Acordo relativo à Constituição de um Mercado Ibérico de Energia Elétrica, assinado em 2004 e revisto em 2008, também conhecido por Acordo MIBEL, cria um mercado de eletricidade comum aos dois Estados no âmbito de um processo de integração dos sistemas elétricos de ambos. O Acordo MIBEL cria um mercado de energia comum que extravasa cada um dos dois territórios soberanos.

No âmbito da cooperação entre entidades territoriais, o Acordo sobre Cooperação Transfronteiriça entre Instâncias e Entidades Territoriais, assinado em 2002, prevê a cooperação transfronteiriça entre comunidades

territoriais públicas portuguesas e espanholas no âmbito das respetivas competências, nomeadamente ao nível da administração local. É desta cooperação um bom exemplo a “Associação Transfronteiriça dos Municípios das Terras do Grande Lago Alqueva” que envolve os Municípios e os *Ayuntamientos* portugueses e espanhóis da zona do Alqueva.

Num último exemplo, no âmbito da cooperação policial, o Acordo em Matéria de Perseguição Transfronteiriça, de 1998, prevê a perseguição transfronteiriça no território do outro Estado até 50 km da fronteira ou durante um período de tempo não superior a duas horas a partir da passagem da fronteira. Trata-se do exercício de uma emanação clássica da soberania – o exercício da autoridade policial – no território do outro Estado.

Todas estas formas de cooperação contribuem para uma ideia de fronteira mais arrojada do que a do seu sentido clássico. Estes afloramentos pós-soberanistas, bem como de um modo mais geral a interconexão socioeconómica e cultural transfronteiriça, suscitam uma perspectiva bem diferente das fronteiras luso-espanholas, incidindo não tanto sobre a localização dos marcos de fronteira entre Portugal e Espanha, mas mais sobre a própria noção de fronteira.

Neste contexto, o relacionamento entre Portugal e Espanha, em particular no que respeita às suas relações transfronteiriças, não deixa de fazer recordar a ambição da paz perpétua, agora numa perspectiva neokantiana. A erosão evidente da soberania, nomeadamente no contexto do relacionamento luso-espanhol, poderá assustar alguns, fazer reaparecer velhos fantasmas empoeirados a outros, ou até de provocar lágrimas de saudade lusíada. Mas se se olhar para a dimensão pós-soberanista das fronteiras luso-espanholas (que convive, repita-se, com uma dominante dimensão soberanista) é fácil reconhecer nesta experiência um referente para as relações transfronteiriças de outros Estados, incluindo ao nível Europeu.

4. APRESENTAÇÃO DA OBRA

Este livro ilustra a boa saúde das relações políticas luso-espanholas. Não obstante a sua edição ser patrocinada pelo Estado português, através do Instituto Diplomático do Ministério dos Negócios Estrangeiros e da Estrutura de Missão para a Extensão da Plataforma Continental, e se debru-

çar sobre um tema frequentemente candente nas relações interestaduais, reúne contributos de autores espanhóis e portugueses, escritos nas respetivas línguas maternas, sobre temas relacionados com a fronteira entre os dois Estados. Esta abordagem holística e plural permite, estamos em crer, uma melhor compreensão do conceito de fronteira nas suas múltiplas dimensões (política, económica, jurídica, linguística, histórica, sociológica, etc.).

A obra está dividida em três partes. A primeira inicia-se com textos do Embaixador de Espanha em Portugal, Eduardo Junco, do Presidente da Comissão Interministerial de Limites e Bacias Hidrográficas Luso-Espanholas, Rui Lopes Aleixo, e do Secretário de Estado do Mar, Manuel Pinto de Abreu. Em todos encontramos uma opinião partilhada sobre a ausência de questões fronteiriças fraturantes entre Espanha e Portugal, bem refletida no título da contribuição do Embaixador de Espanha em Portugal: “Uma fronteira que nos une”. Pelo contrário, a norma tem sido uma cooperação muito bem sucedida, refletida, por exemplo, na gestão sustentável dos recursos hídricos partilhados das bacias hidrográficas dos rios Minho, Lima, Douro, Tejo e Guadiana. Segue-se um texto de enquadramento geral do tema das fronteiras luso-espanholas. Depois de se debruçar sobre a evolução da sua delimitação ao longo da história, Maria Regina Mongiardim partilha a visão acima explanada sobre a dimensão essencialmente pós-soberanista das relações transfronteiriças na península ibérica resultante de um processo que apelida de “desnaturalização” das fronteiras decorrente dos fenómenos da globalização e da integração regional europeia em que estão empenhados tanto Espanha como Portugal.

Na segunda e terceira partes das obras são abordadas as dimensões terrestre e marítima da fronteira luso-espanhola. Reúnem artigos que resultam, na sua grande maioria, de uma seleção de comunicações apresentadas durante as Jornadas de Direito Internacional da Sociedade Portuguesa de Direito Internacional, que tiveram lugar na Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa no passado dia 29 de maio de 2014, sob a coordenação dos Professores Doutores Jorge Bacelar Gouveia, Manuel de Almeida Ribeiro e Francisco Pereira Coutinho.

Os cinco artigos que se debruçam sobre a dimensão terrestre da fronteira luso-espanhola refrangem a natureza ainda dual das abordagens a

questões fronteiriças na península ibérica. Três artigos dedicam-se a uma querela com mais de dois Séculos: a chamada “questão de Olivença”. Em causa está o exercício de poderes soberanos sobre uma zona raiana situada no Alentejo/Estremadura (espanhola) conquistada pelos exércitos espanhóis durante a “Guerra das Laranjas” em 1801 e reclamada por Portugal praticamente desde então. A polémica é enquadrada por um texto de um historiador, João Santana da Silva, ao qual se seguem dois artigos de pendor essencialmente jurídico, elaborados respetivamente por Carlos Fernández Liesa e Pedro Carmona, em que se esgrimem os principais argumentos que, na perspetiva do direito internacional público, legitimam as pretensões espanholas e portuguesas sobre o território de Olivença.

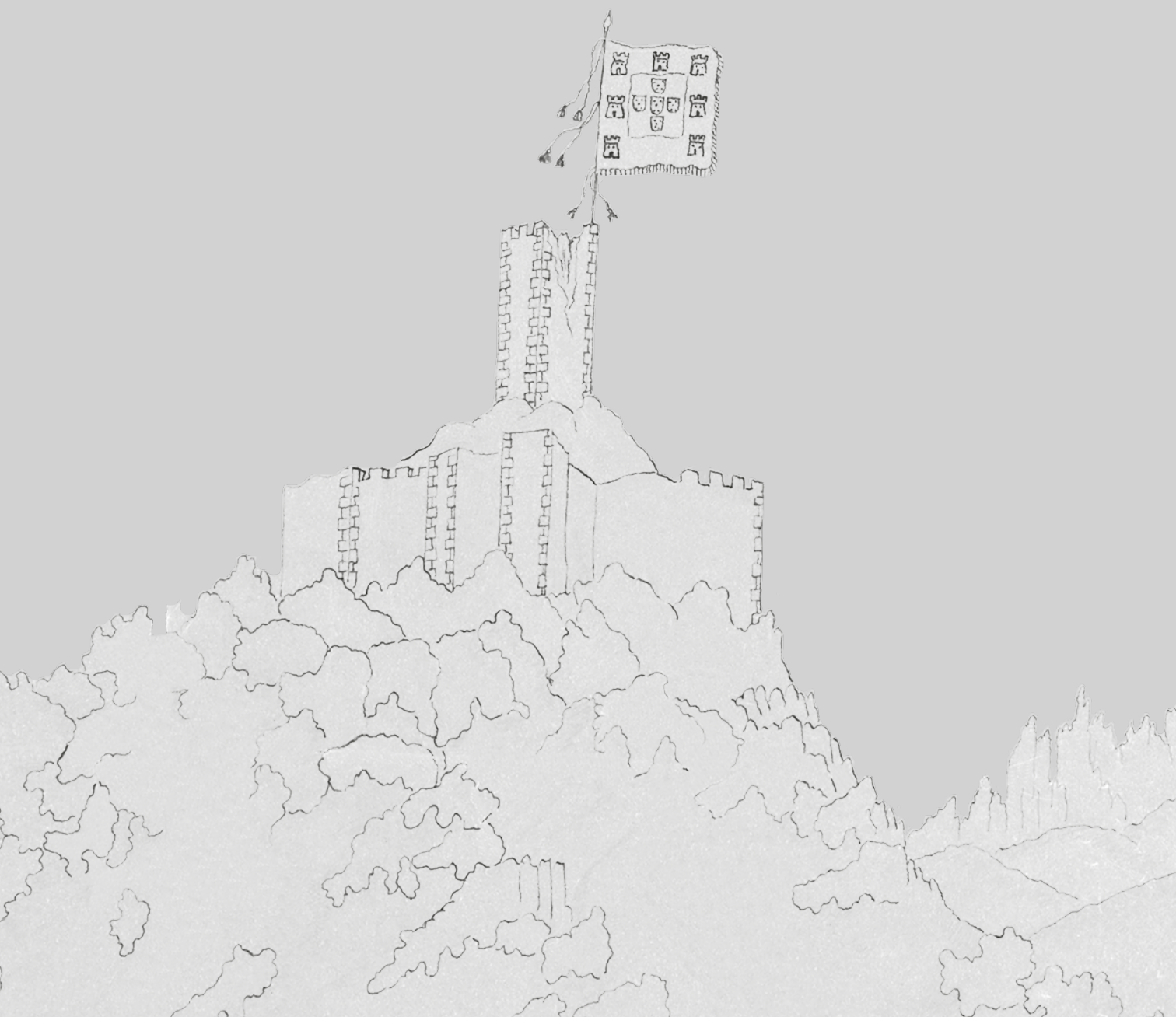
Os restantes artigos que integram a segunda parte do presente livro focam questões fronteiriças hodiernas de cariz pós-soberanista. O texto de Diogo de Sousa e Alvim incide sobre as relações ambientais trans-fronteiriças. Refere o autor que “a longa fronteira que os dois estados partilham é permeável a todo o tipo de danos ambientais pelo que a proteção ambiental isolada dos diferentes bens ambientais seria pouco eficaz”. Este problema comum encontrou apenas resposta no quadro do processo de integração regional em que Espanha e Portugal se empenharam depois do fim dos regimes autoritários que marcaram a sua vida política até meados da década de 70 do Século XX. Fenómeno de grande importância corolário do processo de integração europeia é objeto do artigo de Ana Rita Gil. Trata-se da livre circulação de trabalhadores trans-fronteiriços. Como a autora demonstra, são ainda vários os obstáculos de natureza legislativa e administrativa ao pleno exercício de um direito garantido aos cidadãos espanhóis e portugueses pelo artigo 45.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia. Nas suas palavras: “as fronteiras dos Estados-Membros não (podem ser) um entrave à possibilidade de os cidadãos da União se deslocarem de uns para os outros, para efeitos de exercício da sua atividade profissional”.

A última parte da obra reúne três artigos que se dedicam ao tema das fronteiras marítimas. Víctor Luis Gutiérrez Castillo traça a evolução histórica da delimitação das fronteiras marítimas luso-espanholas e apresenta os casos de delimitação ainda pendentes, entre os quais se inclui

a delimitação dos espaços marítimos das ilhas Selvagens. Pedro Quartin Graça faz uma resenha histórica da evolução das questões de soberania e propriedade das ilhas Selvagens e sustenta que estas não devem ser consideradas como rochedo para efeitos de definição dos seus espaços marítimos adjacentes. Vasco Becker-Weinberg debruça-se essencialmente sobre esta última questão, que tem suscitado troca de notas verbais entre Espanha e Portugal no contexto da submissão à Comissão de Limites da Plataforma Continental das Nações Unidas de propostas de alargamento das respetivas plataformas continentais.



PARTE 2
Fronteiras Terrestres



ANA RITA GIL

› Investigadora e Doutoranda da Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa
› Assessora do Gabinete de Juizes do Tribunal Constitucional.

A CIRCULAÇÃO DOS TRABALHADORES TRANSFRONTEIRIÇOS ENTRE PORTUGAL E ESPANHA

O presente artigo corresponde à comunicação apresentada nas I Jornadas de Direito Internacional, na Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa, a 29 de Maio de 2014.

1. INTRODUÇÃO

A livre circulação de pessoas em geral, e de trabalhadores em particular, é uma peça basilar da construção Europeia, e corresponde a um direito fundamental de todos os cidadãos de Estados-Membros da União, que hoje encontra assento no artigo 45.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia. Esse direito fundamental tem sido desenvolvido pela jurisprudência do Tribunal de Justiça da UE (TJ), através da afirmação de vários corolários, da determinação do que pode constituir obstáculo a essa circulação, e pela afirmação de um tratamento equitativo de todos os trabalhadores nacionais dos Estados-Membros. As fronteiras dos Estados-Membros não são um entrave à possibilidade de os cidadãos da União se deslocarem de uns para os outros, para efeitos de exercício da sua actividade profissional. O estatuto dos cidadãos da UE equipara-se, assim, neste contexto, ao direito de os nacionais dos Estados procurarem emprego e trabalharem em qualquer zona geográfica dentro do país em que residem^{1}.

Esse direito de livre circulação reveste especificidades no caso dos trabalhadores transfronteiriços que, por definição, residem num Estado-Membro e trabalham noutro, territorialmente adjacente ao primeiro. Contrariamente aos demais trabalhadores que exercem plenamente a liberdade de circulação, estes trabalhadores mantêm a residência do Estado de origem, pelo que o seu estatuto reclama regras especiais no

que toca à segurança social, às obrigações tributárias, e ao direito laboral. Neste ponto, propomo-nos a analisar em particular o caso dos trabalhadores transfronteiriços de Portugal-Espanha dando conta de algumas dificuldades que se têm feito sentir na prática, e que podem consubstanciar entraves à liberdade de circulação dessas pessoas.

2. BREVES NOTAS SOBRE A LIBERDADE DE CIRCULAÇÃO

Antes de procedermos ao estudo da situação específica dos trabalhadores transfronteiriços, importa tecer algumas considerações, ainda que necessariamente breves, sobre o direito de livre circulação de trabalhadores nacionais de Estados-Membros da União Europeia (UE).

A livre circulação de trabalhadores está assegurada nos artigos 45.º e ss. do Tratado de Funcionamento da União Europeia (TFUE). Trata-se de um direito complexo, que se desdobra num feixe de corolários, directamente conferidos pelo Tratado. Assim, a liberdade de circulação de trabalhadores abrange, desde logo, o direito de os trabalhadores responderem a ofertas de emprego efectivamente feitas noutros Estados-Membros, de se deslocarem livremente, para o efeito, no território desses Estados, de residirem num dos Estados-Membros a fim de nele exercerem uma actividade laboral, e de aí permanecerem no território. Estes direitos correspondem como que a corolários de «primeira linha», cuja relação com a liberdade de circulação é directa. Mas o direito de livre circulação de trabalhadores acarreta ainda o direito de residir num Estado-Membro depois de nele o trabalhador ter exercido uma actividade laboral, bem como a abolição de toda e qualquer discriminação em razão da nacionalidade, no que diz respeito ao emprego, à remuneração e demais condições de trabalho.

A jurisprudência do TJ é vastíssima no que toca a densificar os vários corolários do direito de livre circulação de trabalhadores, bem no que respeita a determinar o que pode ser considerado um obstáculo a essa livre circulação. Muita da jurisprudência foi consagrada na Directiva 38/2004/CE^[2], hoje em vigor, e que regula o exercício da livre circulação de trabalhadores. A Directiva foi transposta para a ordem jurídica interna pela Lei n.º 37/2006, de 9 de Agosto.

Os trabalhadores transfronteiriços são trabalhadores que exercem o seu direito de livre circulação. No entanto, como veremos, levantam problemas específicos, uma vez que esses trabalhadores exercem tal direito apenas parcialmente: trabalham num Estado-Membro e residem noutro. Começamos, porém, por determinar o que se deve entender por «trabalhador transfronteiriço».

3. A NOÇÃO DE «TRABALHADOR TRANSFRONTEIRIÇO»

No âmbito do presente estudo pretendemos estudar alguns problemas com que se depara o trabalhador transfronteiriço, deixando de fora o caso específico dos trabalhadores destacados por empregadores de um Estado-Membro para trabalharem noutro, pois nesses casos a localização da entidade empregadora coincidirá em regra com a da residência do trabalhador, sendo apenas distinto o local de exercício da actividade. Ficarei, assim, de fora da nossa análise o caso dos trabalhadores pertencentes a entidades nacionais, mas que se deslocam, ao serviço dessa entidade, para exercer trabalhos noutro país.

Não existe um diploma específico, nem na ordem jurídica europeia, nem na ordem interna, destinado a regular a situação dos trabalhadores transfronteiriços. Assim, o seu estatuto resulta da conjugação de vários diplomas. Inexiste também um conceito uniforme de trabalhador transfronteiriço.

No direito da UE, o Regulamento n.º 883/2004 de 29 de Abril de 2004, relativo à coordenação dos sistemas de segurança social^{3}, define «trabalhador fronteiriço», como uma pessoa que exerça uma actividade por conta de outrem ou por conta própria num Estado-Membro, e que resida noutro Estado-Membro ao qual regressa, em regra, diariamente ou, pelo menos, uma vez por semana.

O art. 15.º, n.º 4 da Convenção entre a República Portuguesa e o Reino da Espanha para Evitar a Dupla Tributação e Prevenir a Evasão Fiscal em Matéria de Impostos sobre o Rendimento de 1995, define trabalhador fronteiriço como aquele “que tenha a sua residência habitual no outro Estado Contratante ao qual regressa normalmente todos os dias”. O critério temporal é, por isso, mais exigente que o

previsto pelo referido diploma da UE. Eliminou-se, porém, o critério geográfico, que existia na anterior convenção de 1968, não se usando qualquer critério espacial referente à distância entre o local de trabalho e o de residência.

Na legislação interna podemos encontrar a referência a essa figura em vários diplomas sectoriais. Um dos diplomas que se preocupou em definir a figura foi o Código sobre o Imposto de Veículos, que estabeleceu uma isenção desse imposto para os trabalhadores transfronteiriços. De acordo com a redacção da Lei n.º 22-A/2007, de 29 Junho, trabalhadores transfronteiriços seriam aqueles que residam em Espanha e se desloquem, diariamente para o seu local de trabalho. A Lei de Orçamento de Estado de 2008, aprovada em 31 de Dezembro de 2007, definia “localidade adjacente” como uma localidade situada a 60 km da fronteira. Por fim, a Lei n.º 44/2008, de 27 de Agosto, alterou a Lei 22-A/2007, de 29 Junho, e estendeu o regime de isenção a todos os trabalhadores transfronteiriços que se encontrassem a residir em Espanha e circulassem regularmente para os seus locais de trabalho em Portugal. Assim, as sucessivas alterações legislativas foram flexibilizando o conceito, prescindindo paulatinamente de critérios rígidos, como o critério da periodicidade da deslocação ou o critério da distância geográfica.

Assim, no direito interno, pelo menos no que diz respeito ao Código de Imposto sobre Veículos, o conceito de trabalhador transfronteiriço admite variáveis, como a frequência de retorno à residência ou a distância da mesma do local de trabalho.

No nosso entender, podemos definir trabalhador transfronteiriço como a pessoa que trabalha num Estado-Membro e reside noutro, cujo território faz fronteira terrestre com o primeiro, deslocando-se de forma habitual de um para o outro. Prescindimos, assim, de critérios temporais ou espaciais rígidos. Por outro lado, preferimos a terminologia «trabalhador transfronteiriços» a «trabalhador fronteiriço», por ilustrar melhor a necessidade de transposição de fronteiras, enquanto que a segunda pode ser erroneamente entendida como reportando-se aos trabalhadores que exercem a actividade profissional na própria fronteira.

4. A ESPECIFICIDADE DO ESTATUTO DO TRABALHADOR TRANSFRONTEIRIÇO

Como já se referiu, o trabalhador transfronteiriço exerce o direito de livre circulação: ele respondeu a uma oferta de emprego feita noutra Estados-Membro, para o território do qual se desloca, livremente, para nele exercer essa actividade. No entanto, apenas exerce o direito de livre circulação de forma parcial, já que não exerce o direito de residir nesse outro Estado-Membro a fim de nele exercer a actividade laboral. O seu estatuto jurídico é, assim, *sui generis*, já que é um trabalhador não nacional, mas não migrante, porque não residente.

Esse facto não impede que se apliquem todas as regras respeitantes à livre circulação de trabalhadores. Desde logo, os trabalhadores transfronteiriços têm direito, como os demais trabalhadores que exercem o seu direito de livre circulação, à *igualdade de tratamento* com os trabalhadores do Estado de exercício da actividade. No entanto, o seu particular estatuto pode levantar problemas precisamente em relação ao respeito pelo princípio da igualdade de tratamento. De facto, para além do problema da proibição da discriminação em função da nacionalidade, suscita-se neste contexto o problema da discriminação em função da *residência*. Assim, por um lado, no país onde trabalha, o trabalhador não pode ser discriminado nem em relação aos nacionais, nem em relação aos residentes. Esta última situação é particularmente problemática, nos casos em que se exige a residência no território para os trabalhadores acederem a determinados direitos.

O art. 20.º da Lei 37/2006, de 9 de Agosto, que transpõe a Directiva relativa à livre circulação de trabalhadores, ao consagrar o princípio da igualdade de tratamento, refere-se apenas aos cidadãos de outros Estados-Membros que *residam* em território nacional. Deparamo-nos, assim, com uma primeira situação que causa problemas no que toca à igualdade de tratamento de que os trabalhadores transfronteiriços também deveriam gozar. Neste contexto, importa lembrar a vasta jurisprudência do TJ em matéria de obstáculos à liberdade de circulação e de igualdade de tratamento, e que se opõe a uma discriminação baseada na *residência*. Veremos alguns casos mais à frente. Por outro lado, importa ainda lembrar que, nos termos do princípio da equiparação, constitucionalmente

previsto no art. 15.º da CRP, os estrangeiros gozam em Portugal dos direitos e estão sujeitos aos deveres dos Portugueses, não se exigindo residência, bastando-se a aplicação deste princípio com a mera presença no território. Trata-se de um princípio geral que, a nível interno, deve guiar o tratamento dos trabalhadores transfronteiriços espanhóis. Assim, o referido art. 20.º da Lei 37/2006 deve interpretar-se de acordo quer com esse princípio constitucional, quer com a jurisprudência do TJ.

Resta agora analisar o tratamento do estatuto dos trabalhadores transfronteiriços no que toca a vários sectores específicos. A nossa análise incidirá, naturalmente, sobre os trabalhadores transfronteiriços que se deslocam entre Portugal e Espanha.

5. BREVE CARACTERIZAÇÃO DA MOBILIDADE TRANSFRONTEIRIÇA ENTRE PORTUGAL E ESPANHA

A maior parte da mobilidade transfronteiriça entre Portugal e Espanha desenvolve-se entre o Norte de Portugal e a Galiza⁽⁴⁾.

No que toca ao fluxo de Portugueses para Espanha, a principal motivação que mobiliza os trabalhadores portugueses é o aumento salarial. São várias as empresas que recrutam directamente trabalhadores portugueses, como as empresas de metal, transporte, indústrias extractivas de pedra e construção, e actividade pesqueira. Em algumas actividades, porém, os trabalhadores portugueses mudam a sua residência para Espanha, como se passa no sector hoteleiro, deixando, assim, de ser considerados trabalhadores transfronteiriços.

Já os trabalhadores galegos procuram no norte de Portugal um posto de trabalho, que não encontram devido ao elevado desemprego na Galiza, que afecta em especial as pessoas com elevado nível de qualificação. Assim, o fluxo de trabalhadores transfronteiriços da Galiza para o Norte de Portugal fixa-se em ocupações onde há ainda dificuldade em se encontrarem trabalhadores portugueses: pessoal técnico e especializado, administração, contabilidade, novas actividades, como casinos e energias renováveis, e, finalmente, profissionais do sector da saúde.

Segundo a coordenadora da rede EURES, o número oficial de trabalhadores que diariamente atravessam a fronteira para trabalhar no Norte

de Portugal e na Galiza ronda os 20 mil. Destes, apenas 3.000 fazem a deslocação Galiza - Norte de Portugal, para trabalhar essencialmente no sector da saúde. Os restantes são portugueses⁽⁵⁾.

Importa agora analisar de que forma se regula o estatuto jurídico destas pessoas, que fazem da deslocação da fronteira terrestre Portugal-Espanha o seu modo de vida.

6. O REGIME DE SEGURANÇA SOCIAL

APLICÁVEL AO TRABALHADOR TRANSFRONTEIRIÇO

Um dos primeiros sectores em que se levanta a questão da especificidade do estatuto do trabalhador transfronteiriço diz respeito à matéria de Segurança Social. Uma análise sucinta do regime aplicável demonstra a complexidade da matéria.

6.1. O regime da UE em matéria de coordenação dos sistemas de segurança social

Antes da entrada de Portugal e Espanha para a UE, estes dois países já se preocupavam com a coordenação dos respectivos sistemas de segurança social, tendo celebrado a Convenção Geral Luso-espanhola sobre Segurança Social, de 11 de Junho de 1969. Nessa Convenção, já se previa um princípio da igualdade, bem como a situação dos trabalhadores transfronteiriços. Quanto a estes, determinava-se que o tratamento em matéria de Segurança Social ficaria sujeito à legislação do Estado em cujo território o trabalhador exercesse a sua actividade.

O Direito da Comunidade continha regras semelhantes. Assim, ainda sob a égide do Regulamento CE n.º 1408/71⁽⁶⁾, relativo à aplicação dos regimes de segurança social aos trabalhadores assalariados que se deslocam no interior da Comunidade, os trabalhadores transfronteiriços estavam sujeitos à legislação do Estado em cujo território exercessem actividade, e aplicava-se plenamente o princípio da igualdade, independentemente quer de nacionalidade, quer de residência.

Esses princípios foram retomados no Regulamento n.º 883/2004, relativo à coordenação dos sistemas de segurança social⁽⁷⁾. Nos termos do art. 11.º, a pessoa que exerça uma actividade por conta de outrem ou

por conta própria num Estado-Membro está sujeita à legislação desse Estado-Membro em matéria de Segurança Social. É de sublinhar que no parágrafo 8 do Regulamento realça-se a importância do princípio da igualdade de tratamento para os trabalhadores que “não residem no estado-membro em que exercem a sua actividade, nomeadamente os trabalhadores fronteiriços” – o que é retomado depois no art. 7.º, que determina que “as prestações pecuniárias devidas nos termos da legislação de um ou mais Estados-Membros ou do presente regulamento não devem sofrer qualquer redução, modificação, suspensão, supressão ou apreensão pelo facto de o beneficiário ou os seus familiares residirem num Estado-Membro que não seja aquele em que se situa a instituição responsável pela concessão das prestações”.

Assim, como princípio geral, a lei portuguesa em matéria de segurança social aplica-se aos trabalhadores transfronteiriços espanhóis que exerçam a sua actividade no território português, tendo de garantir tratamento equitativo aos mesmos.

Finalmente, no que toca à exportabilidade das prestações sociais, o regulamento é plenamente aplicado aos trabalhadores transfronteiriços quando passem a trabalhar no local da residência. De facto, se não se garantisse a exportabilidade das prestações, poderia haver um obstáculo à livre circulação.

Importa agora analisar algumas situações específicas. No que respeita às prestações pecuniárias especiais não contributivas (nomeadamente as que garantam aos interessados um rendimento mínimo de subsistência e a protecção específica dos deficientes), as mesmas são prestadas apenas pelo Estado de residência. Assim o determina o art. 70.º do Regulamento n.º 883/2004. Não obstante, neste contexto, há que ter presente a jurisprudência firmada pelo TJ no caso *Hendrix*⁽⁸⁾. Neste caso, estava em causa a exportação de uma prestação de carácter não contributivo, de incapacidade de trabalho para os deficientes jovens. O TJ considerou que o art. 7.º, n.º 2 do Regulamento n.º 1612/68, sobre igualdade de tratamento no exercício da livre circulação dos trabalhadores na Comunidade⁽⁹⁾, não se opunha a que a mesma fosse apenas prestada aos residentes, mas a condição de residência apenas poderia ser aplicada se fosse considerada, no caso concreto, *proporcional*. Assim, as

prestações portuguesas não contributivas, se consideradas vantagens sociais nos termos do art. 7.º do Regulamento n.º 1612/68, podem ser exportáveis se o requisito da residência se mostrar, em concreto, desproporcionado – o que se poderá ser o caso de alguns cidadãos portugueses que mantenham o trabalho em Portugal mas passem a residir em Espanha, quando o trabalhador preservar todas as suas relações económicas e sociais no Estado-Membro de origem.

Específico é ainda o regime respeitante às prestações sociais em espécie. Neste caso há uma dupla protecção, podendo os trabalhadores transfronteiriços beneficiar de prestações em espécie quer no Estado onde trabalham, quer no Estado da residência. De facto, nos termos do art. 17.º do Regulamento, a pessoa segurada ou os seus familiares que residam num Estado-Membro que não seja o Estado-Membro onde trabalham, beneficiam, no Estado-Membro de residência, de prestações em espécie concedidas pela instituição do lugar de residência, de acordo com as disposições da legislação por ela aplicada, como se trabalhassem nesse Estado e aí descontassem. Mas mais. Nos termos do art. 18.º, a *pessoa segurada e os seus familiares têm igualmente direito a prestações em espécie durante a sua estada no Estado-Membro de trabalho*. As prestações em espécie são aí concedidas pela instituição competente e a cargo desta, como se os interessados residissem nesse Estado-Membro. Os próprios trabalhadores reformados beneficiam de ampla protecção. Dispõe o art. 28.º que o trabalhador fronteiriço que se reforma em caso de doença tem direito a continuar a receber prestações em espécie no Estado-Membro onde exerceu a sua última actividade, desde que se trate da continuação de um tratamento que tenha sido iniciado nesse Estado-Membro¹⁰. Tem ainda direito a essas mesmas prestações se no prazo de cinco anos que precede a data em que uma pensão por velhice ou invalidez produz efeitos, tenha exercido uma actividade durante, pelo menos, dois anos como trabalhador fronteiriço. Essa situação aplica-se também aos seus familiares.

No que toca às situações de desemprego, o n.º 2 do art.º 64, determina que a pessoa em situação de desemprego completo que, no decurso da sua última actividade, era trabalhador transfronteiriço, e que continue a residir no mesmo Estado, deve colocar-se à disposição dos serviços de emprego do Estado-Membro de residência, mas pode também colocar-se

à disposição dos serviços de emprego do Estado-Membro em que exerceu a última actividade.

6.2. A Lei Portuguesa

Entre nós, a Lei de Bases da Segurança Social^{11}, consagra, no art. 7.º, o princípio da igualdade, especificando que o mesmo “consiste na não discriminação dos beneficiários, designadamente em razão do sexo e da nacionalidade, sem prejuízo, quanto a esta, de condições de residência e de reciprocidade.” Assim, parece que aqui se limita o princípio da igualdade em relação a estrangeiros à condição de residência. Não obstante, uma leitura desta norma à luz do princípio constitucional da equiparação, bem como do Direito da UE em matéria de liberdade de circulação de trabalhadores impõe a proibição de discriminações baseadas na residência.

O subsistema previdencial não está dependente de residência, mas apenas do pagamento das quotizações^{12}. Nos termos do art. 51.º, são abrangidos obrigatoriamente no âmbito do subsistema previdencial, na qualidade de beneficiários, os trabalhadores por conta de outrem, ou legalmente equiparados, e os trabalhadores independentes. Assim, os trabalhadores transfronteiriços espanhóis que trabalhem em Portugal são abrangidos por este sistema, devendo ser inscritos no mesmo e receber as prestações correspondentes.

Diferente é já o regime do subsistema de solidariedade^{13}. De facto, nos termos do art. 37.º, o subsistema de solidariedade *abrange os cidadãos nacionais* podendo ser tornado extensivo, nas condições estabelecidas na lei, a não nacionais. Por seu turno, no que toca ao subsistema de protecção familiar, é condição geral de acesso à protecção prevista na presente secção a *residência em território nacional* (art. 47.º)^{14}.

Não obstante, também neste ponto há que ter presente a jurisprudência do TJ. De facto, se determinada prestação for considerada como benefício social nos termos e para os efeitos do já referido art. 7.º do Regulamento n.º 1612/68^{15}, nem sempre é justificável a sua reserva apenas a residentes. No caso *Hartmann*^{16}, o TJ sublinhou que as prestações de família devem ser reconhecidas mesmo aos nacionais da UE que não residam no território de um Estado-Membro, mas em que aí trabalhem

a tempo inteiro, tendo aí estabelecido uma ligação real com a sociedade, nomeadamente através de uma contribuição substancial para o mercado de trabalho nacional. Também esta jurisprudência exige, assim, que o aplicador do Direito não faça uma exigência estrita da exigência de residência no território nacional em todos os casos em que um trabalhador transfronteiriço pretenda aceder aos subsistemas de protecção que, à partida lhe estão vedados por não residir em Portugal.

6.3. Obstáculos práticos

Para além de algumas resistências legais com que os trabalhadores transfronteiriços se podem deparar em matéria de segurança social, alguns estudos realizados demonstram que os mesmos se deparam também com obstáculos práticos, que tornam a sua situação ainda mais complexa.

Assim, nos vários estudos já citados, tem-se assinalado dificuldades no que toca aos procedimentos de pedido de prestações sociais, deparando-se os trabalhadores transfronteiriços com a necessidade de requerimentos de documentação que não existem no outro país, bem como a demora no pagamento de prestações assistenciais (Xunta de Galicia e Ibermovilitas, 2007: 120). Por outro lado, assinala-se a falta de articulação de administrações, que pode levar quer a dificuldades nos procedimentos de análise dos pedidos, quer a situações de fraude (podendo existir, v.g., uma situação em que um trabalhador trabalhe num país e receba o subsídio de desemprego no outro) (Xunta de Galicia e Ibermovilitas, 2007: 120).

7. O REGIME DAS OBRIGAÇÕES FISCAIS

APLICÁVEL AO TRABALHADOR TRANSFRONTEIRIÇO

7.1. Determinação do local da tributação

Um outro aspecto com que o trabalhador transfronteiriço se depara diz respeito à articulação das obrigações e benefícios fiscais, uma vez que o local de residência e o dos rendimentos provenientes de trabalho não coincidem.

Neste contexto, foi celebrada a Convenção entre a República Portuguesa e o Reino de Espanha para Evitar a Imposição e Prevenir a Evasão Fiscal em Matéria de Impostos sobre o Rendimento, em 26/10/1993.

O Art. 15.º, n.º 4 da Convenção contempla o tratamento específico dos trabalhadores transfronteiriços. Nos termos dessa norma, as remunerações obtidas através de um emprego exercido num Estado Contratante por um trabalhador transfronteiriço são tributadas no Estado da residência habitual.

Neste sentido, importa ter em consideração o art. 16.º do Código do IRS (CIRS), que determina quem deve ser considerado como residente em Portugal. Assim, e não entrando em detalhes respeitantes a regras específicas, é considerado residente em Portugal, para efeitos do imposto do ano fiscal transacto, aquele que permaneceu em Portugal mais de 183 dias durante o ano, ou aquele que, tendo permanecido por menos tempo, aí disponha, em 31 de Dezembro desse ano, de habitação em condições que façam supor a intenção de a manter e ocupar como residência habitual.

Todos os membros de uma família se consideram residentes em Portugal se o responsável vive em Portugal. Os contribuintes casados que não estão separados, bem como os unidos de facto apresentam as suas declarações de forma conjunta, incluindo todos os rendimentos obtidos dentro e fora de Portugal, incluindo os de dependentes. No caso dos cônjuges, não se exige que ambos residam no mesmo Estado (art. 13.º CIRS)⁽¹⁷⁾. Já no caso dos unidos de facto, estes podem também apresentar as suas declarações de forma conjunta, mas desde que partilhem o mesmo domicílio fiscal (art. 14.º CIRS).

Para a aplicação destas regras, o trabalhador espanhol deverá solicitar previamente um certificado de residência fiscal e facilitá-lo ao pagador dos rendimentos, de forma a que este não lhe aplique retenção dos mesmos para efeitos fiscais.

7.2. Princípio da Igualdade em matéria de tributação

Também matéria de tributação de rendimentos não deve haver discriminação dos trabalhadores transfronteiriços pelo facto de não residirem no local onde auferem os rendimentos provenientes do trabalho.

Neste contexto, importa ter em conta o caso *Renneberg*⁽¹⁸⁾ decidido pelo TJ em 2008. De acordo com essa decisão, o Estado que tributa os rendimentos deve ter em consideração rendimentos negativos existentes nou-

tro Estado-Membro, para efeitos de determinação da matéria colectável de imposto sobre rendimentos. No que respeita à lei portuguesa, o artigo 85.º do Código do IRS prevê como dedução à colecta 15 % de alguns encargos relacionados com imóveis situados em território português ou no território de outro Estado membro da União Europeia¹⁹. Assim, por exemplo, no que respeita a um residente em Portugal, que trabalhe em Espanha e aí tenha um imóvel, a administração tributária deve ter em consideração os encargos com essa habitação.

Já no que a deduções à colecta em matéria de educação e formação, o artigo 83.º do Código do IRS pode levantar alguns problemas de igualdade. De facto, resulta do n.º 4 dessa norma que as despesas de educação e formação só são dedutíveis desde que prestadas, respectivamente, por estabelecimentos de ensino integrados no sistema nacional de educação ou reconhecidos como tendo fins análogos pelos ministérios competentes, ou por entidades reconhecidas pelos ministérios que tutelam a área da formação profissional. Ora, esta disposição pode levantar problemas na prática, no que respeita, por exemplo, a um residente em Portugal, trabalhador em Espanha, e que tenha dependentes a frequentar um estabelecimento de ensino nesse país, ou que frequente formação profissional nesse país. Caso as instituições correspondentes não sejam reconhecidas pelos ministérios portugueses competentes, as despesas de educação e formação correspondentes podem não ser dedutíveis em sede de IRS. Neste caso, assim, o trabalhador transfronteiriço tem um tratamento desfavorável comparativamente ao residente que trabalha em Portugal.

7.3. Obstáculos na prática em matéria de tributação

Tal como sucede em matéria de Segurança Social, também em matéria de tributação são vários os obstáculos com que o trabalhador transfronteiriço se pode deparar, e que foram mencionados nos estudos já referidos. Um exemplo deriva do facto de o imposto sobre rendimento não estar sujeito a retenções na fonte, o que leva a que os contribuintes transfronteiriços tenham de pagar anualmente elevados montantes de imposto sobre o rendimento, de uma só vez (Xunta de Galicia e Ibermovilitas, 2007: 120). Por seu turno, também os empregadores invocam obstáculos

práticos no que respeita ao tratamento fiscal dos trabalhadores transfronteiriços, referindo a morosidade dos trâmites necessários para justificar, perante a administração fiscal, a não retenção na fonte do imposto sobre o rendimento destes.

Por fim, a falta de harmonização dos montantes de impostos pagos é apontada por esses trabalhadores como outro factor discriminatório, já que, sendo os rendimentos tributados no país da residência, os trabalhadores que executem o mesmo trabalho podem vir a auferir rendimentos líquidos distintos (Xunta de Galicia e Ibermovilitas, 2007: 120). No entanto, sendo a matéria da tributação dos rendimentos uma matéria intimamente ligada às soberanias estaduais, não se afigura como razoável uma harmonização dos impostos para obviar a este aspecto.

8. OUTROS OBSTÁCULOS À LIVRE CIRCULAÇÃO

Os trabalhadores transfronteiriços, que circulam entre Portugal e Espanha invocam ainda outras dificuldades práticas decorrentes da sua situação específica.

Desde logo, o facto de terem de lidar simultaneamente com serviços de duas administrações públicas levanta vários problemas. A exigência de documentos não coincidentes nas duas administrações parece afectar transversalmente a sua situação em vários domínios. Para além do mais, a diferença de níveis administrativos dos dois países pode dificultar a transmissão de dados ou de documentação e a instauração de medidas conjuntas, já que em Portugal não existem instituições político-administrativas regionais com atribuições similares às espanholas, encontrando-se, pelo contrário a administração muito centralizada (Xunta de Galicia e Ibermovilitas, 2007: 119).

Postas em evidência estas dificuldades transversais, são ainda várias as dificuldades mais específicas invocadas por trabalhadores transfronteiriços nos vários estudos mencionados.

São vários os obstáculos práticos à livre circulação que são mencionados, como o acesso ao crédito bancário do local onde se trabalha, por se exigir frequentemente residência no país e número de identificação fiscal no mesmo, ou ainda carências de transportes públicos e custos

elevados das telecomunicações (Xunta de Galicia e Ibermovilitas, 2007: 124). Já se encontra, desde 2013, definitivamente ultrapassado o problema relativo à circulação de veículos com matrícula espanhola para o local de trabalho em Portugal dos proprietários. Actualmente, o art. 39.º, n.º 3 do Código Imposto sobre Veículos^{20} especifica que, para os mesmos poderem beneficiar da isenção do imposto, basta circularem com os documentos do veículo e com um documento comprovativo de que o proprietário reside noutro Estado-Membro^{21}.

Outro aspecto frequentemente invocado em vários estudos referidos é a falta de completo reconhecimento dos cursos de formação profissional prestados pelos dois Estados, bem como a exigência, por vezes feita, de domicílio no local de frequência do curso de formação (EURES, 2012: 7).

Por fim, apesar do trabalho feito por vários organismos dedicados à matéria, invoca-se ainda a falta de cruzamento de informações relativas a necessidades de emprego (Xunta de Galicia e Ibermovilitas, 2007: 123). Este último facto não é de somenos importância, já que pode potenciar o surgimento de fenómenos de exploração de trabalhadores transfronteiriços, com a generalização da figura dos «angariadores de mão-de-obra», e da celebração de contratos não formalizados. De facto, foram várias as situações de exploração de trabalhadores portugueses na Galiza que foram noticiadas, e em que os mesmos se sujeitavam a trabalhos precários, condições salariais inferiores, horários de trabalho longos e a elevados riscos de acidentes de trabalho (Gueimonde-Canto, Diéguez-Castrillón, Oliveira, 2007: 106 e ss.). A não formalização dos contratos de trabalho acarreta ainda situações em que a saúde e segurança do trabalhador ficam desprotegidas. De facto, para que a situação de emprego ilegal não seja detectada, os trabalhadores transfronteiriços são muitas vezes transportados de acidentes para hospitais localizados no seu país de residência. O angariador oculta assim a situação de trabalho transfronteiriço. Por fim, mesmo quando são detectadas irregularidades, as dificuldades de transferência dos procedimentos sancionatórios fazem com que os responsáveis fiquem impunes (Xunta de Galicia e Ibermovilitas, 2007: 120). Neste contexto, uma maior articulação das inspecções de trabalho seria desejável.

9. ORGANISMOS DEDICADOS A FACILITAR A CIRCULAÇÃO ENTRE OS LADOS DA FRONTEIRA

Apesar dos vários obstáculos assinalados no que toca à livre circulação dos trabalhadores transfronteiriços, importa referir a existência de organismos especializados e especificamente dedicados a facilitar a cooperação entre os dois lados da fronteira.

Desde logo, a Rede EURES, que é uma rede criada pela Comissão Europeia, com representantes em todos os Estados-Membros, com o fim de prestar serviços de informação sobre o mercado de trabalho no Espaço Económico Europeu, assessoria e colocação, serviços esses destinados quer aos trabalhadores, quer aos empresários. Dentro da Rede EURES existem vários serviços transfronteiriços, que têm como objectivo das respostas às necessidades de informação ligadas à mobilidade fronteiriça de trabalhadores e empresários. Um desses serviços é o que actua na área transfronteiriça Galiza-Norte Portugal^{22}. Este serviço tem contribuído para divulgar informação sobre o mercado de trabalho de ambos os lados, bem como sobre os direitos ligados à mobilidade transfronteiriça. Para além do mais, procede à análise de dados sobre fluxos de trabalhadores transfronteiriços e sobre os obstáculos que dificultam a mobilidade. Pode ainda promover cursos transfronteiriços de formação profissional.

Em segundo lugar, merece referência o Projecto Ibermovilias^{23}, que se desenvolveu no período compreendido de 2008 a 2010, destinado à cooperação transfronteiriça das comunidades espanholas com Portugal. Um dos objectivos do projecto foi precisamente, a identificação dos sectores de actividade com necessidades laborais, bem como das áreas com necessidades de formação específica e de promoção de formação nas mesmas.

Por último, importa mencionar o Programa de Cooperação Transfronteiriça Espanha-Portugal, promovido pela Comissão Europeia, e que teve lugar no período compreendido entre 2007 e 2013^{24}. O mesmo destinou-se, entre outros objectivos, a desenvolver os aspectos relacionados com a mobilidade transfronteiriça, em particular em identificar os sectores de actividade com necessidades laborais, bem como as áreas de

formação específica, promovendo a formação nas mesmas. Está de momento em fase de aprovação um novo programa de cooperação transfronteiriça, para o período de 2014-2020.

10. CONCLUSÃO

A livre circulação de trabalhadores nacionais de Estados-Membros da UE veio propiciar a criação de um espaço de mercado de trabalho sem fronteiras. Para além da livre circulação pelos vários territórios, o princípio do tratamento equitativo entre trabalhadores nacionais e outros trabalhadores da UE é uma das peças basilares daquele que é um direito fundamental e uma característica identitária da integração europeia.

O caso dos trabalhadores transfronteiriços representa, porém, um caso particular no contexto da livre circulação, já que, por definição, esses trabalhadores mantêm a sua residência no Estado-Membro de origem. Esse facto pode implicar algumas diferenças de tratamento em relação aos trabalhadores residentes, uma vez que o seu estatuto depende da confluência de duas ordens jurídicas distintas. Analisámos o caso dos trabalhadores transfronteiriços que se deslocam entre Portugal e Espanha, com especial enfoque para o caso da mobilidade existente no Norte de Portugal e a Galiza. Ilustrámos que alguns obstáculos jurídicos e práticos podem representar verdadeiros entraves à liberdade de circulação destes trabalhadores que, não obstante trabalharem no país vizinho, preferem manter a residência no seu país de origem. Assim, apesar de a mobilidade transfronteiriça ser hoje uma realidade, esses entraves podem representar a existência de verdadeiras fronteiras no mercado laboral entre os dois países. Resta a esperança de que os trabalhos dos organismos envolvidos contribuam para afastar muitos dos obstáculos enunciados, nomeadamente através da prestação de informações sobre os direitos dos trabalhadores e dos residentes, sobre os postos de trabalho disponíveis, bem como servindo de mediadores para a articulação das duas administrações. Esses poderiam constituir passos decisivos para se traçar um caminho no sentido de uma verdadeira abolição de fronteiras para a mobilidade laboral entre Portugal e Espanha.

BIBLIOGRAFIA

- › EURES, 2012. O Mercado Laboral da Eurorrexión Galicia-Norte de Portugal e a mobilidade de traballadores. [Consultado em 29/11/2014]. Disponível in <http://www.eures-norteportugal-galicia.org/galicia-documentacion/>
- › GUEIMONDE-CANTO, Ana, Diéguez-Castrillón, Isabel, Oliveira, Eduardo 2007. *Mobilidade de traballadores portugueses no sector da construción civil e obras públicas entre o Norte de Portugal e a Galiza*, J. Cadima Ribeiro (coord.). Universidade do Minho e Universidade de Vigo.
- › Xunta de Galicia e Ibermovilitas, 2007. *Detección de ocupacións laborais con posibilidade de mobilidade transfronteriza entre Galicia y Norte de Portugal*.
- › Universidade de Vigo, 2008. *Mobilidade Transfronteriza Galiza-Norte de Portugal*.

NOTAS

- {1} Não se trata, porém, de uma equiparação total, já que os Estados-Membros de acolhimento podem restringir o exercício do direito de livre circulação por razões de ordem pública, segurança pública ou saúde pública (art. 45, n.3 do TFUE).
- {2} Directiva n.º 2004/38/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 29 de Abril de 2004, relativa ao direito de livre circulação e residência dos cidadãos da União e dos membros das suas famílias no território dos Estados-Membros, que altera o Regulamento (CEE) n.º 1612/68 e que revoga as Directivas 64/221/CEE, 68/360/CEE, 72/194/CEE, 73/148/CEE, 75/34/CEE, 75/35/CEE, 90/364/CEE, 90/365/CEE e 93/96/CEE, publicada no JO L 158 de 30.4.2004, p. 77–123.
- {3} Regulamento (CE) n.º 883/2004 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 29 de Abril de 2004, relativo à coordenação dos sistemas de segurança social, publicado no JO L 166 de 30.4.2004, p. 1–123.
- {4} Para uma análise detalhada do fenómeno, v., em particular, o Estudo conjunto promovido pela EURES, 2012, o estudo promovido pela Universidade do Minho e Universidade de Vigo, da autoria de Ana Gueimonde-Canto, Isabel Diéguez-Castrillón, Eduardo Oliveira, 2007, o Estudo promovido pela Xunta de Galicia e pela Ibermovilitas, 2007, e o Estudo da Universidade de Vigo, 2008.
- {5} Dados respeitantes a 2010.
- {6} Regulamento (CEE) n.º 1408/71 do Conselho, de 14 de Junho de 1971, relativo à aplicação dos regimes de segurança social aos trabalhadores assalariados e aos membros da sua família que se deslocam no interior da Comunidade, publicado no JO L 149 de 5.7.1971, p. 2–50.
- {7} Regulamento (CE) n.º 883/2004 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 29 de Abril de 2004, relativo à coordenação dos sistemas de segurança social, publicado no JO L 166 de 30.4.2004, p. 1–123.
- {8} Acórdão do TJ, de 11/09/2007, processo n.º C-287/05.
- {9} Regulamento (CEE) n.º 1612/68 do Conselho, de 15 de Outubro de 1968, relativo à livre circulação dos trabalhadores na Comunidade, publicado no JO L 257, p. 2.
- {10} Por “continuação do tratamento”, entende-se a prossecução da investigação, do diagnóstico e do tratamento de uma doença.
- {11} Lei n.º 4/2007, de 16 de Janeiro, alterada pela Lei n.º 83-A/2013, de 30 de Dezembro.
- {12} O sistema de previdência abrange a protecção nas seguintes eventualidades: doença, maternidade, paternidade e adopção, desemprego, acidentes de trabalho e doenças profissionais, invalidez, velhice e morte. Trata-se de um sistema assente no princípio da contributividade (art. 54).
- {13} O sistema em causa abrange as seguintes eventualidades: falta ou insuficiência de recursos económicos dos indivíduos e dos agregados familiares para a satisfação das suas necessidades essenciais e para a promoção da sua progressiva inserção social e profissional, invalidez, velhice, morte, insuficiência de prestações substitutivas dos rendimentos do trabalho, por referência a valores mínimos legalmente fixados. Trata-se de um regime em princípio não contributivo.
- {14} O subsistema em análise abrange os encargos familiares, os encargos no domínio da deficiência, e os encargos no domínio da dependência.
- {15} O TJ considerou que estas vantagens sociais co-

brem todas as regalias, relacionadas ou não com um contrato de trabalho, que são geralmente reconhecidas aos trabalhadores nacionais em razão, principalmente, da sua qualidade objectiva de trabalhadores ou pelo simples facto da sua residência normal no território nacional.

{16} Acórdão do TJ, de 18/07/2007, processo n.º C-212/05.

{17} Respeita-se assim a jurisprudência do caso *Zürstrassen* (Acórdão do TJ de 19/05/2000, processo n. C-87/99). De notar que, nos termos do art. 17º-A do CIRS, o mesmo se verifica no que toca a não residentes, já que “os sujeitos passivos residentes noutro Estado membro da União Europeia (...) quando sejam titulares de rendimentos das categorias A, B e H, obtidos em território português, que representem, pelo menos, 90 % da totalidade dos seus rendimentos totais relativos ao ano em causa, incluindo os obtidos fora deste território, podem optar pela respectiva tributação de acordo com as regras aplicáveis aos sujeitos passivos não casados residentes em território português”, desde que a) ambos os sujeitos passivos sejam residentes noutro Estado membro da União Europeia ou do espaço económico europeu, b) os rendimentos das categorias A, B e H obtidos em território português pelos membros do agregado familiar correspondam a, pelo menos, 90 % da totalidade dos rendimentos do agregado familiar.

{18} Acórdão de 16/10/2008, processo n.º C-527/06.

{19} Redacção dada pela Lei 64-B/2011, de 30 de Dezembro.

{20} Com a redacção introduzida pela Lei n.º 83-C/2013, de 31 de dezembro.

{21} Esta isenção foi fruto de uma evolução legislativa paulatina. Inicialmente, a isenção de pagamento de imposto automóvel vigorava apenas para as «estadias temporárias», o que levantava problemas no que respeitava aos trabalhadores que se deslocavam com muita regularidade ou até permanentemente para o território português para aqui exercerem uma actividade profissional. Depois, passou a ser exigida uma guia de circulação para a isenção de pagamento desse imposto por parte dos trabalhadores transfronteiriços (art. 40 da anterior versão do Código de Imposto sobre Veículos). A solução actual assenta num propósito de desburocratização e de facilitação da circulação desses trabalhadores para o seu local de trabalho nos seus veículos automóveis.

{22} V. <http://www.eures-norteportugal-galicia.org/>.

{23} <http://www.ibermovilias.org/>.

{24} <http://www.poctep.eu/>

DIOGO DE
SOUSA E ALVIM

› Doutorando na Faculdade
de Direito da Universidade
de Edinburgo

RELAÇÕES AMBIENTAIS TRANSFRONTEIRIÇAS LUSO-ESPAÑHOLAS

INTRODUÇÃO

O tema escolhido para as primeiras Jornadas de Direito Internacional organizadas pela Sociedade Portuguesa de Direito Internacional (SPDI) e pelo CEDIS da Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa foi o das fronteiras Luso-Espanholas. O tema não podia ser mais relevante para o estudo do Direito Internacional em Portugal pelo simples facto de a Espanha ser o seu único vizinho terrestre e, portanto, o único com o qual se mantêm relações fronteiriças.

No âmbito deste tema, não podia faltar uma referência às relações ambientais dos dois vizinhos Ibéricos. A longa fronteira que os dois estados partilham é permeável a todo o tipo de danos ambientais pelo que a protecção ambiental isolada dos diferentes bens ambientais seria pouco eficaz. Esta participação tem precisamente como objetivo analisar o direito que regula as relações ambientais nas fronteiras terrestres entre Portugal e Espanha. Não poderia passar adiante sem agradecer ao SPDI e ao CEDIS o convite que me foi feito para fazer esta apresentação e a oportunidade de regressar à faculdade onde iniciei o meu estudo do Direito, da qual guardo a melhores recordações. Gostaria também de agradecer às Engenheiras Sara Vieira e Sara Sacadura Cabral, da Agência Portuguesa do Ambiente a enorme amabilidade com que me receberam e me explicaram o direito “posto em prática” relativamente aos procedimentos transfronteiriços no que toca a acidentes industriais e avaliações de impacto ambiental.

As relações ambientais entre Portugal e Espanha não são novas. Já em 1977, no Tratado de Madrid⁽¹⁾, os dois países comprometeram-se a “promover a proteção e aproveitamento racional dos recursos naturais de uso comum” (art.º 7º). No entanto, ao contrário das outras questões tratadas nestas jornadas, as questões ambientais fronteiriças Luso-Espanholas extravasam em grande medida as relações meramente bilaterais. Isto deve-se à inserção dos dois estados Ibéricos em várias organizações regionais que se dedicam, entre outras questões, à proteção do ambiente. Tal leva a que uma boa parte do direito que rege estas relações seja regional em vez de bilateral. Por este motivo neste artigo irei olhar não só para o direito bilateral mas também para o direito promovido pela Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Económico (OCDE), pela Comissão Económica das Nações Unidas para a Europa (UNECE⁽²⁾) e pela União Europeia (UE). É em grande medida este direito regional que foi desenvolvido e especificado por instrumentos bilaterais.

Na primeira parte apresentarei estas organizações internacionais. De seguida olharei para as doutrinas e princípios gerais que enformam as relações ambientais transfronteiriças entre Portugal e Espanha. Depois disso focar-me-ei em apenas três tópicos que exemplificam estes princípios. Primeiro olho para procedimentos ambientais transfronteiriços: acesso dos particulares aos procedimentos ambientais permitido pelo princípio da não discriminação, avaliação de impacto ambiental e procedimentos relacionados com instalações perigosas. Depois disso foco a administração conjunta das bacias hidrográficas. Na última parte irei ver as novas soluções de cooperação infra-estadual.

Ao longo deste estudo poder-se-á notar que dois objetivos principais têm norteado as relações ambientais de Portugal e Espanha. Um é o clássico objetivo de evitar conflitos. Pode-se dizer que ele é tão antigo quanto a diplomacia e o direito internacional pelo que não constitui novidade no direito internacional. O segundo, bem mais moderno, é o de proteger o ambiente. Para além de se ter em conta o equilíbrio de interesses entre os dois estados, tem-se também em conta a proteção do ambiente, em desenvolvimento do princípio do desenvolvimento sustentável. Muitas das soluções encontradas pelos dois vizinhos Ibéricos correspondem às práticas mais inovadoras no

direito internacional precisamente pelo ênfase que emprestam à proteção do ambiente.

ORGANIZAÇÕES REGIONAIS E COOPERAÇÃO

Apesar de terem uma das fronteiras mais extensas da Europa, as relações entre Portugal e Espanha pré-Democracia foram marcadas pela quase ausência de cooperação fronteiriça.^{3} Muitos motivos podem ser apontados para tal. A inserção de Portugal em organizações de que a Espanha não fazia parte levava o primeiro a virar-se para as relações com outros países da Europa. Também a prioridade de manutenção da política colonial levava Portugal a virar-se mais para o Atlântico do que para o seu vizinho Ibérico.^{4} Esta situação começou a mudar não só devido ao fim do império colonial Português, mas também graças à inserção dos dois Estados em diversas organizações regionais, já depois de terem adotado regimes democráticos. O aumento da cooperação territorial entre os dois vizinhos ibéricos coincidiu com um período de grande desenvolvimento de regras regionais e internacionais relacionadas com o ambiente, particularmente na área da cooperação ambiental transfronteiriça. A nível europeu o aumento da cooperação ambiental foi especialmente promovido por organizações regionais.

Uma destas organizações foi a OCDE que adotou medidas impulsionadoras na formação do direito relativo ao dano ambiental transfronteiriço a nível Europeu. Apesar de ter sido fundada com o objetivo de promover o crescimento económico, esta organização desenvolveu princípios e normas ambientais partindo do princípio do desenvolvimento sustentável.^{5} A OCDE pode tomar decisões vinculantes para os estados mas a maioria das suas decisões sobre o tópico de dano ambiental transfronteiriço não são vinculativas.^{6}

Outra instituição com um papel decisivo nesta área foi a UNECE. O Conselho Económico e Social das Nações Unidas estabeleceu a UNECE com o fim de promover a aproximação e o desenvolvimento das economias Europeias ainda sofrendo os efeitos devastadores da II Grande Guerra. Também a UNECE desenvolveu o direito do ambiente partindo do princípio do desenvolvimento sustentável.^{7}

Desempenhando um papel particularmente importante no direito do ambiente esteve a UE. Para além de promover a harmonização da legislação ambiental entre os seus estados membros, promoveu diversas medidas sobre cooperação ambiental, nomeadamente no que a habitats diz respeito.¹⁸⁾ Medidas que influenciaram as relações ambientais fronteiriças dos seus estados membros.

Estas três organizações foram fundamentais na criação direito relativo às relações ambientais fronteiriças na Península Ibérica.

PRINCÍPIOS GERAIS E DOUTRINAS

RELATIVAS AO DANO AMBIENTAL TRANSFRONTEIRIÇO

Foi no seio das organizações internacionais e regionais, de que os dois países fazem parte, que se formaram alguns dos principais princípios relativos às relações ambientais transfronteiriças. Estes princípios, desenvolvidos por diversos instrumentos dessas organizações, foram adotados nas práticas dos estados e serviram a tribunais regionais e internacionais para dirimir litígios. Estes foram também enformados por debates acerca de, entre outros assuntos, soberania dos estados e desenvolvimento económico.

Um dos debates no que ao dano ambiental transfronteiriço diz respeito deu-se entre os promotores da absoluta integridade territorial dos estados e os promotores do direito de absoluta soberania. Estes eram os dois lados dos defensores da soberania dos estados no que a questões ambientais se diz respeito. Os primeiros defendiam que qualquer dano transfronteiriço constituía uma violação da soberania dos estados e os últimos que a sua soberania lhes permitia agir como entendessem dentro das suas fronteiras.¹⁹⁾ Ambas estas doutrinas, devido ao seu extremismo, têm pouca aceitação internacional.

Há no entanto duas doutrinas de “boa “vizinhança” mais comumente aceites e complementares entre si: a doutrina comunitária e a doutrina da soberania limitada. A primeira defende a administração conjunta de bens comuns. No Caso Rio Oder o Tribunal Permanente de Justiça Internacional defendeu que na administração do rio havia uma “igualdade perfeita dos estados ribeirinhos no uso de todo o curso do rio e a

exclusão de algum privilégio preferencial de qualquer um dos estados em relação aos outros.”^{10} A segunda está no meio-termo entre a absoluta integridade territorial e a absoluta soberania. Segue parcialmente o princípio de Direito Romano *sic utere tuo ut alienum non laedas*^{11} e enforma as obrigações primárias que, não sendo cumpridas, geram obrigações secundárias de responsabilidade. Este princípio é melhor expresso na letra comum ao Princípio 21.º da Declaração de Estocolmo (1972) e 21.º da Declaração do Rio (1992):^{12}

Os Estados, de acordo com a Carta das Nações Unidas e com os princípios do direito internacional, têm o direito soberano de explorar seus próprios recursos segundo suas próprias políticas de meio ambiente e de desenvolvimento, e a responsabilidade de assegurar que atividades sob sua jurisdição ou seu controle não causem danos ao meio ambiente de outros Estados ou de áreas além dos limites da jurisdição nacional.

Os princípios de boa vizinhança entre estados têm uma longa história. Já eram expressos na Convenção de Montevideo de 1933^{13}, na famosa decisão *Trail Smelter*^{14} e nos Princípios da UNEP sobre partilha de recursos naturais de 1979.^{15} Algo que estes princípios de boa vizinhança têm em comum é que deixam as questões relativas aos danos ambientais transfronteiros inteiramente nas mãos dos estados. Isto traz consigo óbvios problemas de relações internacionais. As diversas organizações regionais a trabalhar a nível Europeu tem tentado ultrapassar esse inconveniente.

Uma das respostas dadas por estas organizações foi feita através do princípio poluidor-pagador (PPP). Este desenvolveu-se como um instrumento económico. O PPP responde a uma falha de mercado que consiste na incapacidade dos agentes económicos tomarem em consideração nas suas escolhas os efeitos no meio ambiente. Partindo do princípio de que não há um direito a poluir, a internalização é feita através de políticas públicas que levam a que o poluidor reduza o dano ou pague compensação.^{16} Este princípio ganhou importância a nível mundial nos anos noventa^{17} no entanto na Europa este já havia sido desenvolvido pela OCDE e pela UE.^{18} Foi a vertente económica do PPP que levou a OCDE, como organização de cooperação económica, a ser pioneira no seu desenvolvimento. Fê-lo

através de recomendações não vinculativas que vieram a ajudar os estados a harmonizar os seus direitos internos relativos a este princípio.^{19} Mais tarde, extravasando a versão puramente económica de proteção dos mercados, o PPP foi aplicado a poluição acidental. Os operadores não só se deveriam encarregar de cobrir os custos com as medidas razoáveis tomadas para prevenir e remediar em avanço danos ambientais, como também deveriam cobrir os custos com as medidas de emergência adotadas pelas autoridades em caso de perigo.^{20} Este princípio tem quatro principais objetivos. Estes são: promover a integração económica negando apoios de estado aos poluidores, prevenir a poluição na fonte, encorajar a realocação dos recursos dos poluidores para aqueles que resolvem os problemas que estes geram e por último compensar as vítimas pelos danos sofridos. No plano transfronteiriço o PPP serviu principalmente para desviar o assunto da responsabilidade dos estados para a responsabilidade civil dos agentes poluidores.

Outra resposta dada com o objetivo de melhorar as relações transfronteiriças colocou o acento da ação dos estados no momento anterior ao dano ser produzido. Isto levou ao desenvolvimento dos princípios da prevenção e da precaução. Estes promovem o comportamento diligente dos estados entre outros contextos nas suas relações transfronteiriças.

O princípio preventivo atua quando há prova de que um certo comportamento pode resultar em dano ambiental transfronteiriço. O Tribunal Internacional de Justiça formulou este princípio no Caso Pulp Mills da seguinte forma:

Um Estado é assim obrigado a usar todos os meios à sua disposição de forma a evitar que atividades que ocorram no seu território, ou em qualquer área sob a sua jurisdição, causem dano significativo ao ambiente de outro Estado. (Caso Pulp Mills, par. 101, p. 56)^{21}

No caso do princípio da precaução há uma necessidade menor de prova da probabilidade de dano. Quando não se conhecer na totalidade os riscos de um projeto, basta que haja alguma prova do risco grave para que os estados tomem uma atitude cautelosa. Caso haja “perigo de dano sério e irreversível” (Declaração do Rio, Princ. 15), os Estados devem abster-se de aprovar a causa desse perigo. Nas suas decisões, quando nem todos os dados científicos estejam disponíveis, os Estados terão mesmo assim o “dever

de investigar”. (De Sadeleer 2002, pp. 82-89). Este princípio ainda não se encontra absolutamente estabelecido no Direito Internacional, como se pode ver pelo julgamento no caso Gabíkovo-Nagymaros, em que o TIJ considerou que só se poderia considerar haver estado de necessidade para não cumprimento dos tratados quando houver um certo grau de serio risco já provado.^{22} Se a nível do Direito Internacional Princípio da Precaução ainda não atingiu a devida consistência, a nível da União Europeia isso já foi atingido pela sua inclusão nos tratados como princípio basilar da política ambiental da União.^{23}

Estes dois princípios promovem deveres de diligência dos estados nas suas relações transfronteiriças. Isto significa que estes devem adotar um comportamento preventivo agindo com a devida diligência ao tomar decisões. No âmbito transfronteiriço isso significa especialmente um dever de conduta de regulação dos comportamentos dos privados de acordo com as melhores tecnologias disponíveis. Significa também realizar os necessários estudos de impacto ambiental antes da aprovação de projetos que possam levar a danos transfronteiriços. Para além disso, os Estados devem aprovar legislação que promova a responsabilidade extracontratual pelo risco e a inserção da análise dos danos transfronteiriços nas avaliações de impacto ambiental.^{24}

Outro princípio iniciado e desenvolvido em grande parte pela OCDE foi o princípio da não-discriminação que se refere a diferentes agentes. Um destes é o poluidor que não deve ser tratado de forma diferente por danificar o território nacional ou territórios transfronteiriços. Também a vítima deve ser tratada do mesmo modo quer tenha sofrido o dano no território no qual este foi gerado ou no de outro estado vizinho. Neste sentido estas vítimas ou organizações não-governamentais que ajam em nome destas ou de interesses difusos devem ter acesso aos mesmos direitos de acesso a informação e aos mesmos remédios.^{25}

PROCEDIMENTOS AMBIENTAIS TRANSFRONTEIRIÇOS

Um dos assuntos mais importantes no que toca a relações ambientais transfronteiriças é o dos procedimentos para prevenir o dano ou, quando este acontece, para dirimir litígios. Estes litígios podem ser entre os

estados mas, mais frequentemente, os litígios são entre os causadores do dano e as suas vítimas.

O mecanismo tradicional para resolver as disputas entre os indivíduos de um estado e as autoridades de um estado vizinho é o mecanismo da proteção diplomática. Para o uso de tal mecanismo não é necessário que o mal aconteça no território do estado que comete o dano, só é necessário que a sua ação prejudique os nacionais de outro Estado e que seja ilegal de acordo com o direito internacional.^{26} A proteção diplomática é necessária quando há uma violação do dever de se providenciar soluções para uma anterior violação de normas primárias de direito internacional.^{27} No caso do dano ambiental transfronteiriço teremos a situação de um estado que não foi eficaz em prevenir um dano sério ao estado vizinho e, de seguida, não providenciou acesso a procedimentos remediais. Há no entanto inúmeras desvantagens quer para os indivíduos quer para os estados no uso da proteção diplomática. Para os indivíduos a desvantagem pode ser que os estados podem nem sempre estar disponíveis para defender a sua causa. Para os estados a proteção diplomática coloca um estresse nas suas relações.

A nível Europeu foram três as soluções encontradas para ultrapassar estes possíveis conflitos entre os Estados. Uma passou por promover o princípio da não discriminação no acesso aos direitos procedimentais relacionados com o ambiente. Esse princípio permite aos particulares demandar outros particulares além-fronteiras e, desta forma, o litígio deixa de envolver os estados. Outra foi promover a avaliação ambiental transfronteiriça. Ao envolver os estados em negociação sobre projetos dos quais poderá resultar dano transfronteiriço, espera-se reduzir disputas sobre os procedimentos. A última foi a de promover um diálogo fronteiriço sobre instalações perigosas e possíveis acidentes industriais. Analisamos de seguida como Portugal e Espanha têm aplicado estes procedimentos.

Os direitos de acesso à informação ambiental, à participação nos procedimentos de decisão e ao acesso a remédios administrativos e judiciais foram impulsionados pela OCDE não só a nível interno de cada estado mas também para agentes transfronteiriços. No que toca ao direito de acesso à informação ambiental, a OCDE incentivou os Estados a melhorar a recolha de dados ambientais, desenvolver os indicadores relativos à

proteção ambiental, providenciar mecanismos de acesso à informação a particulares e ONGs e, sempre que possível, manter essa informação em fonte aberta.^{28} A OCDE convidou os Estados a conceder o mesmo direito à informação ao público transfronteiriço em risco de dano ambiental que ao seu próprio público nacional.^{29} O mesmo se aplica aos casos de acidentes industriais cujos efeitos venham a ser sentidos além-fronteiras.^{30} Esta organização desenvolveu também o direito à participação do público transfronteiriço nos procedimentos de elaboração de leis, políticas e projetos.^{31} Por último, a OCDE foi pioneira no desenvolvimento do direito de acesso a remédios para o público além-fronteiras. Os Estados devem conceder aos agentes prejudicados pelo dano ambiental transfronteiriço os mesmos direitos procedimentais de acesso a remédios administrativos e judiciais.^{32}

Todos estes direitos foram desenvolvidos pela UNECE na Convenção de Arhus. Esta transformou em vinculativas as obrigações dos Estados de conceder estes três direitos procedimentais aos indivíduos a nível interno. No entanto, na Convenção de Arhus não se prevê expressamente que o público transfronteiriço tenha os mesmos direitos que o público nacional. De fato, o conceito de público engloba “uma ou mais pessoas físicas ou jurídicas e, como definido nas legislações ou práticas nacionais, as suas associações, organizações ou grupos”.^{33} No entanto, a própria Convenção, parece abrir portas a um conceito alargado de público ao considerar que não deve haver “discriminação quanto à cidadania, nacionalidade ou domicílio.” Resta então saber como se deve interpretar “público”. Isto não deve ser feito em abstrato mas sim no contexto das relações entre Portugal e Espanha.^{34}

Como se viu acima, ao tratar dos direitos de informação, participação e acesso a justiça em matéria ambiental, a OCDE incluiu no seu conceito de público os agentes transfronteiriços. Apesar de não vinculativas, estas normas da OCDE podem ajudar a interpretar a Convenção de Arhus. Para além disso, a nível da União Europeia o Regulamento Bruxelas I permite demandar agentes causando dano num estado noutros estados membros.^{35} Considerando a ligação intrínseca entre os três pilares de Arhus deve-se concluir que conceito de público nos direitos à informação e à participação também deve ser estendido aos agentes transfronteiriços.

Uma forma de prevenir danos ambientais em geral e danos transfronteiriços em particular foi encontrada na realização de avaliações de impacto ambiental. Estas ajudam a encontrar antecipadamente soluções para possíveis problemas. Para além disso, quando feitas com a colaboração de agentes transfronteiriços, os estudos conterão mais elementos e levarão em contas os interesses das populações e indústrias de além-fronteiras. Desde muito cedo a OCDE promoveu o uso de avaliações de impacto ambiental e de estudos de impacto ambiental no interior dos seus estados membros.^{36} Mais tarde reconheceu também a grande importância desses instrumentos nas relações transfronteiriças.^{37} Foi mais uma vez a UNECE que, tomando os princípios antes desenvolvidos pela OCDE através de instrumentos não vinculativos, os desenvolveu em instrumentos vinculativos: Convenção de Espoo de 1991 e Protocolo de Quieve de 2002.^{38} Estes dois instrumentos debruçam-se sobre avaliações distintas. A Convenção trata de projetos^{39} enquanto o Protocolo trata de planos e programas.^{40} A nível da União Europeia sucessivas diretivas foram regulando a avaliação de impacto ambiental, incluindo a consulta transfronteiriça.^{41}

Portugal e Espanha assinaram um protocolo regulando bilateralmente o procedimento de avaliação de impacto ambiental a ser aplicado quer para projetos, nos termos da Convenção de Espoo, quer para planos e programas nos termos do seu Protocolo de Quieve.^{42} Aqui se estabelece que os contatos são feitos bilateralmente entre os respetivos Ministérios dos Negócios Estrangeiros. O procedimento transfronteiriço começa com o envio de uma notificação contendo, entre outros, dois documentos principais: a avaliação na língua do estado comunicante e uma informação sobre os efeitos transfronteiriços na língua do estado afetado. Este último tem trinta dias para notificar o seu interesse em participar.^{43}

O tipo de projetos submetidos ao procedimento transfronteiriço de avaliação ambiental por ambas as partes é muito variado. Desde projetos rodoviários a ferroviários, passando por ETARs, ancoradouros, reforços a aproveitamentos hidroelétricos. Portugal mostra-se em geral mais interessado em participar das avaliações do que Espanha.^{44} Cada país abre uma consulta pública sendo a sua participação final resultante das consequências dessa consulta e dos pareceres técnicos.

Outros procedimentos transfronteiriços relativos ao dano ambiental são aqueles que dizem respeito a instalações perigosas ou a acidentes graves. Tal como nos exemplos precedentes, coube à OCDE iniciar o direito relativo a estes procedimentos. Esta organização convidou os estados a trocar informações relativas a projetos de instalações perigosas que poderão provocar danos transfronteiriços. Os estados devem trocar informações sobre os projetos. O estado de origem do projeto providenciará informações relativas à localização e principais características da instalação bem como das medidas de minimização do perigo que esta deverá implementar. O estado consultado fornecerá dados sobre a população, bens e atividades em risco bem como ecossistemas de particular vulnerabilidade. Devem também ser previamente acordadas as medidas a adotar caso aconteça um acidente com previsíveis danos transfronteiriços. Este acordo deve indicar as medidas a tomar para combater as consequências do acidente. Caso o acidente de fato aconteça, o estado da instalação deverá avisar o outro de imediato para que as autoridades competentes possam combater os efeitos da situação em conjunto.^{45}

Também neste caso, as diretivas não vinculativas da OCDE deram lugar a uma convenção vinculativa promovida pela UNECE. Esta foi a Convenção ETAI de 1992 à qual Espanha aderiu em 1997^{46} e Portugal em 2006. Os estados parte comprometem-se a estabelecer pontos de contacto nacionais que permitam a notificação de acidentes industriais e a coordenação da assistência mútua em caso de acidente.^{47} A União Europeia aprovou uma série de diretivas que se foram substituindo no tempo relativas ao controlo dos perigos associados a acidentes graves que envolvem substâncias perigosas. Estas ficaram conhecidas como Diretivas Seveso, devido ao acidente ocorrido nesta cidade da Lombardia em 1976.^{48} Portugal nunca comunicou nenhuma instalação perigosa a Espanha porque as instalações que tem todas se encontram afastadas da fronteira ou de bacias hidrográficas comuns. Por sua parte, também Espanha há mais de uma década que não comunica novos estabelecimentos próximos da fronteira com Portugal. Caso haja acidente, serão os Ministérios dos Negócios Estrangeiros de ambos os países a comunicar um com o outro, mas até ao presente tal também nunca foi necessário.^{49}

A avaliação que pode ser feita dos procedimentos ambientais transfronteiriços conforme aplicados por Portugal e Espanha é muito positiva. Para lá do direito importado das instituições regionais que os dois estados integram, as administrações dos dois países tem feito um trabalho notável neste diálogo. Este bom trabalho dos procedimentos tem evitado conflitos ambientais entre os dois estados.

ADMINISTRAÇÃO DAS ÁGUAS TRANSFRONTEIRIÇAS

De entre os assuntos relativos às relações ambientais transfronteiriças Luso-Espanholas, o regime jurídico das bacias hidrográficas tem sido porventura aquele tratado com maior pormenor na doutrina^{50} pelo que aqui farei apenas um breve comentário ao assunto. Irei primeiro olhar para o direito internacional e Europeu e depois para o direito bilateral.

A nível internacional o primeiro grande passo para a regulação das questões relativas às águas transfronteiriças foi dada pela Convenção-quadro de Helsínquia de 1992 promovida pela UNECE.^{51} O seu carácter de convenção-quadro advém do seu regime “vocativo”, convidando as partes a que desenvolvam as suas regras em convenções bilaterais ou regionais. Este desenvolvimento será feito através de acordos que tenham por base as bacias hidrográficas (art.º 9º).

O texto da convenção demonstra que o seu principal objetivo é a proteção dos ecossistemas ambientais. Deste modo, os estados “devem tomar todas as medidas apropriadas para prevenir, controlar e reduzir todo e qualquer impacte transfronteiriço.” (art. 2º) Este início leva-nos a considerar que a convenção se terá inclinado para a teoria da absoluta integridade territorial. No entanto esse não é o caso quando se atentando melhor nas normas da convenção.^{52} A convenção de Helsínquia apresenta soluções bem mais concretas do que o normal nas convenções-quadro. Não obstante, estabelece apenas deveres de conduta e não obrigações de resultado.^{53} Acima de tudo, a convenção reforçou o conceito de bacia hidrográfica no direito internacional. Este está intimamente ligado com outros conceitos como curso de água internacional, recursos hídricos partilhados ou águas transfronteiriças.^{54}

Para além desta importante convenção, dois outros instrumentos en-

formam as relações entre os dois estados. Um é a Convenção da ONU sobre a Água de 1997 que entrou recentemente em vigor^{55} e outro a Diretiva da Água de 2000. Ambos os instrumentos prestam pormenorizada atenção à proteção ambiental.

No que toca às relações bilaterais, as relações Luso-Espanholas pautaram-se historicamente por um equilíbrio dos interesses de ambas as partes que se pode considerar inovador em termos comparados.^{56} Os interesses dos dois países na regulação dos usos nos cursos de água partilhados seguiram em grande medida aqueles que eram os interesses da comunidade internacional no que ao assunto diz respeito. Canelas de Castro encontra na história das relações hidrográficas Luso-Espanholas três principais ciclos temporais divididos em função do principal fim que procuraram servir. O primeiro foi o ciclo político entre meados do século XIX até ao pós-I Grande Guerra em que os rios serviam essencialmente para fazer a delimitação das fronteiras. Já nessa altura os vizinhos Ibéricos prosseguiam o princípio de benefício comum que se pode considerar vanguardista relativamente à sua consagração internacional.^{57} O segundo ciclo foi o económico entre os anos 20 a 90 do século XX. Nos acordos celebrados nesta altura há poucas referências ao ambiente, sendo orientados por um modelo de interesse económico. Visava-se, por exemplo, o aproveitamento hidroelétrico do Douro e mais tarde o aproveitamento hidráulico dos outros rios.^{58} O terceiro ciclo, que Castro considera ser o ambiental é aquele em que nos encontramos desde os anos 90 do século passado. Aos interesses económicos juntaram-se interesses de proteção do ambiente, segundo o princípio do desenvolvimento sustentável. (Castro, 2006, pp. 82-99)

Apesar do balanço positivo que se pode fazer da história das relações Luso-Espanholas neste assunto, as negociações da Convenção de Albufeira de 1998 foram marcados por alguma tensão. O catalisador para a negociação desta convenção foi o plano hidrológico espanhol que despertou a atenção de Portugal não só pelos interesses económicos como também pelos interesses ambientais que estavam em jogo. Apesar disto a Convenção de Albufeira, o resultado final destas negociações, não só permite uma partilha equitativa dos benefícios entre os dois estados, como promove uma proteção integrada do ambiente.

Nos termos do disposto no art.º 9º/1 da Convenção de Helsínquia, a Convenção de Albufeira especifica as bacias hidrográficas que fazem parte do acordo, nomeadamente as dos rios Minho, Lima, Douro, Tejo e Guadiana (art.º 3º/1). O foco nas bacias hidrográficas introduz um terceiro interesse para além dos interesses dos estados: o interesse geral da preservação ambiental da bacia enformado pelo princípio do desenvolvimento sustentável que aparece como um dos objetivos primordiais da convenção.^{59} Assim surgem os objetivos de preservação do ambiente. São estes, entre outros, “alcançar o bom estado das águas”, “prevenir a degradação das águas e controlar a poluição”, “assegurar que o aproveitamento dos recursos hídricos das bacias hidrográficas luso-espanholas seja sustentável” e “prevenir, eliminar, mitigar ou controlar os efeitos dos incidentes de poluição acidental” (vide art.º 10º/1). Por último, é adotado de um modelo institucional de gestão com preocupação ambiental. Este não visa a “renaturalização dos rios ou o retorno a um estado pristino de condições ambientais” no entanto visa uma “proteção ambiental ambiciosa” (Castro, 2006, pp. 123-124).

Podemos concluir que as relações Luso-Espanholas no que às águas diz respeito pautam-se por uma forte consciência ecológica. Pautam-se também por um equilíbrio entre os interesses ambientais de ambos os estados.

COOPERAÇÃO INFRA-ESTADUAL TRANSFRONTEIRIÇA

Nesta última parte gostaria de referir um aspeto que ultrapassa o âmbito das relações ambientais mas que também as afeta, a cooperação transfronteiriça entre as autoridades locais. Podemos encontrar diversos atores que se tem dedicado a promover este tipo de cooperação. Um destes é o Conselho da Europa que promoveu a Convenção-Quadro de Madrid de 1980.^{60} A proteção ambiental aparece como um dos principais objetivos a prosseguir com tal cooperação.^{61}

Outro ator empenhado nesta cooperação transfronteiriça entre entidades territoriais é a União Europeia. Para promover esta cooperação, criou os diversos programas INTERREG que visam financiar projetos levados a cabo em áreas transfronteiriças. No presente programa INTERREG, o

ambiente aparece como um dos objetivos a prosseguir pelos projetos a financiar e como critério de avaliação de todos os programas.^{62} Para além disso em 2006 a União Europeia criou a figura dos agrupamentos europeus de cooperação territorial^{63} que podem prosseguir diferentes objetivos, nos termos do seu instrumento constitutivo.

Tendo em conta estas disposições legais e os incentivos financeiros delas decorrentes, os dois estados Ibéricos celebraram a Convenção de Valência em 2002. Nesta os dois estados autorizam as suas entidades territoriais^{64} a celebrarem protocolos “que formalizam atividades de cooperação institucionalizada com efeitos jurídicos, documentando os compromissos assumidos pelas instâncias ou entidades territoriais outorgantes” (art.º 2, f). Fruto destes acordos podem inclusivamente surgir organismos de cooperação com personalidade jurídica (art. 9º/1 e 11º).

Isto quer dizer que os dois estados delegam em organismos infra-estaduais o poder de criar instrumentos internacionais vinculativos. Estes têm, no entanto, dois limites. O primeiro limite é um limite material. O conteúdo tem de dizer respeito a matérias que caibam nas competências das entidades e tem de ser conforme aos direitos domésticos dos dois países e seus compromissos internacionais (art.º 4/ 2 & 3). O segundo é um limite procedimental dado que estas entidades têm de submeter os acordos a um controlo interno antes de os celebrarem.^{65} Pode-se considerar que as normas do Tratado de Valência são normas auto executivas e, deste modo, nos termos do direito constitucional Português, produzem diretamente efeitos internos dessa forma suprindo a falta de competência que as entidades tinham até aí para celebrarem este tipo de acordos.^{66} Do outro lado da fronteira “o Direito espanhol sempre se caracterizou por um profundo vazio jurídico no âmbito do regulamento da cooperação transfronteiriça entre entidades e instâncias territoriais luso-espanholas” (Pueyo e Ponte, 2006, p. 100).

Há que notar que previamente a celebração da Convenção de Valência, já muitos destes acordos tinham sido celebrados. O primeiro protocolo a ser celebrado foi entre a Galiza e a CCDR Norte em 1991 e revisto em 1999 constituindo a Comunidade de Trabalho Galiza-Região Norte de Portugal – carácter não normativo de natureza informal. Este acordo serviu de modelo a outros.^{67} Para além destes protocolos de cooperação,

foram formados três Agrupamentos Europeus de Cooperação Territorial: o AECT Duero-Douro, o AECT-GNP (Galiza – Norte de Portugal) e o AECT - ZASNET (Agrupamento Europeu de Cooperação Territorial das Associações de Municípios da Terra Fria do Nordeste Transmontano, da Terra Quente Transmontana e do Douro Superior e as Diputaciones de Zamora e Salamanca e Ayuntamiento de Zamora).^{68}

Outro bom exemplo de cooperação ambiental entre Portugal e Espanha sai do contexto das entidades territoriais. Este é apresentado pelo Reserva da Biosfera Transfronteiriça Gerês-Xurés. Esta reserva é constituída por dois parques nacionais. Um deles é o Parque Nacional Peneda-Gerês^{69} e o outro é o Parque Natural da Baixa Limia-Serra do Xurés.^{70} Os dois parques celebraram em 1997 o Acordo de Cooperação entre o Parque Nacional da Peneda-Gerês (PNPG) e o Parque Natural Baixa Limia – Serra do Xurés (PNBLSX). Criava-se assim o Parque Transfronteiriço Gerês-Xurés. Este parque transfronteiriço apresentou uma candidatura para ser classificado pela UNESCO como Reserva da Biosfera^{71}, o que veio a acontecer em 2009.^{72}

Podemos concluir que as portas estão abertas para uma mais estreita cooperação a nível de autoridades territoriais. Para além disso, o exemplo do Parque do Gerês demonstra que muito se pode esperar do ponto de vista do ambiente da mais estreita cooperação entre entidades não territoriais na gestão de recursos ambientais comuns.

CONCLUSÃO

No resto das jornadas vimos alguns pontos de conflito fronteiriço entre os dois vizinhos Ibéricos: o estatuto das Ilhas Desertas e consequente delimitação da Zona Económica Exclusiva e a antiga “questão de Olivença” sendo as mais óbvias. Esta contribuição permite olhar com maior otimismo para as relações ambientais transfronteiriças entre Portugal e Espanha.

O fato de os dois países fazerem parte de organizações regionais que tem dedicado muita da sua atenção ao ambiente e as relações ambientais entre os estados certamente ajuda nesta relação. Estas estabeleceram princípios, normas e mecanismos que não apenas ajudam prevenir o

dano ambiental transfronteiriço mas também permitem aliviar o estresse das relações fronteiriças ao transferir os agentes em conflito de entidades estaduais para privadas. A última tendência que se quer aprofundada é a de permitir a entidades infra-estaduais levar a cabo uma mais próxima colaboração de acordo com o princípio da subsidiariedade.

BIBLIOGRAFIA

- › AMERASINGHE, Chittharanjan F. – Diplomatic Protection, Oxford Scholarship Online, 2009;
- › ASPREMONT, Jean d' – Softness in International Law: A Self-Serving Quest for New Legal Materials, EJIL 19: 1075-1093 (2008);
- › AURA y Larios de Medrano, Adela – La realización del principio de la utilización equitativa y razonable en la práctica fluvial hispano-lusa, REDI, Vol. 59, nº 2, 2007;
- › BARRAQUÉ, Bernard – The European Water Framework Directive, in Transboundary River Conventions with emphasis on the portuguese-spanish case: challenges and opportunities – in Rodrigo Maia e Evan Vlachos (eds), Implementing Transboundary River Conventions with emphasis on the portuguese-spanish case: challenges and opportunities Ed. FLAD, 2001;
- › BAUTISTA, J. M. – Médio Ambiente e aproveitamento sustentável: interesses de Portugal y España en la Aplicación del Convénio de Albufeira, in O Direito de cooperação Ibérica, Campo das Letras, Porto, 2006;
- › BRITO, Wladimir – Portugal e a cooperação transfronteiriça: alguns problemas jurídicos – em Enrique J. Martínez Pérez (coord), A Adaptação dos Organismos de Cooperação Transfronteiriça pelas Comunidades Autónomas, Gabinete de Iniciativas Transfronterizas, Valladolid, 2006;
- › BOYLE, Alan – Soft Law in International Law Making – Evans (ed.) International Law, at pp. 122-140, 3rd ed., 2010;
- › CANOTILHO, J. J. Gomes – O Regime Jurídico Internacional dos Rios Transfronteiriços, Coimbra Ed., 2006;
- › CARDESA Salzmann, Antonio – El control internacional de la aplicación de los acuerdos ambientales universales, Marcial Pons, Barcelona, 2011;
- › CASTRO, Paulo Canelas de – Recent Developments in Water Law, Principles and Comparative Cases – Luso-American Foundation, Lisboa, 2005;
- › CASTRO, Paulo Canelas de – Nova Era nas Relações Luso-Espanholas na Gestão das Bacias Partilhadas? Em busca da sustentabilidade – em J. J. Gomes Canotilho (org.), O Regime Jurídico Internacional dos Rios Transfronteiriços, Revista CEDOUA ns. 15-16, Coimbra Editora, 2006;
- › CHAZOURNES, Laurence Boisson de – Eaux Internationales et Droit International: Vers L'Idée de la Gestion Commune, in Water Resources and International Law, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden/Boston, 2005;
- › CHAZOURNES, Laurence Boisson de – L'OCDE et la protection de l'environnement: entre innovation et maturation, in Le pouvoir normatif de l'OCDE ; Journée d'études de Paris de la Société française pour le droit international, Editions A. Pedone, Jan. 2014 ;
- › GUIMARÃES, António Andresen e AMADOR, Teresa – Convenção Luso-Espanhola de 1998 à face do direito dos cursos de água internacionais – RJUA nº 11/12, 1999;
- › GUIMARÃES, António Andresen – O Rio Douro: um caso prático no âmbito do Direito internacional da água – RJUA nº 7, 1997;
- › HENRIQUES, A. Gonçalves – The Portuguese Spanish Convention on Shared River Basins: A Framework for Cooperation for Protection and Sustainable Use of Waters – in Rodrigo Maia e Evan Vlachos (eds), Implementing Transboundary River Conventions with emphasis on the portuguese-spanish case: challenges and opportunities, Ed. FLAD, 2001;
- › HERRERO de la Fuente, Alberto – La Convention sur la coopération pour la protection et l'aménagement soutenable des eaux des bassins hydrographiques hispano-portugais, du 30 Novembre 1998 – Revue Européenne du Droit de l'Environnement, n. 3, 2002;
- › KISS, Alexandre Charles – Les traités-cadre: une technique juridique caractéristique du droit international de l'environnement, Annuaire français de droit international, Volume 39, Issue 39, pp. 792-797, 1993
- › MARTINS, Margarida S. D'Oliveira – O Regime Jurídico-Internacional da Cooperação Transfronteiriça entre Portugal e Espanha – Separata de Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Marcello Caetano, FDUL, 2006;
- › McCAFFREY, Stephen C. – The Harmon Doctrine One Hundred Years Later: Buried, Not Praised. 36 Nat. Resources J. 549 (1996)

- › **McCAFFREY**, Stephen – The Law of International Watercourses’ Non-Navigational Uses – Oxford University Press, 2001;
- › **PIRES**, Nuno Ascenso – Law of International Watercourses, Case Study: Portugal and Spain - Kings College, Londres, 1995;
- › **RODRIGUÉZ**, Dolores – La gestión hispano-lusa en el parque transfronterizo Geréz-Xuréz – La cooperación transfronteriza hispano-portuguesa, Ed. Fundación Rei Afonso Henriques, Tecnos, 2002;
- › **SADELEER**, Nicolas de – Environmental Principles, from Political Slogans to Legal Rules; Oxford University Press, 2002;
- › **SANDS**, Philippe; **PEEL**, Jacqueline; **FABRA**, Adriana and **MacKENZIE**, Ruth – Principles of International Environmental Law, 3rd edition, Cambridge University Press, 2012.
- › **SERENO**, Amparo – Rios que nos separam, águas que nos unem – Análise jurídica dos Convénios Luso-Espanhóis sobre águas internacionais, Lex Nova, Valladolid, 2012;
- › **TANZI**, Attila – The Relationship between the 1992 UNECE Convention on the Protection and Use of Transboundary Watercourses and International Lakes and the 1997 UN Convention on the Law on the Non-Navigational Uses of International Watercourses, Report of the UNECE Task Force on Legal and Administrative Aspects, Genebra, 2000;
- › **PUEYO** Losa, Jorge e **PONTE** Iglesias, María Teresa – A aplicação da Convenção Luso-Espanhola sobre cooperação transfronteiriça de 2002. A prática da Comunidade Autónoma da Galiza – em Enrique J. Martínez Pérez (coord.), A Adaptação dos Organismos de Cooperação Transfronteiriça pelas Comunidades Autónomas, Gabinete de Iniciativas Transfronterizas, Valladolid, 2006;
- › **POZO-SERRANO**, P. – El Régimen Jurídico de los Cursos de Água Hispano-Portugueses, Anuário de Derecho Internacional, Vol. XV, 1999;

PUBLICAÇÕES INSTITUCIONAIS

- 1979** Guião da UNEP sobre Direito Ambiental e Princípios sobre Recursos Naturais Partilhados, aprovado pela Resolução da Assembleia Geral A/RES/34/186, de 18 de Dezembro de 1979.
- 2006** ILC Draft articles on Diplomatic Protection with Commentaries, Yearbook of the International Law Commission, 2006, vol. II, Part Two.
- 2008** ILC Draft Articles on the Law of Transboundary Aquifers, with commentaries, Yearbook of the International Law Commission, 2008, vol. II, Part Two.
- 2013** OECD Factbook 2013: Economic, Environmental and Social Statistics, in http://www.oecd-ilibrary.org/economics/oecd-factbook-2013_factbook-2013-en

TRATADOS E CONVENÇÕES INTERNACIONAIS

- 1933** Convenção de Montevideu – Convenção de Montevideu sobre os Direitos e Deveres dos Estados (7^a Conferencia dos Estados Americanos);
- 1961** Convenção OCDE – Convenção relativa à Organização de Cooperação e de Desenvolvimento Económicos (OCDE);
- 1964** Convénio hidroelétrico do Douro – Convénio entre Portugal e Espanha para regular o aproveitamento hidroelétrico dos troços internacionais do rio Douro e dos seus afluentes, assinado em 16 de Julho de 1964;
- 1968** Convénio hidráulico dos rios Minho, Lima, Tejo, Guadiana, Chança – Convénio entre Portugal e Espanha para regular o uso e o aproveitamento hidráulico dos troços internacionais dos rios Minho, Lima, Tejo, Guadiana, Chança e seus afluentes, assinado em 29 de Maio de 1968.
- 1977** Tratado de Amizade e Cooperação entre Portugal e Espanha assinado em Madrid em 22 de novembro de 1977.
- 1978** Convenção de Genebra – Convenção sobre poluição atmosférica transfronteiriça a longa distância.
- 1980** Convenção-Quadro de Madrid – Convenção-Quadro Europeia para a Cooperação

Transfronteira entre as Comunidades ou Autoridades Territoriais

1991 Convenção de Espoo - Convenção sobre Avaliação de Impacto Ambiental no Contexto Transfronteiriço

1992 Convenção da Diversidade Biológica;

1992 Convenção de Helsínquia – Convenção sobre a Proteção e a Utilização dos Cursos de Água Transfronteiriços e dos Lagos Internacionais;

1992 Convenção ETAI – Convenção sobre os Efeitos Transfronteiriços de Acidentes Industriais;

1997 Convenção da ONU sobre a Água – Convenção das Nações Unidas sobre o Direito dos Usos dos Cursos de Água Internacionais para Fins Distintos da Navegação;

1998 Convenção de Arhus – Convenção sobre Acesso à Informação, Participação do Público no Processo de Tomada de Decisão e Acesso à Justiça em Matéria de Ambiente;

1998 Convenção de Albufeira – Convenção sobre Cooperação para a Proteção e o Aproveitamento Sustentável das Águas das Bacias Hidrográficas Luso-Espanholas;

2002 Convenção de Valência – Convenção entre a República Portuguesa e o Reino de Espanha sobre Cooperação Transfronteiriça entre Instâncias e Entidades Territoriais

2003 Protocolo de Quieve – Protocolo sobre a Avaliação Estratégica Ambiental

OUTROS

1946 Resolução da Assembleia Geral das Nações Unidas A/RES/46(I), 11.12.1946 Resolução on Economic reconstruction of devastated areas;

1947 Resolução do Conselho Económico e Social 36 (IV) 1947 criando a Comissão Económica para a Europa de 28.03.1947, Encontrado em: International Organization, Vol. 1, Issue 3, Sep. 1947, pp 575-577.

1972 Declaração de Estocolmo – Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente Humano;

1995 UNESCO – Man and the Biosphere (MAB) Programme – International Conference on Biosphere Reserves, Seville (Spain), 20-25 March 1995

1992 Declaração do Rio – Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente e Desenvolvimento;

LEGISLAÇÃO EUROPEIA

1976 Diretiva da Água I – Diretiva 76/464/CEE do Conselho, de 4 de Maio de 1976, relativa à poluição causada por determinadas substâncias perigosas lançadas no meio aquático da Comunidade;

2000 Diretiva da Água I – Diretiva 2000/60/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 23 de Outubro de 2000, que estabelece um quadro de ação comunitária no domínio da política da água;

2001 Regulamento (CE) n° 44/2001 do Conselho, de 22 de Dezembro de 2000, relativo à com-

petência judiciária, ao reconhecimento e à execução de decisões em matéria civil e comercial;

2003 Diretiva 2003/8/CE do Conselho, de 27 de Janeiro de 2003, relativa à melhoria do acesso à justiça nos litígios transfronteiriços;

2007 TFUE – Tratado de Funcionamento da União Europeia.

2012 Diretiva 2012/18/UE, do Parlamento Europeu e do Conselho de 4 de julho de 2012 relativa ao controlo dos perigos associados a acidentes graves que envolvem substâncias perigosas;

RECOMENDAÇÕES DA OCDE

- 1972 OCDE - C(72)128** Recommendation of the Council on Guiding Principles concerning International Economic Aspects of Environmental Policies
- 1974 OCDE - C(74)223** Recommendation of the Council on the Implementation of the Polluter-Pays Principle
- 1974 OECD - C(74)244** Recommendation of the Council on Principles Concerning Transfrontier Pollution
- 1974 OECD - C/M(74)26/FINAL** Declaration on Environmental Policy
- 1976 OECD - C(76)55/FINAL** Recommendation of the Council on Equal Rights of Access in Relation to Transfrontier Pollution
- 1977 OECD - C(77)28/FINAL** Recommendation of the Council for the Implementation of a Regime of Equal Right of Access and Non-Discrimination in Relation to Transfrontier Pollution
- 1978 OECD - C(78)77/FINAL** Recommendation of the Council for Strengthening International Cooperation on Environmental Protection in Frontier Regions
- 1988 OECD - C(88)84/FINAL** Decision of the Council on the Exchange of Information concerning Accidents Capable of Causing Transfrontier Damage
- 1989 OCDE - C(89)88/FINAL** Recommendation of the Council concerning the Application of the Polluter-Pays Principle to Accidental Pollution
- 1998 OCDE - C(98)67/FINAL** Recommendation of the Council on Environmental Information

JURISPRUDÊNCIA

- 1929** Caso do Rio Oder - Case Relating to the Territorial Jurisdiction of the International Commission of the Oder River [1929], P.C.I.J. (Ser.A) No. 23, (Sept. 10);
- 1941** Caso Trail Smelter – Sentença Arbitral no Caso Trail Smelter, USA v. Canada, 3 R.I.A.A. (1941);
- 1974** Caso Ensaio Nucleares – Nuclear Tests (New Zealand v. France), Judgment, I.C.J. Reports 1974, p. 457
- 1997** Caso GabCikovo-Nagymaros – GabCikovo-Nagymaros Project (Hungary l Slovakia), Judgment, 1. C. J. Reports 1997, p. 7
- 2001** Caso La Gran – ICJ La Grand (Germany v. USA), I.C.J. Reports 2001
- 2010** Caso Pulp Mills - Pulp Mills on the River Uruguay (Argentina v. Uruguay), Judgment, I.C.J. Reports 2010, p. 14

LEGISLAÇÃO NACIONAL

- 2005** Real Decreto 948 /2005, de 29 de julio, por el que se modifica el Real Decreto 1254/1999, de 16 de julio, por el que se aprueban medidas de control de los riesgos inherentes a los accidentes graves en los que intervengan sustancias peligrosas
- 2007** Decreto-Lei n.º 254/2007, de 12 de Julho – Estabelece o regime de prevenção de acidentes graves que envolvam substâncias perigosas e de limitação das suas consequências para o homem e o ambiente.
- 2009** Decreto-Lei n.º 161/2009, de 15 de Julho. Estabelece o Regime Jurídico aplicável à celebração de Protocolos de Cooperação Transfronteiriça, bem como o respetivo procedimento de Controlo Prévio

NOTAS

- {1} Tratado de Amizade e Cooperação entre Portugal e Espanha (1977).
- {2} Acrónimo Inglês para United Nations Economic Commission for Europe.
- {3} Neste sentido, vide Sereno, 2012, pp. 50-55.
- {4} Neste sentido, vide Brito, 2006, p. 83.
- {5} Vide art. 1 da Convenção OCDE (1961)
- {6} Vide art. 6º da Convenção OCDE (1961). Sendo assim, estes instrumentos não são jurídicos mas tem consequências no direito internacional. Neste sentido vide Boyle (2010). Para uma visão contrária, vide d'Aspremont (2008).
- {7} Vide Resolução A/RES/46(I) pela qual a Assembleia Geral mandata o CES de estabelecer a UNECE. Também este Conselho se revelou um importante promotor de princípios e normas internacionais de proteção ambiental. Neste sentido, vide Sands (2003), pp. 91-93. O CES estabeleceu a UNECE através da Resolução 36 (IV) 1947 de 28 de Marco.
- {8} Vide sitio da Rede Natura 2000 em: http://ec.europa.eu/environment/nature/natura2000/index_en.htm (sitio visitado a 19.10.2014)
- {9} Para uma explicação mais detalhada destas doutrinas, vide McCaffrey (1996).
- {10} (Tradução do autor da versão Inglesa). Cfr. Par. 74 do Caso do Rio Oder (1929).
- {11} Cada deve usar a sua propriedade de forma a não causar dano a do vizinho. (tradução do autor)
- {12} E outros instrumentos como o art.º 1º da Convenção Sobre Diversidade Biológica (1992).
- {13} Cfr. Art. 13 da convenção sobre os Direitos e Deveres dos Estados, Montevidéu, 1933.
- {14} Vide Caso Trail Smelter (1941) par. 1905.
- {15} Vide Guião da UNEP (1979).
- {16} Isto opõe-se à teoria de Coase segundo a qual os agentes que se sentissem incomodados negociariam com os agentes poluidores. Para mais, vide De Sadeleer (2002), pp. 21-22.
- {17} Vide Princípio 16 da Declaração do Rio.
- {18} Chazournes (2014) considera que a OCDE teve um papel fundamental no desenvolvimento quer do PPP quer do seu “irmão siamês” o princípio do usuário pagador (p. 56). Em 2002 ainda se considerava que o PPP era raramente reconhecido fora dos textos da OCDE e da CE, em Sadeleer (2002), p. 21. O PPP é um princípio que deve ser transversalmente aplicado em todas as políticas da EU. Vide art.º 191/2 do Tratado de Funcionamento da União Europeia (2007)
- {19} A OCDE primeiramente na sua recomendação C(72)128 e depois na sua Recomendação C(74)223.
- {20} Art. 4º do Apêndice da Recomendação C(89)88/FINAL.
- {21} Julgamento do Caso Pulp Mills, 2010. Este confirmou a opinião anterior do tribunal de que há “uma obrigação geral dos Estados de assegurar que atividades que ocorram dentro da sua jurisdição e controlo respeitem o ambiente de outros Estados ou de áreas para lá do controlo nacional.” Ambos os excertos foram traduzidos pelo autor.
- {22} Vide par. 54 do Julgamento caso Gabčíkovo-Nagymaros (1997). O Tribunal não seguiu a opinião dissidente do Juiz Weeramantry no Caso dos Ensaios Nucleares (1995) que havia considerado que o Princípio da Precaução se estava a tornar um Princípio de Direito Costumeiro a p. 317.
- {23} Vide art. 191 do Tratado de Funcionamento da União Europeia.
- {24} Neste sentido De Sadeleer (2002) a pp. 82-89
- {25} Este princípio foi introduzido no direito da OCDE pela Recomendação C(74)224, títulos C e D e muito desenvolvida pelas Recomendações C(77)28/FINAL de 17 de Maio de 1977 e C(88)84/FINAL.
- {26} Isto é tornado claro no art. 1º do Projeto de Artigos sobre Proteção Diplomática (PAPD) de 2006
- {27} Vide arts. 14 e 15 of ILC's PAPD. No Caso La Grand, a Alemanha arguiu que depois de incumprir as suas obrigações nos termos do disposto no art. 36/1 (b) da Convenção de Viena sobre Relações Consulares, os EUA também falharam em corrigir

este erro. Vide Decisão em Caso La Grand (2001), p. 466. Vide também para mais detalhes Amerasinghe (2009), pp. 37-44.

{28} Vide Recomendações da OCDE C(77)28/FINAL e C(98)67/FINAL.

{29} Vide Recomendação C(78)77/FINAL com Princípios Orientadores para a Proteção Ambiental em Regiões Fronteiriças.

{30} Decisão-Recomendação da OCDE C88(85)/FINAL.

{31} Vide Recomendação da OCDE C(79)116.

{32} Recomendações da OCDE C(74)224 e C(76)55/FINAL.

{33} Art. 2º/4 da Convenção de Arhus (1998).

{34} Outras normas de direito internacional, nos termos do disposto no artigo 31º, 3, c) da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados da qual Espanha é parte desde 1972 e Portugal desde 2004.

{35} Regulamento (CE) nº 44/2001 do Conselho. Ver também a Diretiva 2003/8/CE do Conselho, de 27 de Janeiro de 2003 transposta em Portugal pela Lei n.º 34/2004 de 29 de Julho e em Espanha pela Lei 16/2005, de 18 de Julho.

{36} Vide ponto 9 da Declaração OCDE C/M(74)26/Final e da Recomendação OCDE C(74)216.

{37} Recomendação C(79)116.

{38} A Espanha é parte da Convenção desde 1992 e do Protocolo desde 2009 e Portugal é parte da Convenção desde 2009 e do Protocolo desde 2012.

{39} De acordo com a lista no Anexo I à Convenção de Espoo.

{40} Conforme descritos no art. 4º do Protocolo de Quiève.

{41} Presentemente a última versão da Diretiva Relativa Diretiva à avaliação dos efeitos de determinados projetos públicos e privados no ambiente tem o texto resultante da Diretiva 2014/52/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 16 de abril de 2014 que altera a Diretiva 2011/92/EU. Esta última

versão ainda não foi transposta para os direitos Português e Espanhol. No artigo 7º/4 diz-se: Os Estados-Membros em causa devem consultar-se reciprocamente, designadamente sobre os potenciais efeitos transfronteiriços do projeto e sobre as medidas previstas para reduzir ou eliminar esses efeitos e fixam um prazo razoável para o período de consultas.

{42} Protocolo de atuação entre o Governo da República Portuguesa e o Governo do Reino de Espanha a aplicar às avaliações ambientais de planos, programas e projetos com efeitos transfronteiriços, assinado em 19 de fevereiro de 2008.

{43} Uma prova das boas relações fronteiriças entre os dois países encontra-se na prática de as agências do ambiente de cada estado se enviarem mutuamente estes documentos ao mesmo tempo que os enviam para o seu Ministério dos Negócios Estrangeiros Nacional. Isto ajuda a ultrapassar as limitações impostas pelo prazo apertado que não permite suficiente tempo de resposta.

{44} Estas informações foram gentilmente cedidas ao autor pela Agência Portuguesa do Ambiente.

{45} Recomendação OCDE C(88)84/FINAL.

{46} Esta só entrou em vigor a 19 de Abril de 2000.

{47} Artigos 10.º e 12.º da Convenção.

{48} Presentemente a Diretiva 2012/18/EU que ainda não foi transposta por Portugal ou Espanha.

{49} Estas informações foram gentilmente cedidas ao autor pela Agência Portuguesa do Ambiente.

{50} Vide, entre outros, Pires, 1995; Guimarães e Amador, 1999; Henriques, 2001; Herrero, 2002; Castro, 2005; Bautista, 2006; Pueyo e Ponte, 2006 e Sereno, 2012

{51} Portugal ratificou a convenção em 1994 e a Espanha em 2000. Vide Kiss (1993) e Cardesa (2011) para a importância que as convenções-quadro podem ter para o direito internacional do ambiente.

{52} Vide também McCaffrey (2001) e Canotilho (2006).

{53} Não existe, por exemplo, objetivos definidos de redução como nos Protocolos Convenção de Genebra de 1978 promovida pela UNECE.

{54} Para mais, vide Sereno (2012.1) at pp. 93-95.

{55} A 17 de Agosto de 2014, 90 dias apos a ratificação do Vietname, 35º estado a ratificar. Tanzi (2000) considera que o facto de as obrigações na Convenção de Helsínquia serem mais precisas do que na Convenção de Nova Iorque, os estados partes das duas tenderão a aplicar a primeira em detrimento da segunda.

{56} Especialmente quando comparado com os casos EUA-México (soberania territorial absoluta – Harmon) e Etiópia-Egipto (integridade territorial absoluta). Desta opinião Sereno, 2012, a pp. 645-647.

{57} Ver acima parte 2.

{58} Veja-se a título de exemplo o Convénio hidroeléctrico do Douro de 1964 e o Convénio hidráulico dos rios Minho, Lima, Tejo, Guadiana, Chança de 1968.

{59} Vide art. 2º/1 da convenção. Ver secção 2 acima. Neste sentido Sereno (2012) a p. 29.

{60} À qual Portugal aderiu em 1989 e Espanha em 1990. Espanha emitiu duas declarações. A primeira diz que o Estado Espanhol terá de celebrar um acordo com o outro estado antes que as suas entidades locais possam celebrar estes acordos. Caso isso não aconteça tais acordos tem de ser submetidos à aprovação do governo central (art. 3º/2 da convenção). A segunda diz que os Ministérios dos Negócios Estrangeiros e das Administrações Públicas são competentes para tutelar o acordo (art. 3º/5).

{61} Vide preâmbulo da Convenção. O Conselho da Europa elaborou também um “Guia Prático para a Cooperação Transfronteiriça” que pode ser encontrado em: http://www.espaces-transfrontaliers.org/fileadmin/user_upload/documents/Documents_MOT/Etudes_Publications_MOT/Practical_guide_COE_MOT_EN.pdf (pagina visitada a 29.11.2014) Vide também Martins (2006).

{62} Vide versão final do programa INTERREG 5 em: http://www.interreg4c.eu/fileadmin/User_Upload/PDFs/INTERREG_EUROPE_-_CP_final.pdf (pagina visitada a 29.11.2014)

{63} Regulamento (CE) n.º 1082/2006 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 5 de Julho de 2006, relativo aos agrupamentos europeus de cooperação territorial

{64} Que em Portugal incluem as Comissões de Coordenação e Desenvolvimento Regional (CCDR) apesar de não serem entidades territoriais. Vide o disposto no artigo 3.º.

{65} Nos termos do disposto no artigo 4º/4 da Convenção. Esta possibilidade veio a ganhar expressão no direito interno Português pelo Decreto-Lei n.º 161/2009. O instrumento equivalente já havia sido aprovado em Espanha pelo Real Decreto 1317/1997, de 1 de agosto (BOE de 29 de agosto), sobre comunicación previa a la Administración General del Estado y publicación oficial de los convenios de cooperación transfronteriza de Comunidades Autónomas y Entidades Locales com entidades territoriales extranjeras.

{66} Art.º 8º/2 da Constituição da Republica Portuguesa. Vide também Brito (2006), pp. 85-86.

{67} Neste sentido Pueyo e Ponte (2006), p. 104.

{68} Vide, para detalhes <http://www.ifdr.pt/content.aspx?menuid=262> (pagina visitada a 30.11.2014)

{69} Instituído pelo Decreto-Lei nº 187/71 de 8 de maio. Em 1997 este integrou a Rede Natura 2000 nos termos da Resolução do Conselho de Ministros nº 142/97 de 28 de agosto ao abrigo da Diretiva 92/43/CEE do Conselho, de 21 de maio de 1992, relativa à preservação dos habitats naturais e da fauna e da flora selvagens (Diretiva Habitats). Em 1999 tornou-se uma Zona de Proteção Especial para Aves nos termos do Decreto-Lei nº 384-B/99 de 23 de setembro ao abrigo da Diretiva 2009/147/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 30 de novembro de 2009, relativa à conservação das aves selvagens.

{70} Instituído pelo Decreto 29/1993, do 11 de fevereiro.

{71} Vide candidatura em: http://www.parquenaldoxures.com/descargas/mab_geres_xures_09.pdf

{72} Para mais, vide Rodríguez (2002).

JOÃO CARLOS
SANTANA DA SILVA

› Mestre em História Contemporânea
pela Faculdade de Letras
da Universidade de Lisboa

A QUESTÃO DE OLIVENÇA

Certos assuntos nunca são abordados de forma clara. Entre os problemas económicos que parecem dominar o rumo dos encontros diplomáticos e das reuniões políticas a nível europeu, as questões territoriais têm pouco peso. Sobretudo quando uma das partes envolvidas se trata simultaneamente de um ex-império e um país do sul da Europa. Quem dará ouvidos aos lamentos de um velho moribundo? Falamos, é claro, de Portugal e da bicentenária “questão de Olivença”, suave contenda diplomática que nasceu das armas mas foi perdendo atualidade através da inércia dos dois países, até se tornar o elefante no meio da sala, que ninguém ousa mencionar.

Como veremos mais adiante, a soberania portuguesa sobre este território continua sem ser reconhecida por Espanha até aos dias de hoje, não havendo, no entanto, da parte dos responsáveis políticos, qualquer menção pública digna de nota em encontros diplomáticos nem em declarações oficiais. Esta situação faz da “questão de Olivença” um dos maiores paradoxos da história das relações internacionais portuguesas.

O paradoxo resulta em grande medida da coexistência desse silêncio com a Constituição da República Portuguesa de 1976, que, no seu artigo 5.º, declara que “Portugal abrange o território historicamente definido no continente europeu e os arquipélagos dos Açores e da Madeira”. Destaque-se aqui o conceito chave de “território historicamente definido”. Mais, é referido que o Estado “não aliena qualquer parte do território português ou os direitos de soberania que sobre ele exerce, sem prejuízo de rectificação de fronteiras”.

Esta declaração de intenções foi herdada quer da Constituição de 1911 quer da de 1933. Após a proclamação da I República, a Constituição aprovada em agosto de 1911 passou a declarar, no seu artigo 2.º, que “A Nação não renuncia aos direitos que tenha ou possa vir a ter sobre qualquer outro território”. Uma posição repetida *ipsis verbis* na Constituição de 1933.

O significado traduzido no artigo 5.º da Constituição de 1976 é, pois, o de que há um reconhecimento tácito dos direitos de Portugal sobre o território de Olivença, histórica e juridicamente ligado a este país. Ou seja, direitos que, para além de justificados por documentos com validade jurídica, são ainda reforçados pela quase ininterrupta soberania portuguesa sobre essa vila até forças espanholas a tomarem pelas armas em 1801. Muito embora estes direitos nunca sejam explicitados de forma óbvia para não ferir suscetibilidades ou reabrir feridas diplomáticas. Como explicar, então, que a questão se tenha tornado um tabu?

OLIVENÇA: ORIGENS HISTÓRICAS

E PASSAGEM PARA A SOBERANIA PORTUGUESA

Olivença é um município a cerca de 11 quilómetros da fronteira luso-espanhola, a sul de Badajoz e Elvas. Situa-se em terras conquistadas pelos reis cristãos da Península Ibérica aos mouros no início do século XIII, e foi oficialmente incorporado em território português a 12 de setembro de 1297, data em que D. Dinis e Fernando IV de Leão e Castela celebraram o Tratado de Alcanizes.

Neste mesmo tratado, assinado pessoalmente por ambos os reis, Fernando IV cede ao monarca português Olivença, Campo Maior, Ouguela e São Félix de Galegos, para além das terras de Ribacoa conquistadas pelos exércitos lusos nas campanhas dos anos anteriores. Uma nota curiosa, e análoga à situação de Olivença a partir do século XIX, é a entrega *de facto*, por parte de Castela, de Moura e Serpa, apesar de as mesmas já terem sido cedidas em 1295. Em compensação por estas cessões, Portugal cede a Castela os direitos de posse sobre Aroche e Aracena e larga mão de várias terras que reivindicavam, ou seja, Ayamonte, Valência, Ferreira e Esparregal.

O acordo de paz de Alcanizes permitiu a tranquilidade que o jovem rei de Castela, Fernando IV, não tinha ainda alcançado na sua ascensão ao trono castelhano, disputado por vários pretendentes. Essa promessa de tranquilidade era frequentemente adiada quer pela luta política a nível doméstico quer pelos combates contra Portugal. Uma situação que, em termos comparativos, projetou internacionalmente a figura do monarca português, passando a ser “considerado como um interlocutor essencial e com uma autoridade política respeitada por todos”, em especial a partir dos anos de reinado de D. Dinis, com o contraste “entre a situação interna de Portugal, onde reinava a ordem pública, e Castela, onde campeavam a instabilidade governativa e os conflitos sociais” (Mattoso, 1993: 149). O tratado marcou a pacificação das relações entre os dois reinos ibéricos, sendo, por isso, considerado como um acordo que conveio aos dois lados.

No plano das relações internacionais e do estabelecimento da soberania nacional, deve também ser tido em conta que Alcanizes é um dos tratados de delimitação de fronteiras mais antigos da Europa, tendo a perda de Olivença sido a única alteração ao traçado de Portugal. Não admira, por isso, que, mesmo após mais de duzentos anos, a questão de Olivença continue a ser considerada uma falha nessa histórica integridade territorial.

OS EFEITOS DA REVOLUÇÃO FRANCESA NA PENÍNSULA IBÉRICA: A EVOLUÇÃO DAS RELAÇÕES LUSO-ESPAÑHOLAS

Poder-se-á afirmar que as origens do atual problema de soberania sobre Olivença remontam a 1789 e às repercussões da Revolução Francesa em toda a Europa. Aplicando um duro golpe no sistema monárquico hereditário do poder nos Estados europeus, a revolução vai agitar as alianças entre as casas reais, que se juntam para reprimir a nova República fundada em França.

Uma dessas coligações, das várias criadas e desagregadas em plena guerra contra os gauleses, envolverá três das monarquias historicamente mais fortes da Europa – Grã-Bretanha, Espanha e Portugal – na campanha do Rossilhão, na Catalunha. A 23 de fevereiro de 1793,

no rescaldo da terrível e simbólica execução pública de Luís XVI um mês antes, o rei espanhol Carlos IV declara guerra à República francesa. Unido aos vizinhos ibéricos por uma aliança, Portugal junta-se às forças antifrancesas em setembro desse ano, enviando, para a Catalunha, 6 000 homens comandados por um oficial escocês ao serviço português, o general John Forbes. No entanto, apesar de breves sinais positivos, as forças luso-espanholas sofrem pesadas derrotas no ano seguinte. Entre 1794 e 1795, a guerra na Península Ibérica vira por completo, irrompendo o exército francês através das fronteiras catalãs.

Militarmente derrotada, a Espanha subtrai-se à coligação e cessa as hostilidades contra a República francesa, assinando a “Paz de Basileia” em 1795, sob protestos britânicos (que denunciam a quebra de obrigações dos espanhóis para com a Grã-Bretanha). Portugal é, assim, remetido para uma posição de extrema fragilidade: tendo sido a facção mais vulnerável da coligação, passava, então, a sê-lo igualmente no quadro peninsular perante a paz entre Espanha e França. Para mais, a participação na campanha contra França piorava as condições portuguesas para negociar uma paz vantajosa com os franceses. Simultaneamente, afirma o historiador António Ventura, desenhava-se “um novo quadro de relações entre a Espanha e a França, iniciado com a paz, que culminará no ano seguinte com a assinatura do Tratado de Santo Ildefonso, que converteu os antigos inimigos em aliados” (Ventura, 2004: 10).

A grande viragem na estratégia espanhola deve-se a Manuel Godoy, chefe do governo de Espanha e detentor do título de Príncipe de Paz, concedido por Carlos IV pela ação do político em conseguir a paz com França em Basileia. Com essa paz, Godoy preveniu uma derrota mais pesada perante os franceses e



[Figura 1] Manuel Godoy representado numa litografia da segunda metade do século XIX. Coleção de António Ventura.

permitiu ao seu rei sobreviver politicamente. O preço a pagar foi alto: o esgotamento das boas relações com a Grã-Bretanha. Uma situação, no entanto, que já seria difícil de contornar, visto a Europa estar a testemunhar uma distância cada vez maior entre aliados de França e aliados do monarca britânico Jorge III. E a própria carga histórica das velhas alianças vai voltar a entrar em ação: Espanha aproxima-se de França; a Grã-Bretanha vira-se para Portugal.

Curiosamente, apesar do reposicionamento das alianças – Espanha distanciando-se de portugueses para se aliar a França, e a Grã-Bretanha afastando-se dos espanhóis para delinear uma estratégia para defesa de Portugal – e da quebra da coligação luso-espanhola, as relações entre os dois reinos ibéricos mantiveram-se moderadamente estáveis durante bastante tempo, sempre abertas a negociação de ambos os lados. A insistência francesa num plano para Portugal continuar em crescendo até às invasões do início do século seguinte, mas em 1796 Espanha mantém-se enquanto Estado “tampão”, tanto a nível militar quanto a nível diplomático, sem nunca, no entanto, pôr em risco a sua aliança com França. Um equilíbrio difícil, mas que traduzia a astúcia de Manuel Godoy, que não se precipitara para nenhuma ação militar.

Foi o que testemunhou Diogo de Carvalho e Sampaio, embaixador na corte espanhola, ao pedir a Godoy que intercedesse, junto de França, a favor da segurança de uma frota portuguesa no Atlântico. A resposta do Príncipe da Paz é clara e coerente na conjuntura de então: “se a Espanha desse agora este auxílio a Portugal, não só romperia as negociações de neutralidade que vai estabelecer-se, mas que seria o motivo de um novo rompimento entre a França e a Espanha, o que incomodaria muito mais a Portugal do que a falta deste auxílio” (Ventura, 2004: 15).

Mas a estabilidade peninsular não durará muito mais. Antevendo a inevitabilidade de um choque diplomático – e provavelmente militar – com os ingleses, e já politicamente distante a coligação do Rossilhão, Godoy apressa-se a construir uma nova aliança, desta vez com França, consolidando as relações com a jovem República. Uma aliança confirmada, por fim, no Tratado de Santo Ildefonso, a 19 de agosto de 1796, que vinculou o governo espanhol à “cruzada” francesa e abalou o equilíbrio diplomático peninsular. Incapaz de contornar o inevitável,

Espanha chega ao desfecho lógico: declara guerra à Grã-Bretanha a 7 de outubro de 1796.

Igualmente lógico será o agravamento da rotura nas relações luso-espanholas. Incapaz de se manter simultaneamente leal às condições do tratado com França e à amizade com Portugal – histórico aliado dos ingleses –, Godoy vai-se afastando cada vez mais do vizinho peninsular. Embora a comunicação se mantenha aberta e cordial, o Príncipe de Paz faz saber a Portugal que a guerra será, mais tarde ou mais cedo, uma realidade. Mas a sua agenda difere da do Diretório em França: enquanto os franceses procuravam invadir diretamente Portugal através de Espanha, para assim aceder ao Atlântico e assegurar a presença militar em território espanhol, Godoy pretende conseguir um ascendente sobre Portugal sem interferência de um terceiro partido, garantindo a integridade das fronteiras peninsulares.

Não conseguirá. Após promover um tratado entre Portugal e França em 10 de agosto de 1797, que foi declarado nulo pela demora portuguesa em ratificá-lo (uma ratificação que seria suicida, por quebrar as relações com Grã-Bretanha), Manuel Godoy apresenta a sua demissão em março de 1798 (Macedo, 1987: 332-333). Passa-se a verificar uma maior ausência dos espanhóis na mediação de uma paz franco-portuguesa. Por outro lado, a estratégia portuguesa de tentar ganhar tempo até uma eventual derrota dos franceses não funcionará. Com a ascensão de Napoleão, o ritmo do conflito será alterado e as forças em jogo terão de tomar decisões concretas.

A PERDA DE OLIVENÇA: A GUERRA DAS LARANJAS

Frágil. Assim se pode resumir a paz entre Portugal e Espanha no início do século XIX. Os espanhóis sentem-se cada vez mais pressionados para se juntar a França numa invasão conjunta do território português ou abrir alas e permitir a passagem do exército francês. Por outro lado, Portugal recusava fazer a paz com os gauleses, agora com Napoleão Bonaparte em ascendente, desde o golpe do 18 de Brumário, de 1799.

Mais perto, também a influência de Godoy na corte espanhola o levará a regressar ao primeiro plano da política externa do seu país. Em janeiro

de 1801, na iminência de se reabrirem as hostilidades dentro do espaço da Península Ibérica, o Príncipe da Paz é nomeado Generalíssimo do Exército Espanhol e readquire um estatuto político que rivaliza com o então chefe do governo, Pedro Cevallos.

A maior prova desse estatuto é a opção tomada pelo embaixador Diogo de Carvalho e Sampaio após negociações frustradas com Cevallos. Sem sucesso em persuadir o chefe do governo a afastar-se do rumo da guerra, vai bater à porta de Godoy: “Vendo que não concluía nada com o Ministro de Estado, me despedi e passei à casa do Príncipe da Paz por ser público que El-Rei lhe tinha dado poderes ilimitados para concluir a nossa paz ou para nos fazer a guerra até à completa conquista desse Reino” (Ventura, 2004: 41). Também não teve sucesso, mas ficava claro quem, tirando os monarcas, governava Espanha.

A 29 de janeiro de 1801, Bonaparte assinava uma convenção com Espanha, formalizando a posição diplomática de ambos os países perante Portugal: ou este país aceita uma paz com França – e conseqüentemente abandona o aliado britânico – ou será invadido. Na prática, era um ultimatum, que, para além da paz com França, impunha duras condições: o encerramento dos portos portugueses aos navios ingleses e a sua abertura aos franceses e espanhóis; a entrega ao rei de Espanha de províncias portuguesas como garantia de futura restituição das ilhas de Trindade, Mahon e Malta (tomadas pelos ingleses); e o pagamento de indemnizações à coroa espanhola (Martínez, 1986: 215-216). O príncipe regente D. João (em breve coroado rei D. João VI), naturalmente, recusa, optando pela aliança britânica.

Em resposta, Carlos IV de Espanha declara guerra a Portugal, em 27 de fevereiro de 1801, assumindo a dianteira da ofensiva. Ao assegurar a responsabilidade de fazer guerra ao vizinho ibérico, os governantes espanhóis entreviam a possibilidade de conquistar posições estratégicas no país e garantir uma posição política predominante na península sem chegar a ter exércitos franceses estacionados dentro das suas fronteiras.

As defesas portuguesas não estarão preparadas para esta ofensiva. Em 1801, o responsável máximo pelo exército português era D. João Carlos de Bragança, duque de Lafões, um membro de uma prestigiada família da nobreza que viria a ser criticado pelos seus contemporâneos

e imortalizado pela historiografia – e sobretudo pela literatura sobre a “questão de Olivença” – mais como um estratega inepto do que pela sua longa carreira. Mas uma é consequência de outra. Com 82 anos de idade, o duque de Lafões estava longe da sua primavera quando as defesas portuguesas foram montadas para receber e combater a investida espanhola.

Os seus biógrafos enquadram a sua diminuída capacidade estratégica na conjuntura de um antigo regime já em fase descendente, ainda apoiado no status social enquanto garante de autoridade militar num tempo que eram os generais, como Bonaparte, a ascender ao poder pela sua aptidão. Para os historiadores Nuno Gonçalo Monteiro e Fernando Dores Costa, Lafões “era um típico fidalgo português do século XVIII, apesar do seu exílio e das suas viagens e do prestígio da Academia Real das Ciências. Diplomáticamente, defendeu a neutralidade a todo o custo, a política que, durante esse século, permitiu manter, contra toda a probabilidade, a existência da coroa portuguesa no quadro europeu de poderes. [...] O seu governo do exército foi conservador, não inovador” (Monteiro & Costa, 2006: 130).

A 20 de maio de 1801, iniciam-se as hostilidades. Às ordens de Godoy, o exército espanhol passa a fronteira do Alentejo e invade o território português, perante as desfalcadas e desorganizadas forças portuguesas, mercê da convicção dos diplomatas pátrios, quase até ao fim, de que tudo se resolveria por meio de negociações. Assim, quase sem resistência, as divisões de Godoy tomam Olivença, Juromenha, Campo Maior, Portalegre e Castelo de Vide na breve invasão ficou conhecida como “Guerra das Laranjas”, alegadamente por Godoy ter enviado um ramo de laranjeira aos reis espanhóis (uma vertente licenciosa da historiografia aponta este episódio como sendo mais uma evidência do “favoritismo” do ministro junto da rainha, Maria Luísa de Parma).

Em cerca de duas semanas, as forças portuguesas eram derrotadas praticamente sem combater, com a exceção da defesa de Campo Maior, que persistiu durante uma quinzena sob cerco do exército espanhol. Não restou outra alternativa que não fosse negociar condições de paz. O plano de Godoy, de assumir plena responsabilidade de uma ofensiva antes da intervenção e participação do exército napoleónico, foi bem-sucedido, levando o príncipe regente português a apostar igualmente

na celeridade de uma trégua. Tal como Jorge Borges de Macedo refere, “como a situação militar se podia tornar muito mais difícil, pela vinda de reforços franceses, e a conseqüente ocupação do território e a criação de uma situação dificilmente reversível (dada a impossibilidade do auxílio britânico), Portugal procurou a paz [...]” (Macedo, 1987: 343-344).

Essa paz veio sob a forma de um tratado assinado em Badajoz, a 6 de junho de 1801, com Espanha. Para além do representante português nas negociações com Manuel Godoy, Luís Pinto de Sousa, houve ainda a necessidade de incluir a França, agora votada a criar um sistema continental, no rumo deste tratado. Esta última foi representada por Luciano Bonaparte, irmão do primeiro cônsul francês.

No Tratado de Badajoz, o governo português exigia a saída das tropas espanholas do seu território no prazo de seis dias (artigo 7.º) e era assegurado quanto à preservação dos “Estados e Domínios” do seu regente D. João “sem a menor exceção ou reserva” (artigo 9.º), garantindo assim que não seriam infligidos danos maiores à integridade territorial do reino. Para além disso, Portugal comprometia-se a fechar todos os seus portos aos navios ingleses e a pagar pesadas indemnizações aos países vencedores.

No entanto, o ponto mais notório – e duradouro para o que nos interessa aqui apreciar – é o artigo 3.º. Neste ponto, Espanha restituía a Portugal “as Praças e Povoações de Jerumenha, Arronches, Portalegre, Castello de Vide, Barbacena, Campo-Maior e Ouguella com todos os seus territórios até agora conquistados pelas suas armas, ou que se possam vir a conquistar”, conservando, porém, “em qualidade de conquista para a unir perpetuamente aos seus dominios e vassallos, a Praça de Olivença,



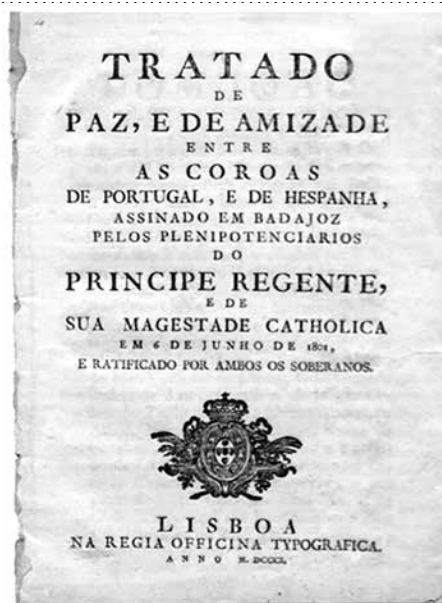
[Figura 2] Luís Pinto de Sousa Coutinho em gravura de Bertolazzi sobre desenho de Siqueira. Coleção de António Ventura.

seu território e povos desde o Guadiana; de sorte que este rio seja o limite dos respetivos Reinos, n'aquella parte que unicamente toca ao sobredito território de Olivença” (Castro, 1857: 129-130). Ou seja, passando o rio Guadiana a servir de limite entre os dois reinos, Olivença (que fica na margem oriental) era mantida sob domínio do rei espanhol.

Assinado por Godoy e Pinto de Sousa, este tratado é ratificado pelo príncipe regente de Portugal, D. João, a 14 de junho de 1801, e pelo monarca espanhol, Carlos IV,

a 5 de julho. Em simultâneo, Luciano Bonaparte assinava um tratado paralelo com o representante português, mediado pelo Príncipe de Paz e vinculando a paz luso-espanhola aos interesses franceses, embora sem a veemência e estratégia militar a longo prazo que seriam de esperar do primeiro cônsul da França. Mas Luciano agira de forma independente, sem seguir as instruções do seu irmão. Por essa razão, o tratado de Badajoz entre Portugal e França nunca fora ratificado pelo governo francês.

Carlos IV e Manuel Godoy, recusando-se a reabrir hostilidades contra Portugal, retiraram-se das novas negociações, mas o primeiro cônsul prosseguiu. Em vez de ratificar o Tratado de Badajoz assinado entre Portugal e França em junho, Napoleão repudiou as condições negociadas pelo seu irmão, que se afastavam demasiado do plano de alargar o seu domínio até ao Atlântico, inclusivamente abdicando da possibilidade de algumas províncias portuguesas passarem para mãos francesas. Repreendeu Luciano – “Assuntos desta importância não são brincadeira de crianças” (Ventura, 2004: 142) – e, a partir de Paris, ordenou que se redigisse um novo tratado, mais favorável aos seus desígnios imperiais: Portugal fecharia os portos a todos os navios britânicos, militares ou comerciais, até ao fim da guerra; abri-los-ia aos franceses; facilitar-se-ia



[Figura 3] Cópia portuguesa do Tratado de Badajoz de 1801, assinado entre Portugal e Espanha. Coleção de António Ventura.

a entrada, em solo português, de tecidos vindos de França; e dever-se-ia pagar 20 milhões de libras tornesas à potência de Napoleão, uma soma avultada na época (Macedo, 1987: 344). A 29 de setembro de 1801, assinava-se assim o Tratado de Madrid, ratificado menos de um mês depois por ambos os países.

A PARTILHA DE FONTAINEBLEAU E AS INVASÕES FRANCESAS

Os tratados de 1801, no entanto, não aplacaram a ambição de Napoleão Bonaparte, que fora coroado imperador da França em dezembro de 1804. O projeto do bloqueio continental francês, posto em prática a partir de 1804 para impedir a entrada de navios britânicos em qualquer porto da Europa continental – levando a cabo um embargo a larga escala –, começa a ser visto como sendo impossível de concretizar sem aceder diretamente aos portos portugueses. Aliada clássica e fiel da coroa inglesa, a dinastia de Bragança era vista como um entrave ao plano de Bonaparte.

Em Lisboa, também se tinha a noção de que, mais tarde ou mais cedo, seria necessário preparar as defesas para uma nova invasão. Os maus presságios passaram a chegar à corte pela mão do general Junot, embaixador na capital portuguesa. Em 1805, numa carta ao príncipe regente D. João, Napoleão apela a uma renovada aliança luso-francesa, sob a convicção de que “nos entenderemos para fazer o maior dano à Inglaterra”. Um apelo que não teve sucesso, respondendo D. João, a 7 de maio desse ano, ao imperador francês: “Faltaria a todos os deveres que o Ceo impõe a um soberano para com os seus subditos, se eu, depois de os ter obrigado a contribuir para a manutenção da neutralidade, os expuzesse a uma guerra que não pode deixar de ter resultados funestos. Vossa Magestade sabe que a monarquia portuguesa se compõe de estados espalhados nas quatro partes do globo, que ficariam inteiramente expostos, no caso de uma guerra com a Gran-Bretanha” (Martínez, 1986: 217-218).

A recusa não caiu bem nas prioridades diplomáticas de Napoleão, que praticamente cessa negociações de paz com Portugal enquanto duram outras campanhas militares na Europa central e oriental. Em 12 de agosto de 1807, volta à carga, juntamente com Espanha, na entrega de um ultimato ao secretário de Estado dos Negócios Estrangeiros português,

António de Araújo e Azevedo, no qual exige a Portugal uma declaração de guerra imediata (até 1 de setembro seguinte) à Grã-Bretanha, a prisão dos ingleses estabelecidos em territórios portugueses e apreensão dos seus bens, o encerramento dos portos ao comércio inglês e a cedência das esquadras portuguesas à armada continental liderada pelos franceses.

A resposta de Araújo e Azevedo, entregue ao ministro francês Talleyrand, é ambígua mas fiel aos ingleses. “Do íntimo da minha alma, aplaudi a celebração da paz continental, porque é um grande bem para a humanidade, e porque fará universalmente presado o nome do maior herói que tem existido”, afirma, antes de diplomaticamente declarar que Portugal não poderá proceder a um ato de traição dessa magnitude. “Sómente não pode prestar-se a confiscar os bens aos ingleses e a apoderar-se das suas pessoas, porque Sua Alteza Real declara que tal procedimento seria contrário à sua honra e à sua consciência” (Martínez, 1986: 219).

Obrigado a aproximar-se ainda mais do rei britânico Jorge III e a garantir o seu apoio militar no caso de uma invasão francesa, o diplomata português Rodrigo de Sousa Coutinho negocia e assina uma convenção secreta entre Portugal e Grã-Bretanha para a transferência da corte portuguesa. A 22 de outubro de 1807 (e ratificada por D. João a 8 de novembro) é assinada esta convenção, que previa a iminente transferência para o Brasil da corte portuguesa – simbolicamente aqui referida como “sede da Monarquia Portuguesa”, significando uma nova capital política do reino – e a ocupação temporária da ilha da Madeira por tropas britânicas. Esta convenção secreta permitia o adiamento de uma tomada de posição contra Napoleão, mantendo uma ambiguidade relativamente às relações luso-britânicas até ao estabelecimento da corte no Brasil, momento em que, segundo o seu artigo 6.º, “obriga-se Sua Magestade Britannica, em Seu nome e no de Seus Successores, a não reconhecer jamais como Rei de Portugal Príncipe algum que não seja o herdeiro e representante legítimo da Família Real de Bragança”. Quando a família real portuguesa já estivesse segura no Brasil, garantia o artigo 7.º, “proceder-se-há á negociação de um Tratado de auxilio e de commercio entre o Governo Portuguez e a Gran-Bretanha” (Castro, 1857: 245-247).

A convenção secreta não podia ser mais oportuna. Ao mesmo tempo, decorriam negociações entre Espanha e França para o célebre Tratado

de Fontainebleau, assinado entre Carlos IV e Napoleão em 27 de outubro de 1807. Na prática, era uma partilha antecipada dos despojos de uma invasão e consequente guerra contra Portugal. Na opinião de Jorge Borges de Macedo, “este documento assinado em Fontainebleau, em 29 de Outubro de 1807, é o maior insulto que a nação portuguesa sofreu desde o início da sua existência. O seu autor revelava nele a sua insensibilidade aos factores nacionais, supondo-se com poderes para destruir uma nacionalidade” (Macedo, 1987: 352).

O que se seguiu foi um novo capítulo na história da Guerra Peninsular, as invasões francesas do território português. É o ex-embaixador em Lisboa, o general Junot, que lidera a primeira, cruzando a fronteira luso-espanhola em 20 de novembro de 1807. As próximas, em 1809 e 1810, completarão as três principais ofensivas da campanha napoleónica contra Portugal. No entanto, nenhuma destas incursões já encontrará o príncipe regente D. João e a sua corte em Lisboa. Nem mesmo em território nacional.

A 27 de novembro de 1807, a família real sai de Queluz para começar o embarque, feito para bordo de quinze embarcações. Esta transferência da corte para o Brasil tem sido vista à luz das mais diversas opiniões, tão facilmente considerada uma fuga como um ato estratégico determinante. As anedotas ligadas à primeira incluem o embarque da ainda rainha D. Maria I. Perante “o alvoroço dos criados que a transportavam apressadamente para o navio, D. Maria ter-lhes-ia exigido que não corressem tanto, não fosse alguém pensar que fugia” (Pedreira & Costa, 2006: 148). Já Borges de Macedo contraria a tendência de ver a saída da corte como uma fuga, explicando que a finalidade das campanhas francesas era capturar os reis e “obrigá-los a ceder os seus direitos dinásticos à França ou a entidades suas protegidas, tornando-as instrumentos das suas exigências”. Desta perspectiva, a transferência da família real para o Brasil, afirma, “foi assim a primeira e decisiva derrota para a França napoleónica” (Macedo, 1987: 353).

É já no Rio de Janeiro que o príncipe D. João, a 1 de maio de 1808, publica o seu manifesto, expondo os acontecimentos que levaram à retirada da corte para o Brasil, exortando à resistência nacional dos portugueses contra os invasores, e repudiando os tratados assinados com França:

“Sua Alteza Real declara nullos e de nenhum vigor todos os Tratados, que o Imperador dos Francezes o compeliu a concluir, e particularmente os de Badajoz e de Madrid de 1801, e o de Neutralidade 1804; pois elle os tem violado e jamais os respeitou” (Castro, 1857: 285).

Particularmente importante para o caso de Olivença é a referência explícita aos dois tratados de Badajoz, tendo em conta a redação do texto do tratado luso-espanhol assinado nessa cidade a 6 de junho de 1801: “[...] havendo-se concordado entre si os Plenipotenciarios das tres Potencias beligerantes, convieram em formar dois Tratados, sem que na parte essencial seja mais do que um, pois que a garantia é reciproca, e não haverá validade em algum dos dois, quando venha a verificar-se a infracção em qualquer dos Artigos que n’elles se expressam”. (Castro, 1857: 128). Embora de forma unilateral, e sem validade jurídica precisamente por isso, o manifesto de 1 de maio foi um marco importante na renovação da aliança luso-britânica e na atitude do governo português perante os invasores franceses e espanhóis, que assim se manteve até ao fim da guerra.

PROMESSAS QUEBRADAS:

DO CONGRESSO DE VIENA À I GUERRA MUNDIAL

A paz conseguida em 30 de maio de 1814 (Tratado de Paris) entre França, Grã-Bretanha e as restantes partes do conflito, e a abertura dos trabalhos em Viena para elaboração de um tratado entre todos os Estados beligerantes, viria a desencadear um novo período na história de Olivença – no qual a legitimidade da restituição do território à soberania portuguesa foi reconhecida internacionalmente, mas sem aquela ser efetivamente concretizada, apesar da ratificação pelo rei espanhol das condições decididas na capital austríaca. Este período, aliás, estendeu-se na prática até à atualidade, já que Olivença nunca saiu do domínio espanhol e nada foi determinado, em tratados, acordos ou convenções, que alterasse as decisões de 1815.

Em julho de 1814, Joaquim Severino Gomes, encarregado de negócios em Madrid, após saber do Tratado de Paris e da preparação do Congresso de Viena, enceta novas negociações para um acordo sobre Olivença. Es-

creve então ao duque de S. Carlos, secretário de Estado espanhol, a pedir que este apresente a reclamação ao rei Fernando VII: “Os serviços que a Nação Portuguesa prestou a Espanha bem merecem aquella recompensa [...]; tudo contribuirá para a generosa decisão de S. Magestade, a quem deve igualmente constar que a Praça de Olivença estando por muito tempo ocupada pelo Inimigo comum foi tomada por huma Brigada Portuguesa, e imediatamente se entregou ás Authoridades Espanholas” (Sampayo, 2001: 46-47). Estes atos de boa-fé invocados por Severino Gomes referem-se à conquista de Olivença em 15 de abril de 1811 por tropas portuguesas, tendo a mesma sido entregue logo de seguida aos espanhóis pelo oficial britânico William Beresford, marechal e comandante do exército português. O assunto, justificara então Arthur Wellesley – futuro duque de Wellington –, “deveria ser tratado entre os governos dos dois países e que no fim da guerra empregaria os seus bons officios para que a praça nos fosse entregue” (Alberty, 1960: 82).

De setembro de 1814 a junho de 1815 decorre então, na capital austríaca, um dos maiores encontros diplomáticos da história, consagrando os princípios da diplomacia multilateral na Europa. Dessa reunião sairá um texto assinado por todas as potências europeias em 9 de junho de 1815, o Ato Final do Congresso de Viena. É neste texto que reside o nó górdio da questão de Olivença. O seu artigo 105.º declara: “As Potências, reconhecendo a justiça das reclamações formuladas por Sua Alteza Real o Príncipe Regente de Portugal e do Brasil, sobre a vila de Olivença e os outros territórios cedidos à Espanha pelo Tratado de Badajoz de 1801, e considerando a restituição destes objectos como uma das medidas adequadas a assegurar entre os dois Reinos da Península aquela boa harmonia, completa e estável, cuja conservação em todas as partes da Europa tem sido o fim constante das suas negociações, obrigam-se formalmente a empregar por vias conciliatórias os seus mais eficazes esforços a fim que se efectue a retrocessão dos ditos territórios em favor de Portugal. E as Potências reconhecem, tanto quanto depende de cada uma delas, que tal retrocessão deve ter lugar rapidamente”. Uma interpretação importante desse artigo é aquela dada, entre outros, por Pedro Soares Martínez, para quem a formulação escolhida para este assunto se tratou, “pura e simplesmente, de uma declaração diplomática de boa vontade”,

apesar de “baseada na irrecusável razão portuguesa” (Martínez, 1986: 230). Espanha só o assinará no dia 7 de maio de 1817, finalmente reconhecendo a redação do texto que comprometeria todas as partes em proceder à entrega de Olivença a Portugal.

Esta determinação de Viena merece uns breves comentários. Em primeiro lugar, o que fica implícito no Ato Final é a anulação dos tratados assinados na Europa durante a guerra, já que se considerou existir uma subordinação das forças derrotadas à vontade do vencedor – uma relação de poder que, teoricamente, se procurava contrariar a partir de Viena. As fronteiras europeias deveriam retornar àquelas existentes antes da Revolução Francesa e da guerra subsequente, segundo o “princípio de legitimidade” de que Talleyrand falava (Macedo, 1987: 377-378). Por essa razão, em 1815, anula-se o Tratado de Badajoz como sendo efetuado sob pressão militar exercida por Bonaparte.

Em segundo, o artigo 105.º de Viena, embora determine a pertença de *jure* da localidade a Portugal, deixa a “tarefa” da devolução a cargo de ambas as partes interessadas. Ou seja, o ónus da questão é passado de um convénio internacional para o plano das relações bilaterais.

Será escusado dizer que nunca os esforços, de parte a parte, foram suficientes. A campanha militar portuguesa na região da Cisplatina e a tomada de Montevideu em 1817 deixaram Fernando VII bastante apreensivo, voltando a afetar as relações luso-espanholas. Uma das possibilidades passou a ser a entrega de Montevideu aos espanhóis em troca de Olivença, mas as revoluções liberais nos países ibéricos e a independência do Brasil na década seguinte adiaram *sine die* as negociações.

É sobretudo o esforço de D. Pedro de Sousa e Holstein, duque de Palmela, que trará continuamente à mesa das negociações a questão de Olivença. Em agosto de 1835, por exemplo, escreverá a D. Juan Alvarez y Mendizábal, de passagem por Lisboa, chamando a atenção para a necessidade de restituição daquele território, que se apresentava “continuamente, como um gérmen de dezavenças, e como um motivo de recordações desagradáveis que muito convém apagar” (Sampayo, 2001: 216). O político espanhol adiará, simplesmente, a questão, sem refutar a legitimidade portuguesa. O mesmo Palmela trará este assunto ao Parlamento em 1840-41, mas sem efeito.

Na década de 1850 terá início uma colaboração entre os dois países para concretizar uma delimitação das fronteiras comuns, procurando afastar qualquer disputa. Através dos trabalhos de uma comissão mista luso-espanhola, foi possível chegar a um acordo em relação a toda a raia desde a foz do Minho, até se ter chegado à confluência do rio Caia com o Guadiana, onde os problemas mais sérios se levantavam. Na opinião dos espanhóis, o rio Guadiana deveria ser uma fronteira natural. Os portugueses, naturalmente, rejeitaram a sugestão, já que esta opção manteria Olivença do lado espanhol.

O resultado desta comissão mista ficou refletido no Tratado de Limites entre Portugal e Espanha de 1864, assinado em 29 de setembro desse ano. O troço de fronteira que decidia a soberania de Olivença nunca foi acordado, sendo deixada por demarcar a hipotética fronteira a partir da confluência dos rios Caia e Guadiana, ficando tal situação declarada no

artigo 23.º: “Na confluência do Caia com o Guadiana termina a fronteira internacional cuja demarcação tem sido objecto do presente Tratado”.

O Convénio de Limites de 1926, entre os dois países, viria a retificar esta situação, embora apenas parcialmente. Com o intuito de clarificar a localização da fronteira, a comissão mista encarregue dos trabalhos desse convénio levou a cabo a demarcação que vai desde a confluência do rio Cuncos com o Guadiana até à foz deste último rio. Entre esse ponto e aquele até onde se demarcou a fronteira em 1864, ficou localizada a região associada à “questão de Olivença”. Uma região que ainda hoje se mantém sem a devida demarcação.

Em janeiro de 1919, após décadas de incipientes esforços diplomáticos para incluir o tema na ordem do dia, a Conferência de Paz de Paris trouxe uma nova



[Figura 4] Mapa da região de Badajoz, dedicado a Manuel Godoy (1794). Coleção de António Ventura.

oportunidade de chamar o tema de Olivença para o centro da discussão. Afonso Costa, figura destacada do Partido Republicano Português, chefiava a delegação do seu país na conferência quando tentou, em conversa com o britânico Arthur Balfour, puxar o tema oliventino, respondendo-lhe este que não só não conhecia o caso como duvidava do interesse do mesmo para a Liga das Nações (Ferreira, 1992: 34-35). Costa escreve então para Lisboa, pedindo em telegrama de 25 de março “que funcionário Ministério [Luiz] Teixeira Sampaio seja encarregado de recolher imediatamente com a máxima discrição todos os elementos existentes Ministério Torre do Tombo e Biblioteca sobre assunto completando assim estudo que resto já se iniciou” (Ferreira, 1992: 58).

A 29 de março, envia novo telegrama, acrescentando ao pedido anterior a Teixeira de Sampaio que este “envie também os documentos que forem encontrados comprovativos da continuidade do nosso esforço para reaver aquela praça incluindo pedidos arbitragem declarações nossos delegados na comissão de limites e correspondência de 1817 e anos posteriores, pedindo boa vontade ou auxilio potencias para execução artigo 105 acto final do Congresso de Viena. Preciso preparar argumentação para contrariar possível futura alegação prescrição embora esta não seja de receber sobre o assunto”¹¹.

Apesar dos esforços de Afonso Costa e do extenso trabalho de Luiz Teixeira de Sampaio, nada se concretiza em Versalhes. Olivença continuaria, muito literalmente, em terra de ninguém, empurrada para fora da Conferência de Paz, por incluir em futuras negociações bilaterais.

FORA DO MAPA: A PERDA DE PESO DIPLOMÁTICO DA QUESTÃO DE OLIVENÇA

Em 1924, Francisco Ramos da Costa pede a palavra no Senado a propósito de alguns aviadores espanhóis que estavam a aterrar em território português, aproveitando o problema da indefinição de fronteiras no Alentejo – que, exceção feita a Olivença, viria a ser resolvido, como já foi referido, no convénio de 1926. Para Ramos da Costa, no entanto, o assunto é simples, estando a pertença cultural de Olivença bem evidente: “Segundo os tratados, ela pertence-nos. Ali fala-se português,

há misericórdia, instituição verdadeiramente nacional, existe o culto do Senhor dos Passos, as ruas assim se denominam e não *calles*, os palácios têm brações de fidalgos portugueses, só o domínio é espanhol” (Diário das Sessões do Senado, 1 de agosto de 1924).

Apesar do comentário do senador republicano, os anos vinte e trinta do século passado coincidirão com o princípio do desaparecimento da questão de Olivença das discussões públicas dos responsáveis políticos. A mudança de regime só agravará esta situação, fruto da nova postura de cordialidade e cooperação do governo português perante Espanha. Com a assinatura do Tratado de Amizade e Não-Agressão Luso-Espanhol, em 17 de março de 1939, o assunto é desconsiderado quase por completo, de forma a nunca se levantar o véu das questões fronteiriças – tema sensível no país quando se estava à beira de uma nova guerra mundial.

Este desaparecimento do tema da discussão na esfera pública terá estado na origem do surgimento de vários grupos de estudo deste tema, que vão exercer pressão sobre o governo português a partir da década de 1930. José Maria de Queiroz Veloso, em 1932, publica aquela que é, provavelmente, a primeira obra sonante sobre o tema deste litígio – *Como Perdemos Olivença* – baseada numa série de conferências dadas por si mesmo nesse ano. O livreiro responsável por essa edição é o oliventino Ventura Ledesma Abrantes, que estará no grupo fundador da Sociedade Pró-Olivença, em 1938.

É esta associação que evoluirá para o Grupo de Amigos de Olivença (GAO), assim denominado a partir de 1945, nos quais estarão envolvidas figuras como Queiroz Veloso, Jaime Cortesão, Hermano Neves, Hernâni Cidade, Gustavo de Matos Sequeira, Rocha Júnior, Hipólito Raposo, Henrique Tenreiro, Humberto Delgado, Moses Amzalak, Augusto Casimiro, entre muitos outros. A sua discussão agitará a preocupação do país vizinho, escrevendo o embaixador de Espanha ao Ministério dos Negócios Estrangeiros português, em 1951, que as atividades do grupo causaram “surpresa e descontentamento”. Continua a carta da embaixada: “Tales actividades, que esta Embajada ha considerado siempre como aspiraciones y manifestaciones esporádicas y locales de una agrupación de tipo regional, movida por agentes externos, sin eco en las esferas oficiales ni en personas de cierta responsabilidad, van adquiriendo en éstos últimos

tiempos francas características de campaña, [...] incluso recibiendo la tácita aprobación de altas autoridades [...]” (Sampayo, 2001: 281-282).

As campanhas de divulgação do GAO atrairão bastante atenção dos dois governos ibéricos, e serão ofícios como o do embaixador Nicolás Franco a precipitar o aumento da censura portuguesa ao tema olivençino. A 9 de dezembro de 1957, o embaixador Franco escreve ao ministro Paulo Cunha “protestando pelo facto de por ocasião das celebrações da Restauração Nacional a 1 de Dezembro, os Amigos de Olivença terem distribuído nas ruas de Lisboa um folheto considerado gravoso para as relações entre os dois países”, denunciando ainda “que os serviços de Censura portugueses autorizam frequentemente referências às actividades dos Amigos de Olivença” (Vicente, 1992: 91). Se, do lado de Espanha, eram frequentes os protestos contra a permissibilidade das autoridades portuguesas em deixar circular os boletins, folhetos e opúsculos da associação, já Salazar irá gradualmente aumentar o cerco à atividade do GAO e às campanhas na imprensa pela restituição de Olivença.

A braços com a morte e o afastamento de vários elementos do GAO e com a secundarização do tema durante os anos quentes de 1974-75, a questão de Olivença voltará ao primeiro plano com o político e almirante José Pinheiro de Azevedo – presidente do GAO entre 1981 e 1983 –, que lhe dará uma visibilidade algo aparatosa embora inconsequente, ao defender uma ocupação efetiva de Olivença, ao abrigo da justiça da reivindicação portuguesa. Naturalmente, não teve o apoio necessário para pôr a sua estratégia em prática.

Mais recentemente foi, aliás, a mesma associação a trazer o assunto à Assembleia da República, ao apresentar uma petição a favor da discussão da questão de Olivença pelos deputados das câmaras. O tema foi largamente discutido em junho de 2004, sendo a petição sobretudo apoiada pelos grupos parlamentares do PSD e CDS/PP. Luís Fazenda, do Bloco de Esquerda, afirma então que “qualquer que seja a visão – e ela é indisputável –, *de jure*, Portugal deteria a soberania de Olivença. Este parece ser um ponto absolutamente incontrovertido, reconhecido inclusive internacionalmente. Há é uma situação de facto”. Para o deputado do BE, a questão deve, pois, ser incluída no conjunto de outras questões transfronteiriças na União Europeia, de forma



[Figura 5] A Porta do Calvário, nas muralhas de Olivença. A coroa real sobre o escudo nacional denuncia o legado da presença portuguesa.

a não “eternizar-se, como uma espécie de monstruosidade jurídica” (Diário da Assembleia da República, I Série, sessão de 26 de junho de 2004). O que fica evidente nessa discussão é o consenso – transversal aos partidos representados no parlamento – quanto à existência de fundamentos legais para se continuar a reivindicar *de jure* a soberania sobre Olivença. Pelo menos até se encontrar outra forma de resolução do litígio.

Apesar da escassez de posições oficiais do Estado português a favor da restituição de Olivença, a partir da década de 1930, evidenciar o distanciamento face a este tema sensível, casos houve em que foi salvaguardada a coerência com as reivindicações portuguesas. Um desses casos foi o da ponte da Ajuda, uma construção que datava do tempo de D. Manuel I e que atravessava o rio Guadiana, ligando as localidades de Elvas

e Olivença, até ser destruída durante a Guerra de Sucessão Espanhola. Em 1994, um pedido de Espanha para a reconstrução daquela estrutura num projeto conjunto entre os dois governos, deparou com a recusa das autoridades portuguesas, já que tal implicaria automaticamente o reconhecimento do rio Guadiana enquanto fronteira natural dos dois países, deixando Olivença no lado espanhol. Na história de declínio do peso deste assunto na diplomacia portuguesa, o episódio da ponte da Ajuda destaca-se em sentido inverso.

CONCLUSÃO

É possível agora ir ao encontro de algumas das críticas, do lado espanhol, às reivindicações e à historiografia portuguesas. Existem até fatores históricos que são avançados para justificar uma propriedade *de jure* de Olivença por parte de Espanha, começando pelo simples facto de o contrabando na fronteira ter sido um problema constante para as autoridades espanholas, nunca tendo sido resolvido pelo governo português, o que terá motivado a tomada e (especialmente) a conservação daquela praça em particular em 1801.

Também comum é a invocação da conquista original das terras de Olivença e Badajoz como sendo uma proeza espanhola, em cerca de 1230. Resta contrapor que Castela estava longe de ser a atual Espanha unificada (que se mantém, ainda assim, uma nação fragmentária).

Também se invoca a Paz de Amiens, de março de 1802, entre os países beligerantes nas Guerras Napoleónicas, como confirmando implicitamente a posse espanhola de Olivença. A verdade é que este tratado durou apenas um ano, tendo a guerra recomeçado de seguida e invalidado aquele acordo.

Apesar da profunda marca portuguesa nos costumes e na arquitetura, também se realça que a identidade de Olivença é hoje maioritariamente espanhola. Uma realidade que deve ser reconhecida pelo lado português. Porém, esta situação não surge de forma espontânea e cândida, já que é resultado de um conjunto de medidas de aculturação, que vão do ensino exclusivo da História de Espanha à substituição da toponímia por formas castelhanas.

Declara-se ainda que a população fala exclusivamente espanhol – castelhano ou o dialeto estremenho. Este problema também não vem de um desaparecimento “natural” da herança e da língua portuguesa naquela terra, mas sim das políticas centralistas do franquismo a partir da década de 1940, que procuraram apagar os vestígios regionalistas em favor de uma homogeneização cultural e linguística. Na verdade, a investigadora Ana Paula Fitas concluiu que, em 2007, a língua portuguesa era tida em Olivença, pela generalidade dos idosos e adultos ativos com mais de 40 anos, “como a língua tradicional oliventina apesar da língua espanhola ser a língua oficial”. Não obstante, o progressivo ocaso do ensino do português nas escolas daquela localidade levou a que as crianças e jovens com menos de 20 anos já não utilizassem a língua, apesar da dicção não lhes ser estranha, fruto do seu uso por familiares mais velhos (Fitas, 2007: 103).

Por fim, resta falar da suposta desistência ou inércia portuguesa face à reclamação da posse de Olivença. Afirma o autor espanhol Luis Píriz: “Si los derechos de Portugal, como afirman los irredentistas y con ellos la historiografía nacional, son incontestables, por qué razón el Estado portugués no los há assumido dándoles el correspondiente curso diplomático, bien ante el Gobierno de Madrid, ante los tribunales internacionales de Estrasburgo o La Haya?” (Píriz, 2005: 44-45). A argumentação de Píriz implica uma atitude bem conhecida da nossa linguagem – “quem cala, consente” – e sugere uma situação de prescrição aquisitiva, como aliás justifica com o facto de o Tratado de Badajoz, para além de ter valor jurídico mais vinculativo do que o Ato Final de Viena, ter sido “robustecido” pelo silêncio do Estado português (Píriz, 2005: 172).

É um facto que, desde a morte do duque de Palmela em 1840, não foi feita uma reclamação oficial para além de alguma correspondência trocada a nível diplomático. Mas será que a inércia alheia deve ser uma forma de aquisição definitiva em direito internacional? As repercussões de se abrir um precedente destes implicaria um tremendo rombo no conceito de soberania do Estado português, para além de pôr em causa a estabilidade política da União Europeia.

Por outro lado, a possível validade de uma reivindicação *de jure* de Olivença por parte de Espanha teria de ser fundamentada em tratados inter-

nacionais, algo que, como vimos, não acontece. Caso contrário, a posse daquela região só poderia ser invocada por usucapião, afetando o litígio paralelo que os espanhóis mantêm com o Reino Unido sobre Gibraltar. Em grande parte, foi a posse desta península – cedida por Espanha em 1713 – que afastou os britânicos da mediação mais ativa da “questão de Olivença”.

Qualquer solução bilateral que pudesse resolver rapidamente este litígio – como um referendo local, uma cedência ou mesmo uma troca de terras – acabaria, provavelmente, com a perda de Olivença por parte de Portugal. Enquanto não se reabrir e reavaliar a história do processo com uma comissão mista e arbitragem internacional, a posse da cidade *de jure* por Portugal ou Espanha continuará por ser inequivocamente reconhecida por ambas as partes, apesar de continuar do lado espanhol da fronteira e, na prática, a ser governada como um *ayuntamiento*. Como consequência, qualquer revisitação da história da perda de Olivença feita deste lado da fronteira será tomada como “irredentista” – aparentemente, a única alternativa ao incumprimento do artigo 5.º da Constituição portuguesa.

Até novos desenvolvimentos, a “questão de Olivença” permanece um capítulo por encerrar na história das relações luso-espanholas.

NOTA

{1} Telegrama de Afonso Costa para os Negócios Estrangeiros, em Lisboa. Datado de 29 de março de 1919, em Paris. “Olivença”, maço 1, “Contencioso”, documento 23, Arquivo Histórico-Diplomático.

FONTES

- › Arquivo Histórico-Diplomático:
 - Olivença, maço 1;
 - Olivença, maço 2;
 - Olivença, caixa 1;
- › CASTRO, José Ferreira Borges de (1857). *Collecção dos Tratados, Convenções, Contratos e Actos Públicos celebrados entre a Coroa de Portugal e as mais Potências desde 1640 até ao presente*. Tomo IV. Lisboa: Imprensa Nacional;
- › Diário da Assembleia da República (I Série). Consultado em 23 de novembro de 2014. Disponível em <http://debates.parlamento.pt>;
- › Diário da Assembleia da República (II Série). Consultado em 23 de novembro de 2014. Disponível em <http://debates.parlamento.pt>;
- › Diário das Sessões do Senado. Consultado em 23 de novembro de 2014. Disponível em <http://debates.parlamento.pt>;
- › Tratado de Limites Celebrado entre Portugal e Espanha, de 29 de setembro de 1864. Página do Instituto Diplomático. Consultado em 11 de novembro de 2014. Disponível em http://www.idiplo-matico.pt/Ebooks/Tratado_de_Limites;

BIBLIOGRAFIA

- › ALBERTY, Ricardo Rosa Y (1960). *A Questão de Olivença (Por quê Olivença não pertence à Espanha)*. Lisboa: Grupo “Amigos de Olivença”;
- › ALBERTY, Ricardo Rosa y (1969). *O Problema de Olivença (Desfazendo equívocos)*. Lisboa: Grupo “Amigos de Olivença”;
- › AZEVEDO, Pinheiro de (1982). *Olivença está cativa pela Espanha: Por culpa de quem?*. Aveiro: Tipave;
- › BRAZÃO, Eduardo (1932). *História Diplomática de Portugal (1640-1815)*. Volume I. Lisboa: Livraria Rodrigues;
- › FERREIRA, José Medeiros (1992). *Portugal na Conferência de Paz, Paris, 1919*. Lisboa: Quetzal Editores;
- › FITAS, Ana Paula (2007). *Olivença e Juromenha: uma história por contar*. Lisboa: Edições Colibri;
- › MACEDO, Jorge Borges de (1987). *História Diplomática Portuguesa: Constantes e Linhas de Força*. Lisboa: Instituto da Defesa Nacional;
- › MARTÍNEZ, Pedro Soares (1986). *História Diplomática de Portugal*. Lisboa: Verbo;
- › MATTOSO, José (dir.) (1993). *História de Portugal*. Vol. II: *A Monarquia Feudal (1096-1480)*. Mem Martins: Círculo de Leitores;
- › MONTEIRO, Nuno Gonçalo; COSTA, Fernando Dores (2006). *D. João Carlos de Bragança, 2.º Duque de Lafões – Uma Vida Singular no Século das Luzes*. Lisboa: Edições Inapa;
- › PEDREIRA, Jorge; COSTA, Fernando Dores (2006). *D. João VI*. Rio de Mouro: Círculo de Leitores;
- › PÍRIZ, Luis Alfonso Limpo (2005). *Olivenza: Las razones de España*. Badajoz: Universitas Editorial;
- › SAMPAYO, Luiz Teixeira de (2001). *Compilação de Elementos para o Estudo da Questão de Olivença*. Lisboa: Associação dos Amigos do Arquivo Histórico-Diplomático/Grupo dos Amigos de Olivença;
- › SILVA, João Carlos Santana da (2014). “Congresso de Viena”. In MENDES, Nuno Canas; COUTINHO, Francisco Pereira. *Enciclopédia das Relações Internacionais*. Lisboa: Dom Quixote, pp. 96-100;
- › VELOSO, J. M. de Queiroz (1939). *Como perdemos Olivença*. 2.ª edição. Lisboa, Academia das Ciências de Lisboa;
- › VENTURA, António (2004). *A Guerra das Laranjas – A perda de Olivença*. Lisboa: Prefácio;
- › VICENTE, Ana (1992). *Portugal visto pela Espanha: correspondência diplomática 1939-1960*. Lisboa: Assírio & Alvim.

CARLOS R.
FERNÁNDEZ LIESA

› Catedrático de Derecho internacional
público de la Universidad Carlos III
de Madrid

› Director del Instituto de estudios
internacionales y europeos
Francisco de Vitoria.

ANÁLISIS DE LA CUESTIÓN DE OLIVENZA DESDE LA PERSPECTIVA DEL DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO

INTRODUCCIÓN

En los tratados de límites entre España y Portugal, celebrados en 1864 y en 1926, se solucionaron todas las diferencias fronterizas, a excepción de Olivenza. Ello era debido a la histórica reivindicación sobre un territorio que ha estado más tiempo bajo soberanía lusa que española. La cuestión de Olivenza, bien conocida y estudiada en Portugal, lo ha sido más escasamente en España. En Portugal destacan los estudios de Estacio da Veiga (1863), Matos Sequeira y Rocha Junior (1924), Queiroz Veloso (1932), F.J. de Oliveira (1960) y Pinheiro de Azevedo (1982). En España la cuestión de Olivenza es desconocida y ha sido objeto de escasa atención científica, con breves excepciones (Limpo Piriz, 1989; Cajal, 2003; Fernández Liesa, 2005)^{1}.

A principios del siglo XXI el Asunto del Puente de Nuestra Señora de Ajuda, en el proceso 89/01, volvió a traer a la actualidad la Cuestión de Olivenza. Finalmente el Tribunal judicial de la Comarca de Elvas^{2} estimó que los Tribunales nacionales de Portugal carecían de jurisdicción para resolver un litigio que, en su caso, tendría naturaleza jurídico internacional. En este proceso el juez luso había estimado como indiciariamente probados una serie de hechos históricos sobre Olivenza, desde la guerra de las naranjas de 1801, que llevaban a considerar el “derecho del Estado portugués sobre el territorio oliventino constituiría un dato adquirido frente al orden jurídico interno e internacional”. Por ello, y para evitar

que se tratase a Olivenza como un “territorio extranjero” y se viese afectado aquel derecho el juez luso paralizaba la emisión del informe de las obras sobre un puente que, más que internacional o fronterizo entre España y Portugal, estimaba que estaba en territorio luso, pues Olivenza sería *de iure* territorio portugués, aunque de facto estuviese bajo soberanía española.

La cuestión de Olivenza, en el bicentenario del Tratado de Badajoz de 1801, por el que se hacía cedido la plaza por Portugal a España, a título de cesión por conquista, seguía viva, por lo que su análisis jurídico sigue teniendo interés. El objeto de nuestra reflexión será analizar los fundamentos de la soberanía territorial de España sobre el territorio de Olivenza, lo que nos lleva a un doble análisis. Por un lado, al de los títulos de soberanía; por el otro, al de los comportamientos recíprocos sobre los títulos.

2. RELEVANCIA DE LOS TÍTULOS JURÍDICOS EN LA CUESTIÓN DE OLIVENZA

En el Derecho internacional los títulos legitiman el ejercicio de las competencias de un Estado en un territorio. La solución jurídica del “contencioso” teórico tendría por objeto determinar quién tiene el mejor título de soberanía. El Derecho internacional tiene un carácter multititular (Distefano, 1995). Su flexibilidad admite diversos modos de establecimiento de la soberanía territorial, diferentes fuentes de títulos, que pueden concurrir. De ahí que autores como Remiro Brotons se refieran más a los fundamentos y no a los modos de adquisición del territorio o a los modos de establecimiento de la soberanía territorial. Se trata, pues de determinar el mejor título, admitiendo a efectos argumentativos la concurrencia de otros títulos (Blum, 1965) (Lopez Martin, 1999) (Kohen, 1997). Un título es “todo hecho, acto o situación, causa y fundamento de un derecho, y el documento invocado con objeto de establecer la existencia de un derecho o cualidad”. Para el TIJ la noción de título puede referirse tanto al medio de prueba susceptible de establecer la existencia del derecho como al derecho mismo, es decir tanto al *negotium* o fuente del derecho como al instrumentos o prueba.

En la cuestión de Olivenza el título jurídico sería la fuente, causa o razón jurídica del derecho subjetivo de España a la soberanía territorial sobre Olivenza. Este derecho subjetivo encuentra su título en el Tratado de Badajoz de 1801, tratado de paz en el que se operó una cesión que el derecho objetivo de la época estimaba como acto jurídico válido para la creación de un nuevo título. Los mejores títulos no son la posesión inmemorial, y el ejercicio continuo y pacífico de la soberanía, la denominada prescripción adquisitiva, la doctrina de los títulos históricos o de la consolidación histórica pues, la mayoría serían inaplicables en este asunto.

Según la clásica división entre títulos absolutos, relativos o incoados, el título de soberanía territorial española sería un título absoluto y oponible *erga omnes*. La principal tesis portugués consiste en afirmar la invalidez del título español de soberanía territorial, lo que daría entrada a los títulos históricos de soberanía ejercidos previamente por Portugal. A nuestro juicio el válido título español de soberanía es absoluto, oponible *erga omnes* y suficiente por sí mismo, sin que sea necesario analizar el comportamiento posterior de España y Portugal para adoptar una posición sobre la cuestión. Ello no obstante, como los comportamientos posteriores han sido invocados para fundamentar los derechos de Portugal a la soberanía territorial de Olivenza, también hay que analizar si los comportamientos recíprocos han modificado la situación jurídica inicial de validez del Tratado de Badajoz o si, por el contrario, como es nuestra tesis, han contribuido a aportar nuevos fundamentos a la soberanía española sobre Olivenza. En la sociedad internacional tienen mayor relevancia los comportamientos, e instituciones jurídicas como el reconocimiento, la aquiescencia o el estoppel. En ausencia de órganos centrales que creen el derecho, la cristalización es interactiva, en un proceso constante en el que el reconocimiento, la admisión, la protesta o el silencio crean o hacen desaparecer derechos y obligaciones (Jimenez Garcia, 2005).

Hay un conjunto de comportamientos recíprocos cuya significación jurídica es necesario desvelar para ver si han comportado la asunción de obligaciones o la pérdida de derechos para España o Portugal. Así, entre estos comportamientos jurídicamente relevantes cabe destacar.

› El compromiso jurídico asumido por España de retroceder Olivenza (siempre según la interpretación portuguesa) en el Tratado de

1801, en el tratado de París de 1814, en el art. 105 del acta final de Viena de 9 de junio de 1815 y durante la Conferencia de París sobre la Banda Oriental.

› La significación jurídica de las reclamaciones de retrocesión de Olivenza de 1802, 1814, 1816, 1817, 1819 y 1835 y las respuestas españolas.

› Los derechos y obligaciones que se deducirían de las negociaciones hispano-portuguesas sobre la retrocesión, al hilo de la negociación del proyecto de federación peninsular (1815), la negociación de los contratos matrimoniales entre Fernando VII e Isabel de Braganza (1816) y la Conferencia de París sobre la Banda Oriental.

› El significado jurídico de la falta de delimitación de la frontera en la zona de Olivenza, durante la negociación de los convenios de límites de 1864 y de 1926.

› La significación jurídica de las reservas portuguesas sobre Olivenza durante la negociación del convenio sobre vías de comunicación y otras propuestas, resultado de diversas negociaciones diplomáticas.

Comportamientos recíprocos como las reclamaciones, protestas, no reconocimientos, silencios, propuestas, etc., pueden tener efectos jurídicos sobre los títulos si modifican o extinguen derechos y obligaciones de los Estados (Cahier, 1968) de la actitud de los Estados se puede desprender una voluntad de comprometerse y deducir derechos y obligaciones. Hay que analizar, pues, qué hechos de la vida jurídico hispano-portuguesa pueden tener efectos jurídicos sobre el estatuto de Olivenza. En las controversias territoriales lo esencial no es la existencia de títulos jurídicos, efectividades, aquiescencia, reconocimiento o estoppel, como conceptos aisladamente considerados, sino la existencia de un consentimiento, implícito o tácito, de una de las partes, a considerar que una situación territorial es para ella jurídicamente obligatoria.

Ese consentimiento se deduce del comportamiento o conducta recíproca de las partes, entendida como una serie de acciones y reacciones complejas (positivas o negativas) de las partes, frente a una situación territorial precisa, de la que deriva finalmente la existencia de un consentimiento implícito para aceptar que esa situación le sea jurídicamente oponible, y que da lugar a derechos y a obligaciones territoriales.

3. LA VALIDEZ DEL TÍTULO JURÍDICO DE CESIÓN DE LA SOBERANÍA TERRITORIAL SOBRE OLIVENZA

El tratado de Badajoz luso-español se celebró a pesar de la oposición de Napoleón Bonaparte, que envió instrucciones para el cumplimiento del convenio hispano-francés de 29-I-1801 que preveía la ocupación de Oporto y toda su provincia. Las instrucciones llegan a Badajoz el 7 de junio de 1801, a las 15 horas, cuando Godoy estaba con Luciano Bonaparte (Embajador de Francia en España) y Pinto de Sousa (representante de Portugal en la negociación del Tratado) negociando los dos Tratados de paz. A pesar de las instrucciones de su hermano Luciano se avino con los representantes portugués y español a antedatar el tratado, con objeto de evitarlas. Fue así como se firmaron los tratados de paz luso francés y luso español. Si bien llevan la fecha de 6 de junio, sabemos positivamente que se acordó fijar esa fecha la noche del 7 y que se firmaron el 8. Era una operación ideada y propuesta por Godoy en beneficio de Portugal. Así lo reconocía Pinto de Sousa el 9 de junio de 1801 en un oficio en el que reconoce que firma el tratado para evitar males mayores⁽³⁾. Napoleón intentó recusarlo al verse sin territorios o presas con las que obligar a Inglaterra a firmar la paz. Montó en cólera, se sintió traicionado por España, lo que haría pagar poco tiempo después en las negociaciones de Amiens, permitiendo que Isla Trinidad pasara a manos de Inglaterra. Pero la calificación que Napoleón hizo del tratado como “protocolo de conferencias” carece de relevancia jurídico internacional a la hora de determinar la validez de ese tratado bilateral.

Considerar que la cesión no sería válida por resultado de un uso de la fuerza no es algo que se pueda aplicar a la cuestión de Olivenza. Con independencia del debate sobre la fecha de cristalización de la norma que prohíbe utilizar la fuerza armada en las relaciones internacionales, es obvio que no era aplicable en 1801. De acuerdo, pues, con las reglas de Derecho intertemporal, la cesión convencional no estaba viciada de nulidad. De otro lado el mantenimiento del título español no se ha visto afectado por ese cambio normativo, al no ser retroactiva su aplicación.

Algunos han estimado que hubo *corrupción del representante francés* a favor de Portugal. Pero aún admitiendo que hubiese habido corrupción sería

irrelevante en relación con el tratado luso-español, pues Francia no era parte en el mismo, por lo que no cabe alegarlo como vicio del consentimiento en obligarse. Además, aunque se alegase en relación con el otro tratado, el celebrado entre Francia y Portugal, sería irrelevante, pues no llegó a ratificarse y se negoció uno distinto y nuevo, que se firmó en Madrid el 29 de septiembre de 1801.

Indican los preámbulos de ambos dos tratados: “Habiendose concordado entre sí los plenipotenciarios de las tres potencias beligerantes convinieron en formar dos tratados, sin que en la parte esencial sean mas que uno solo, pues que la garantía es recíproca, y ésta no será válida en ninguno de los dos si se verifica infracción en qualquiera de los artículos que en ellos se expresan (...). Además, el art. IV del tratado hispano-luso indica: “Su Alteza real el Príncipe regente de Portugal y de los Algarves no consentirá que haya en las fronteras de sus Reynos depósitos de efectos prohibidos y de contrabando que puedan perjudicar al comercio e intereses de la Corona de España (...); y si en este u otro artículo hubiere infracción, se dará por nulo el Tratado que ahora se establece entre las tres potencias, comprendida la mutua garantía, según se expresa en los artículos del presente”^{4}.

Se ha afirmado la invalidez del Tratado hispano luso por estas disposiciones, y por el hecho de que Francia no ratificase el Tratado y negociase un nuevo. Nuestra tesis, sin embargo, es que permanece la vinculación entre el Tratado luso español de 6 de junio y el tratado luso-francés, de 29 de septiembre. La unicidad de ambos tratados es predicable de su objeto y fin, y no de las cláusulas especiales. No constituye una causa de nulidad válida que Francia no ratificase el tratado de junio, pues la cesión de Olivenza no era el objeto y fin del Tratado, sino una disposición especial entre España y Portugal. El objeto y fin de los tratados no era la cesión de Olivenza, sino establecer la paz y cerrar los puertos portugueses a los ingleses.

El plenipotenciario de Portugal decía en un informe de fecha 2 de junio de 1801 tener instrucciones que le prohibían “absolutamente a cessão de um palmo de terra”^{5}. Estas instrucciones debían ser verbales, porque no constaban en la plenipotencia del Príncipe regente de Portugal, expedida el 16 de mayo de 1801. Tampoco constaba ninguna restricción

en la plenipotencia que otorgó Carlos IV a Godoy. Los negociadores francés y español debieron tener conocimiento de dicha restricción durante las negociaciones o, en el momento de la firma *sub spe rato* (a la espera de ratificación) que hizo Sousa el 8 de junio al art 3 del Tratado: "... Tomando sobre mim em tão critica e ardua conjuntura ceder a praça e territorio de Olivença, sem expressa orden de Vossa Alteza Real (...) O Tratado com Hespanha vae pois firmado da condição de ser por Vossa Alteza Real ratificado; enquanto a cessão de Olivença, segundo constará mellor do acto particular aquí inserto, assignado por mim e pelo Principe da Paz, a Vossa Alteza Real só toca decidir se convem ou não a cede-la".

Por lo demás, el *acta de accesión Subsperati* a la firma del art. 3 del Tratado de Badajoz luso español dice así: "O infra escripto, plenipotenciario, declara que consente únicamente pelo bem da paz em firmar o artigo 3 da cessão da praça de Olivença, salva comtudo a ratificação de Sua Alteza Real, o Principe Regente seu Amo, ou a sua absoluta denegação. Em fe do que nos firmamos. Feita em Badajoz, aos 8 de junho de 1801. Luis Pinto de Sousa/El Príncipe de la Paz"^[6]. Cabía, pues, la posibilidad de que el Regente no hubiese ratificado el Tratado. En todo caso, la ratificación posterior sanó la invocada restricción de poderes para efectuar la cesión de Olivenza. Por lo demás, el art. 47 de la Convención de Viena sobre derecho de los tratados de 1969, hoy como en 1801, sólo puede aplicarse a la conclusión de tratados mediante firma, sin que sea necesaria la ratificación posterior, pero carece de utilidad cuando el procedimiento de conclusión prevé la ratificación posterior, como era el caso.

También se ha considerado por doctrina portuguesa que el Tratado de París de 30 de mayo de 1814 entre Portugal y Francia anularía el Tratado luso español de 1801, implicando para España la aplicación del principio de manutención de las fronteras anteriores a 1792. El Conde de Funchal había formulado una declaración al firmar el tratado que hacía extensiva el principio del art. 3 (los límites entre Francia y España se establecerán como estaban en 1792 – a los límites entre Portugal y España^[7]). También, además, el art. adicional n1 3 al Tratado de París de 30 de mayo de 1814 indicaba que era nulo el tratado de Badajoz y de Madrid de 1801 por lo que dicen sobre Portugal y Francia, y que las dos coronas renunciaban mutuamente a todo derecho y se desligaban de cualquier obligación que

podría resultar. Pero este tratado no era oponible a España, que no era parte en el mismo. Desde aquella época España rechazó esa interpretación.

Así, en el Informe de Antonio Henriquez, donde consideraba que ese principio estaba lleno de excepciones; o en la nota diplomática que el Secretario de Estado español D. Pedro Cevallos envió a Portugal en la que mantenía que el Tratado de París era oponible a Francia pero no a España, no siendo por ello susceptible que invalidase el tratado de Badajoz de 1801¹⁸⁾. En definitiva, el principio de manutención de las fronteras anteriores a 1792 tenía su lógica para finalizar la aventura napoleónica pero no era aplicable a España, que en lo político había sido una víctima en la guerra de la independencia y en lo jurídico no era parte en el Tratado de París. Por lo demás, de haberse aplicado tal principio a España habría abierto la posibilidad de pedir la retrocesión de territorios perdidos por España, como la Isla Trinidad o la Luisiana. Tal vez por ello ninguna potencia europea insistió mucho en reabrir la caja de Pandora.

4. EL CUMPLIMIENTO POR ESPAÑA DE SUS OBLIGACIONES INTERNACIONALES

España ha cumplido sus obligaciones internacionales. En primer lugar, las que derivan del art. 105 del Acta final del congreso de Viena, de 9 de junio de 1815. El art. 105 indica que “Conociendo las potencias la justicia de las reclamaciones hechas por su Alteza real el Príncipe regente de Portugal con respecto a la ciudad de Olivenza y demás territorios cedidos a España por el Tratado de Badajoz de 1801, y mirando la restitución de ellos como uno de los medios propios a asegurar entre los dos reinos de la Península aquella buena armonía, completa y permanente, cuya conservación en toda la Europa ha sido el objeto constante de sus estipulaciones, se obligan formalmente a emplear, por medios conciliadores, los más eficaces esfuerzos a fin de que se efectúe la retrocesión de dichos territorios a favor de Portugal, y reconocen, en lo a cada uno perteneciente, que este arreglo debe hacerse cuanto antes” (Cantillo, 1843).

Portugal solicitó la retrocesión el 13 de junio de 1815, en una nota diplomática¹⁹⁾. Dicho artículo 105 no establecía una obligación de resultado determinado. El Ministerio de asuntos exteriores español consideró,

en el Informe sobre Olivenza, de 28-I-1960 que “los términos en que está redactado son vagos y no pasan de ser un reconocimiento forzado de las reivindicaciones portuguesas por las naciones signatarias (...) La promesa fue puramente simbólica y no pasó del texto. El representante español en el Congreso recusó la firma del acta y tuvieron que pasar dos años para que el rey de España diera su adhesión a la referida acta, sin que en ese lapso de tiempo, ni tampoco más tarde, hubiera gestión alguna de las potencias signatarias que recuerda el compromiso que había adquirido para la retrocesión de Olivenza a Portugal”⁽¹⁰⁾.

En nuestra opinión el art. 105 no establecía una obligación de resultado sino de comportamiento. El hecho de que España no realizase una reserva no implicaba que se comprometiese a la retrocesión, a modificar la frontera o a anular el tratado de Badajoz. Por lo demás, España cumplió las obligaciones establecidas en el art. 105, como demuestran las múltiples negociaciones bilaterales y multilaterales realizadas en los años siguientes. Tanto las potencias como los dos países ibéricos realizaron innegables esfuerzos negociadores. España negoció reiteradamente la retrocesión de Olivenza con Portugal durante los contratos matrimoniales de Fernando VII, en los tres años largos que duró la conferencia de París sobre la banda oriental, o en las negociaciones sobre el proyecto de federación peninsular. Estas negociaciones fracasaron, en la mayoría de los casos, por motivos ajenos a la voluntad española. España cumplió con la obligación de emplear por medios conciliadores los más eficaces esfuerzos a fin de que efectuase la retrocesión lo antes posible.

No fructificó en un resultado debido al comportamiento de Portugal con la Banda Oriental. El Duque de Fernán Nuñez así interpretó el 105, de que no exigía la inmediata devolución de la plaza, a las Cortes mediadoras de Gran Bretaña, Francia, Austria, Prusia y Rusia, en su nota de 15 de noviembre de 1819, cuando indica “(...) El plenipotenciario portugués, especialmente en lo que se refiere a este aspecto, se basa en un principio erróneo. En ningún momento SM Católica ha contraído por el Tratado General de Viena, tal y como pretende el Sr. Plenipotenciario portugués, la obligación implícita de efectuar la devolución de esta plaza. El art. 105 estipula expresamente que las potencias emplearán medios conciliatorios para que esta devolución tenga efecto. Bien lejos

de esta estipulación el compromiso que el Sr. Marqués de Marielva supone haber sido contraído por España. España sabe hasta dónde llegan sus compromisos, y sabe cumplirlos. Las concesiones y sacrificios que ha hecho son precisamente consecuencia de su buena fe, y por ella se ha prestado a la negociación propuesta (...)”^{11}.

En el mismo sentido Fernán Nuñez había señalado a las cortes mediadoras de la Conferencia de París sobre la Banda Oriental, en la nota de 11 de febrero de 1818, que no se podía comparar la cesión de Olivenza con la ocupación de la Banda Oriental. Por lo que se refiere al art. 105 indicaba que: “(...) El Tratado de Badajoz otorga esta villa a España (...) Por el Tratado de Viena las Potencias se comprometieron, solamente, a emplear por medios conciliatorios sus esfuerzos para que se efectuase la retrocesión de dichos territorios a favor de Portugal. La Corte del Brasil podrá hacer esta reclamación, pero a costa de extraviar la fe de los tratados y herir con su conducta actual todos los principios de Derecho público de las naciones (...)”^{12}.

La interpretación de este artículo 105 se planteó también posteriormente. Así, en 1837, con ocasión de la protesta que formuló Portugal por haberse tratado de Olivenza en las Cortes sin indicar que era territorio portugués. En el despacho reservado de 6 de abril de 1837^{13} que J.M Calatrava envió al Embajador español en Portugal se vincula la cuestión de Olivenza a la negociación de la Banda Oriental, es decir, que se hubiese devuelto, muy probablemente Olivenza, de haberse hecho lo propio con la Banda Oriental.

También se vuelve a plantear en la negociación de un convenio entre España y Portugal, sobre ríos navegables, entre 1856 y 1865. El Ministerio español de asuntos exteriores hizo un dictamen fechado el 5 de diciembre de 1865 donde se defiende que tanto las potencias como Portugal han infringido el art. 105 y que ha perdido la escasa importancia que tuvo en un principio. Se instaba al negociador Conde de Castro a que “bajo ningún concepto se pueda consentir en que se pongan en duda los derechos de España sobre la plaza de Olivenza”

Al interpretar un tratado, indica el art. 31, 2 CV 69, se debe tener en cuenta el contexto, que además del preámbulo y anexos incluye los acuerdos relacionados con el Tratado, concluidos con motivo de su celebración.

En todo caso, el art. 105 del acta final de Viena imponía a España una obligación de comportamiento, que cumplió de buena fe, aunque no fructificó el resultado por el comportamiento de Portugal en la Banda Oriental. Durante las negociaciones que se realizaron entre 1814 y 1816 por la reclamación lusa de 21 de julio de 1814, basada en la recompensa de los servicios prestados en la guerra de independencia y en la guerra de la convención España mostró su disponibilidad a negociar pero no asumió compromiso alguno. Más cerca de la retrocesión estuvo la negociación de los contratos matrimoniales entre Fernando VII e Isabel de Braganza, en 1816, pero la ocupación de la Banda dio al traste con la negociación. Además, dos convenios de Alianza peninsular, en 1810 y 1815, han sido invocados como argumentos a favor de la posición de Portugal a favor de la retrocesión, pero nunca llegaron a estar en vigor y no son oponibles a España. De estas negociaciones se deriva que España no incumplió ninguna obligación jurídica ni debilitó su título de soberanía. Simplemente mantuvo la posición de admitir una posible cesión de Olivenza a cambio de la devolución de las ocupaciones portuguesas anteriores a 1816.

5. LA AQUIESCENCIA DE PORTUGAL

Un dato que merece especial atención es el de si los Tratados hispano lusos en estos dos siglos han incidido en el estatuto jurídico de Olivenza. La negociación de los Tratados de 1864, 1893 y 1926 que establecieron la frontera dejó pendiente la cuestión de Olivenza. Como señaló el Consejo de Estado (español) en 1927 “ante el convencimiento de que todo sería estéril mientras existiera la preocupación (de Olivenza) se eliminó del Tratado de frontera en proyecto la parte del Guadiana comprendida entre los afluentes Caya y Cuncos”.

Diversos comportamiento de Portugal en los dos últimos siglos manifiestan su consentimiento. Entre los activos destaca la aceptación expresa de validez del Tratado de Badajoz, el 25 de enero de 1816, o diversas declaraciones de representantes estatales que muestran una actitud pasiva o de cierta inacción, próxima a la aquiescencia. Mayor relevancia tienen los comportamientos pasivos, en particular el silencio aquiescente o la

ausencia de protesta. Es cierto que para que el silencio sea interpretado como aquiescencia debe de haberse producido, de conformidad con el principio *qui tacit consentire videtur si loqui debuiset ac potuisset*, ante una amenaza o violación de los propios derechos. Para salvaguardar los derechos los Estados protestan, reclaman o tienen comportamientos opuestos equiparables.

Portugal ha realizado, como hemos visto, diversos comportamientos opuestos, pero no lo suficientemente concluyentes como para haber salvaguardado sus supuestos derechos. Es cierto que Portugal preservó sus derechos hasta mediados del siglo XIX, como muestra el importante número de reclamaciones, protestas, negociaciones y otros actos concluyentes que no permitirían considerar que se hubiese producido aquiescencia. Pero entre 1845 y 1990 se produce un cambio de orientación en el comportamiento de Portugal sobre Olivenza. Ya no se produce la retrocesión ni se protesta, aunque se haya solicitado una “compensación a título histórico”, se haya señalado en ocasiones la pretensión de “dejar a salvo los derechos que pudieran corresponderle sobre Olivenza”. Pero al mismo tiempo se “ha apartado la cuestión de Olivenza de la correspondencia diplomática”, “manteniendo las reservas al respecto”.

En nuestra opinión se puede indicar que desde la segunda mitad del siglo XIX el comportamiento de Portugal es globalmente pasivo, fundamentalmente en el siglo XX, en relación con el incremento de las relaciones jurídicas hispano-portuguesas. Portugal ignoró la cuestión en los tratados de amistad de 1939 y 1977, así como en la inmensa mayoría de las negociaciones sobre los múltiples tratados sobre comunicaciones, aprovechamiento de ríos, construcción de puentes y otras materias. Su comportamiento global, y no sólo unos u otros hechos aislados revela una aceptación clara y constante de la situación de Olivenza. A estos efectos es esencial el denominado aspecto temporal. Para salvaguardar sus derechos Portugal hubiese debido realizar no sólo actos concluyentes poco relevantes sino actos más asiduos en el ejercicio de la reclamación. En pocos casos de la práctica internacional ha habido periodos tan largos de tiempo sin que el sujeto de derecho que ve amenazados sus derechos emita una protesta o reclamación expresa.

Finalmente, a nuestro juicio, el comportamiento de terceros es relevante como medio de prueba de la tesis de la aquiescencia portuguesa. Los terceros, salvo en la Conferencia de Viena de 1815, no han vuelto a pronunciarse de manera unilateral ni colectiva, así como tampoco en el seno de Organizaciones internacionales, cuando no han faltado oportunidades, que Portugal ha desaprovechado para romper un silencio aquiescente, en foros como la Sociedad de Naciones, las Naciones Unidas o la Unión Europea.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- › BIKER, J., Firmino Júdice, *Supplemento a coleção dos Tratados, convencões, contratos e actos público celebrados entre a Corôa de Portugal e as mais Potencias*, Imprensa Nacional, Lisboa, 1878, T XIII
- › BLUM, Y., *Historic titles in International law*, Manchester University Press, 1965
- › CAJAL, M., *Ceuta, Melilla, Olivenza y Gibraltar. ¿Dónde acaba España?*, Siglo XXI, Madrid, 2003, 303 pp;
- › CAHIER, P., “Le comportement des Etats comme source des Droits et d’obligations”, *Récueil d’études de Droit international en hommage à Paul Guggenheim*, Genève, 1968, pp. 237-266
- › ESTACIO DA VEIDA, S. *Gibraltar e Olivença. Apon-tamentos para a historia da usurpação destas duas praças*, Lisboa, 1863
- › CANTILLO, A., *del Tratados, convenios, y declaraciones de paz y de comercio entre España y las Potencias extranjerus. Reinado de Fernando VII*, Madrid, 1843, pp. 745-783
- › CORDERO TORRES, J.M., *Fronteras hispánicas. Geografía e historia. Diplomacia y administración*, Instituto de estudios políticos, Madrid, 1960
- › DISTEFANO, G., “La notion de titre juridique et les différends territoriaux dans l’ordre international”, *RGDIP*, 1995/2, pp. 335-365
- › FERNANDEZ LIESA, C., *La cuestión de Olivenza*, Tiran lo Blanch, 2005
- › FLORIO JOSE DE OLIVEIRA, *Breve comentario à sempre viva e actual questão de Olivença*, Lisboa, 1960, 139 pp;
- › IBANÉZ-MARTIN, V., *Olivenza*, Escuela diplomática, 1960
- › JIMENEZ GARCIA, F., *Los comportamiento recíprocos en Derecho internacional. A propósito de la aquiescencia, el estoppel y la confianza legítima*, Dilez, Madrid, 2002
- › KOHEN, M., *Possession contestée et souveraineté territoriale*, Puf, Paris, 1997
- › LIMPO PIRIZ, L., *Olivenza, entre España y Portugal*, Ayuntamiento de Olivenza, 1989
- › MATOS SEQUEIRA, ROCHA JUNIOR, *Olivença, Portugalia*, Lisboa, 1924, 284 pp
- › LOPEZ MARTIN, A., *El territorio estatal en discusión: la prueba del título*, McGrawHill, Madrid, 1999
- › QUEIROZ VELOSO, J.M., *Cómo perdemos Olivença*, Academia das Ciencias de Lisboa, 1932
- › PINHEIRO DE AZEVEDO, *Olivença está cativa pela Espanha. Por culpa de quem?*, 1982, 211 pp
- › SAMPAYO, Luiz Teixeira de, *Compilação de elementos para o estudo da Questão de Olivença (perda desta Praça e Diligências para a reaver)*, AAAHD-GAO, Lisboa, 2001
- › SORIANO, S., José da Luz, *História da guerra civil e do estabelecimento do governo parlamentar em Portugal*, Imprensa Nacional, Lisboa, 1866, I época, t. III *Una perspectiva Española*, Madrid, MAE.

NOTAS

- {1} Véase también Cordero Torres (1960), Ibañez-Martin (1960) y Fernandez Liesa (2005).
- {2} Decisão do Tribunal judicial da Comarca de Elvas, relativa ao procedimento cautelar especificado de embargo de obra nova contra Freyssinet, SA, de 23-7-2003.
- {3} Integra o officio de Luis Pinto de Sousa sobre a anterior materia, Bajadoz, 9 de junio de 1801, in *Negociação de Badajoz. Ano de 1801. Contendo toda a correspondencia de Luiz Pinto de Souza com sua Alteza o Príncipe Regente etc.*. Codice propiedad de la Casa do Alentejo, Lisboa. Fotocopia del mismo en el Archivo histórico municipal de Olivenza, a partir del cual lo citamos. Recogido también por Soriano (1866: 485-488) y Biker (1978: 259-262).
- {4} Madrid, Archivo del Ministerio de Asuntos exteriores. Negociación del siglo XIX. TR 2.N.4. Tratado de paz y amistad entre España y Portugal, 6 de junio de 1801. Con las plenipotencias.
- {5} *Relatório de Luis Pinto de Sousa Coutinho sobre a sua negociação de Badajoz no anno de 1801*, Badajoz, 2 de junio de 1801, in *Negociação de Badajoz. Ano de 1801. Contendo toda a correspondencia de Luiz Pinto de Souza com sua Alteza o Príncipe Regente etc.*. Codice propiedad de la Casa do Alentejo, Lisboa. Fotocopia del mismo en el Archivo histórico municipal de Olivenza, a partir del cual lo citamos. Recogido también por Soriano (1866: 478).
- {6} *Negociação de Badajoz. Ano de 1801. Contendo toda a correspondencia de Luiz Pinto de Souza com sua Alteza o Príncipe Regente etc.*. Codice propiedad de la Casa do Alentejo, Lisboa. Fotocopia del mismo en el Archivo histórico municipal de Olivenza, a partir del cual lo citamos. Recogido también por Soriano (1866: 487).
- {7} El texto en Sampayo (2001:105).
- {8} Vid. Nota de Don Pedro Cevallos para el Marqués de Aguiar, de 28 de noviembre de 1814 (Sampayo, 2001: 57-58)
- {9} Nota de José Luis de Sousa, de 13 de junio de 1815. En Madrid, Archivo histórico nacional. Sección Estado. Portugal, Leg. 5444, nº 3 (1814-1837). Expediente sobre las repetidas instancias de esta Potencia a que se le devuelva la plaza de Olivenza.
- {10} Informe sobre Olivenza, Madrid, Ministerio de Asuntos Exteriores. Archivo biblioteca, Leg. R. 8613, nº 12.
- {11} Nota del plenipotenciario español, Duque de Fernán-Nuñez, dirigida a los plenipotenciarios de las Cortes mediadoras de Austria, Francia, Gran Bretaña, Rusia y Rusia. París, 15-XI-1819 (Sampayo: 206-208).
- {12} París. Archivo del Ministerio de Asuntos Exteriores francés (Quai d'Orsay). Libro 398. F 399. Tr.particular.
- {13} Vid. Madrid. Archivo histórico Nacional, Estado, 5444, nº 3.

ASPETOS HISTÓRICO-JURÍDICOS DA QUESTÃO DE OLIVENÇA

Neste texto, pretende-se em primeiro lugar proceder a uma análise histórica, necessariamente resumida, dos principais acontecimentos com impacto direto na Questão de Olivença, acompanhada por uma identificação dos textos legais conexos, e cuja interpretação se afigura imprescindível para uma cabal resposta ao problema.

Na segunda parte, são abordadas algumas linhas condutoras de uma eventual resolução jurídica do diferendo.

1. O CONTEXTO HISTÓRICO DA QUESTÃO DE OLIVENÇA – PEQUENO RESUMO

A inclusão da Praça Militar de Olivença e do seu respetivo termo no território de Portugal deu-se através do Tratado de Alcanizes, celebrado em 12 de setembro de 1297 pelo Rei de Portugal D. Dinis e pelo Rei de Castela Fernando IV, através do qual se operou a delimitação definitiva (fora a questão de Olivença, como se desenvolverá *infra*), das fronteiras terrestres entre Portugal e Espanha.

A posse portuguesa de Olivença foi, desde então, reconhecida em posteriores tratados de paz entre Portugal e Espanha, nomeadamente no Tratado de 13 de fevereiro de 1668, que pôs fim às Guerras da Restauração, consagrando a renúncia dos Reis de Espanha ao trono português, e no Tratado Luso-Espanhol de Utrecht, de 6 de fevereiro de 1715, pondo termo à Guerra de Sucessão de Espanha.

Em 1791, na sequência da Revolução Francesa, várias grandes potências europeias declararam guerra à nova República Francesa. A partir de 1793, Portugal envolveu-se nesse conflito, do lado das Monarquias, juntamente com a Espanha.

Aquele Estado, porém, celebrou uma paz separada com a França, tendo passado a estar aliado com esta (Tratado de Aliança de 1796). Quando da formação da segunda grande aliança antifrancesa, a Espanha e a França pressionaram fortemente Portugal a aliar-se, em detrimento do acordo com os integrantes da Segunda Aliança.

Tendo Portugal resistido a tais pressões, a Espanha invadiu Portugal em 27 de fevereiro de 1801, ocupando diversas praças militares – Juro-menha, Olivença, Portalegre, Castelo de Vide e Campo Maior. Ao fim de duas semanas de guerra, Portugal conseguiu um Acordo de Paz com a Espanha (Tratado de Badajoz, de 6 de junho de 1801⁽¹⁾), pelo qual cedeu a Praça de Olivença.

No decurso das invasões napoleónicas, a corte portuguesa transferiu-se para o Brasil, tendo o então Príncipe Regente (futuro Rei D. João VI) declarado unilateralmente (em 1 de maio de 1808) nulos todos os Tratados que Portugal concluíra com a França Napoleónica e com a Espanha, incluindo o Tratado de Badajoz⁽²⁾.

Após a abdicação de Napoleão, o Tratado de Paz celebrado entre Portugal e a França (30 de maio de 1814) considerou, no seu Artigo Adicional n.º 3, inválido o Acordo de Badajoz nas relações entre aqueles dois Estados⁽³⁾.

Dado que a Espanha recusara formalmente o compromisso de declarar a nulidade do mencionado Acordo, Portugal decidiu apresentar a questão ao Congresso de Viena, no âmbito da regularização do cenário político europeu, levada a cabo por aquela Cimeira, tendo para isso contado com a colaboração das principais forças vencedoras do conflito (Reino Unido e Rússia)⁽⁴⁾.

Portugal conseguiu a integração, no Artigo CVº do Ato Final do Congresso de Viena, de um compromisso das Potências signatárias pelo qual aquelas se obrigavam, por recurso à conciliação, a oferecer os seus melhores esforços para obter a retrocessão de todos os territórios cedidos à Espanha pelo Tratado de Badajoz de 1801⁽⁵⁾.

A Espanha foi a única potência que se recusou a assinar, de imediato,

o Ato Final do Congresso de Viena. Não obstante, e para assegurar um compromisso dinástico posterior, a Espanha assinou, sem reservas, aquele Ato Final (em 17 de maio de 1817).

Note-se que, desde 1817, Portugal nunca reconheceu a anexação de Olivença, tendo mesmo desenvolvido alguns esforços (sobretudo na primeira metade do século XIX) visando a respetiva devolução. A fronteira terrestre entre Portugal e Espanha acha-se atualmente definida no Tratado de Limites entre Portugal e a Espanha, assinado em Lisboa em 29 de setembro de 1864 e no Convénio de Limites entre Portugal e a Espanha, assinado em Lisboa em 29 de junho de 1926.

Nos termos do Tratado de 1864, a fronteira terrestre luso-espanhola foi fixada apenas desde a foz do Rio Minho até à confluência do Rio Caia com o Rio Guadiana, ficando por demarcar a fronteira que ia desta confluência até à foz do Rio Guadiana. A razão desta limitação proveio do facto do troço da fronteira ao sul do Caia, até ao Rio Cuncos, corresponder à Região de Olivença, cuja integração na soberania espanhola vinha a ser recusada pelas autoridades portuguesas.

O Convénio de 1926 visou proceder à demarcação daquele troço (entre o Rio Cuncos e a foz do Guadiana), mas omitiu a parte da fronteira entre a confluência do Caia com o Guadiana até ao Rio Cuncos, correspondente à Região de Olivença, cuja posse ainda hoje se encontra por definir, não permitindo a delimitação definitiva das fronteiras terrestres entre Portugal e Espanha.

2. A QUESTÃO DE OLIVENÇA, NUMA PERSPETIVA JURÍDICA

Importará, agora, proceder à análise da questão de Olivença, tendo por base a envolvente histórica e, essencialmente, os aspetos relativos aos instrumentos internacionais *supra* mencionados.

Tal análise deverá abordar duas vertentes – a situação de Olivença no plano do Direito Internacional; e no âmbito do Direito Português.

2.1. Olivença e o Direito Internacional

Na esfera jurídico-internacional, a Questão de Olivença deverá ser enquadrada no âmbito das matérias relativas às formas de aquisição do território¹⁶.

Dado que, como se desenvolverá *infra*, existem duas formas diferentes de aquisição de território envolvidas nesta matéria – a Conquista/Cessão Contratual e a Prescrição Aquisitiva/Usucapião – dever-se-á proceder à sua análise de forma separada.

2.1.1. Modificações na situação jurídica de Olivença por via de Conquista/Cessão Contratual

2.1.1.1. Primeiramente, abordar-se-á a transferência da Praça de Olivença da soberania de Portugal para Espanha, operada pelo Tratado de Badajoz, celebrado entre aqueles dois Estados.

Embora se considere que, no presente estágio de desenvolvimento do Direito Internacional, a aquisição de território decorrente do uso da força é inválida⁷³, o facto é que, de acordo com o pensamento jurídico do séc. XIX, tal via era autorizada, desde que a entrega do território em causa fosse feita por modo expresse, através de um Tratado de Paz⁸³ – o que, na situação vertente, veio de facto a ocorrer.

Em conclusão, e independentemente das circunstâncias fácticas (invasão espanhola) que estão na génese do Tratado de Badajoz, o mesmo obedeceu às regras formais prescritas pelo Direito Internacional da época, tendo de admitir-se como válida a cessão da Praça de Olivença a Espanha, a contar da data da ratificação daquele Tratado (14 de junho de 1801).

2.1.1.2. O Manifesto do Rio de Janeiro é apenas importante por enunciar, por via unilateral, uma denúncia dos Tratados de Badajoz.

Não obstante, não se poderá atribuir relevo legal a esta denúncia (no plano do Direito Internacional) – o Tratado de Badajoz, na tradição do Direito Internacional da época, não previa a denúncia unilateral por uma das partes, e o seu art. IIIº confere à integração de Olivença em Espanha carácter definitivo.

Dessa forma, a importância do Manifesto do Rio de Janeiro prende-se com o facto de marcar o primeiro ato formal pelo qual Portugal manifesta a recusa da integração de Olivença em Espanha.

2.1.1.3. Em contraponto, crê-se que o Artigo Adicional nº 3 ao Tratado de Paz entre Portugal e a França, assinado em Paris, a 30 de maio de

1814, assume uma especial relevância, que parece ter passado um pouco despercebida a alguns observadores.

De facto, aquele Artigo operava formalmente a denúncia dos Tratados de Badajoz – note-se, *Tratados* no plural, implicando a denúncia tanto do Tratado entre Portugal e a França, como aquele celebrado entre Portugal e a Espanha.

Esta asserção, embora pareça estranha, tem um fundamento jurídico – na introdução do Tratado de Badajoz entre Portugal e a Espanha pode ler-se: “... e havendo-se concordado entre si os Plenipotenciarios das tres Potencias belligerantes, convieram em formar dois Tratados, sem que na parte essencial seja mais do que um, pois que a garantia é reciproca, e não haverá validade em algum dos dois, quando venha a verificar-se a infração em qualquer dos Artigos que n’elles se expressam.”.

Parece, assim, possível afirmar que existe uma interdependência total entre os dois Tratados de Badajoz⁽⁹⁾, pelo que as vicissitudes de um se teriam, obrigatoriamente, de repercutir no outro. Dessa forma, será lógico – tendo, também, em perspetiva que a França dominava a coligação que mantinha com a Espanha – que uma norma como aquela contida no citado Artigo Adicional n° 3 fosse inserida naquele Tratado, sendo a mesma, por maioria de razão (sobretudo quando reportada à citada disposição introdutória do Tratado Luso-Espanhol), válida nas relações entre Portugal e Espanha⁽¹⁰⁾.

Em conclusão, e caso prevalecesse esta interpretação, o Tratado de Badajoz de 1801 seria nulo desde o momento da celebração deste Tratado de Paz – 30 de maio de 1814 – com as necessárias consequências, designadamente quanto à invalidade, *de jure*, da cessão de Olivença.

2.1.1.4. Se algumas dúvidas poderão subsistir quanto à perspetiva avançada em **2.1.1.3.**, as mesmas parecem ceder perante as consequências legais que decorrem do Ato Final do Congresso de Viena.

O Congresso de Viena teve por objetivo regularizar a situação política da Europa, fortemente abalada pelo estado de guerra que se verificou, de forma quase contínua, entre 1791 e 1815, tendo por protagonista a França (primeiro, enquanto República, depois na qualidade de Império) contra várias Coligações, formadas pelas principais potências europeias.

A derrota final de Napoleão permitiu às potências vencedoras tentar reconstituir o mapa político europeu, com base na situação política anterior à Revolução Francesa (tanto do ponto de vista político, como ideológico).

Nesse sentido, é fácil compreender a atitude dos Plenipotenciários Portugueses no Congresso de Viena, no que toca à questão de Olivença – tratava-se de consagrar, no âmbito multilateral^{11} e sob a tutela das grandes potências, a sua restituição efetiva à soberania portuguesa.

Tal desiderato foi amplamente conseguido, através do já mencionado artigo CV.º. Trata-se, sem dúvida, de uma norma juridicamente vinculante, como decorre não só da sua integração no âmbito de um Tratado que visa regular as novas fronteiras da Europa, como pelos termos utilizados na sua redação, não devendo ser interpretada como uma simples declaração política.

De facto, a referida norma começa por determinar às Potências signatárias o bem fundado da pretensão portuguesa, consagrando a necessidade da restituição de Olivença a Portugal. Em seguida, é imposta às potências a obrigação de desenvolver os esforços mais eficazes no sentido de obter a retrocessão da posse de Olivença a favor de Portugal.

2.1.1.5. Na perspetiva do interesse nacional português, a primeira parte do art. CVº deverá ser interpretada por forma a declarar inválido o art.º III do Tratado de Badajoz entre Portugal e Espanha, na parte em que transfere a soberania de Olivença para aquele último Estado

A segunda parte do referido artigo autoriza uma interpretação que separe as Potências signatárias, de acordo com dois núcleos de obrigações: um que incumbe às potências que são terceiros em relação ao conflito, o outro à potência que está na origem do ato considerado ilícito – a Espanha^{12}.

Assim, as Potências signatárias alheias ao conflito estariam obrigadas a, por meio de conciliação, promoverem a devolução de Olivença, incumbindo à Espanha o duplo dever de dever de aceitar a obrigatoriedade daquela devolução (e, por extensão, a nulidade do art. III.º do Tratado de Badajoz), e de efetuar a mesma.

2.1.1.6. Por oposição ao raciocínio exposto *supra*, seria previsível que a Espanha, em defesa dos seus interesses, apresentasse uma interpretação diversa do art. CV.º, pela qual todos os Estados signatários (incluindo

a Espanha) estivessem sujeitos à mesma obrigação, i.e., apenas obrigados a empregar, por meios conciliatórios, os seus esforços para que a entrega de Olivença a Portugal se efetuassem^{13}.

A referida interpretação permitiria limitar o âmbito de aplicação do art. CV.º a um mero compromisso de promoção de um processo conciliatório visando a (eventual) devolução de Olivença, sem afetar a validade do Tratado de Badajoz.

2.1.1.7. Independentemente da interpretação a conferir ao art. CV.º, o facto é que todas as grandes potências, excluindo a Espanha, ratificaram imediatamente o Ato Final do Congresso de Viena, pelo que se vincularam integralmente ao seu conteúdo.

A Espanha veio a concretizar aquela ratificação, sem reservas, em 7 de maio de 1817, pelo que também se encontra vinculada ao referido artigo CV.º, o que implica, sem margem para dúvidas, a nulidade do Tratado de Badajoz e a consequente obrigação da cessão formal de Olivença a Portugal.

2.1.1.8. Concluindo, poderá afirmar-se que a Espanha adquiriu Olivença por via de uma conquista militar (devidamente convalidada pela celebração posterior de um Tratado de Paz – Cessão Contratual), tendo essa transferência de soberania ocorrido em 14 de junho de 1801.

A referida ocupação terá, na perspetiva portuguesa, sofrido uma reversão, no plano formal (que, no entanto, não foi acompanhada da transferência efetiva da soberania), ocorrida indiscutivelmente em 7 de maio de 1817, com a ratificação do Ato Final do Congresso de Viena pela Espanha^{14}, pelo que, e desde aquela data, a Espanha deixou de deter qualquer título legal relativo a Olivença, mantendo apenas uma ocupação *de facto*, situação essa que aquele Estado terá, forçosamente, admitido (ainda que implicitamente), ao subscrever aquele Instrumento de Direito Internacional.

2.1.2. Terá ocorrido uma aquisição por Prescrição Aquisitiva/Usucapião, a favor da Espanha, por força da não devolução de Olivença?

2.1.2.1. Em termos fácticos, e embora existissem bases legais para a transferência do território de Olivença para a posse de Portugal, a rea-

lidade é que, desde 1817 até ao presente, a Espanha continua a exercer uma soberania *de facto* sobre aquele espaço, colocando-se a necessidade de refletir sobre quais os efeitos, do ponto de vista jurídico, desse exercício de poderes *de facto* – estaremos perante uma situação de aquisição por usucapião?

2.1.2.2. No plano teórico, a aquisição de território por via da Prescrição Aquisitiva/Usucapião coloca uma pluralidade de dúvidas, não existindo unanimidade na doutrina quanto às regras a que a mesma deverá obedecer^{15}.

Porém, e porque a situação atual de Olivença configura o exercício, não titulado, da posse daquele território por Espanha – que se mantém aliás, desde 1817 até ao presente – este instituto apresenta especial importância.

2.1.2.3. Em termos doutrinários, existe consenso em relação às seguintes características a que deve obedecer a aquisição por via de usucapião:

O Estado adquirente deve:

- › exercer a sua autoridade no território^{16};
- › de maneira contínua, por um período longo^{17};
- › por forma pública^{18};
- › de modo pacífico^{19};
- › e duradouro^{20}.

O Estado que detinha anteriormente a posse deverá:

- › dar o seu consentimento ou aquiescência^{21}

2.1.2.4. Depreende-se facilmente dos critérios acima mencionados que os mesmos deixam, quanto à sua aplicação, uma grande margem de incerteza.

Se não parecem existir dúvidas, no caso vertente, relativamente aos critérios do exercício de autoridade, do caráter público da posse e da sua natureza pacífica, já os restantes dois apresentam-se demasiado indefinidos.

Assim, não é claro como se determina o caráter ininterrupto da posse, até porque na doutrina não está reunido consenso sobre como a mesma poderá ser interrompida^{22}.

Não é nítido, também, como se pode definir o caráter duradouro da posse, uma vez que não existem bases para se determinar um prazo mínimo para a concretização da usucapião. De facto, e na ausência de normas escritas sobre a matéria, parece que o prazo terá de ser determinado *ad hoc*, por recurso a decisão judicial^{23}.

2.1.2.5. No que respeita ao caso particular de Olivença, e embora Portugal não tenha, aparentemente, apresentado protestos formais junto das autoridades espanholas nos últimos 80 anos^{24}, o facto é que nunca, por forma expressa ou implícita, reconheceu a soberania espanhola.

Aliás, a questão de Olivença foi aflorada, por forma indireta, no âmbito das relações bilaterais com Espanha, em sede de delimitação de fronteiras.

De facto, e como referido *supra*, os dois últimos Instrumentos de Direito Internacional celebrados entre Portugal e Espanha para delimitação de fronteiras - Tratado de Limites entre Portugal e a Espanha, assinado em Lisboa em 29 de setembro de 1864 e o Convénio de Limites entre Portugal e a Espanha, assinado em Lisboa em 29 de junho de 1926 – deixaram em aberto a situação jurídica de Olivença, constituindo aquela área a única zona de fronteira terrestre entre Portugal e Espanha que não se encontra delimitada.

Será essa ausência de delimitação, cujo fundamento é do conhecimento de Espanha, suficiente para interromper o processo de aquisição de Olivença por usucapião, a favor daquele Estado? Constituirá a recusa portuguesa em regularizar a situação fronteiriça um protesto tácito? Quantos anos seriam necessários para consolidar uma eventual soberania espanhola sobre Olivença?

A doutrina não encontra resposta para estas questões, tendendo a considerar que, nestas situações, a única solução possível para o esclarecimento integral daquelas dúvidas passa pelo recurso a meios pacíficos de resolução de diferendos – *i.e.*, mediante o recurso a instâncias judiciais ou à arbitragem internacional.

2.2. Olivença na Ordem Jurídica Portuguesa

2.2.1. Se dúvidas podem permanecer quanto à solução da questão de Olivença, no plano do Direito Internacional, julga-se que, no plano jurídico-constitucional, o direito português considera Olivença parte integrante do território português.

2.2.2. Tal conclusão decorre da redação do artigo 5º, nº 1, da Constituição da República Portuguesa, onde se refere que *Portugal abrange o território historicamente definido no continente europeu*. Esta redação, introduzida em 1976, materializa um corte na anterior tradição constitucional portuguesa, em que se apelava a uma descrição enunciativa, exaustiva, dos espaços físicos que constituíam o território de Portugal.

A integração da expressão “historicamente definido”, cuja justificação terá de estar associada à questão de Olivença¹²⁵, pressupõe que, para o legislador constitucional, Portugal tem justo fundamento legal para reivindicar Olivença, com base em títulos formais, de natureza histórica – designadamente, e após verificada a ineficácia do art. IIIº do Tratado de Badajoz (por força do art. CVº do Ato Final do Congresso de Viena), o Tratado de Alcanizes.

2.2.3. Na realidade, será este último Tratado que confere a Portugal a soberania formal sobre Olivença, soberania essa que não foi posta em causa pela posterior celebração do Tratado de Limites entre Portugal e a Espanha, assinado em Lisboa em 29 de setembro de 1864 e do Convénio de Limites entre Portugal e a Espanha, assinado em Lisboa em 29 de junho de 1926, visto que estes dois últimos instrumentos mantiveram as fronteiras fixadas em Alcanizes, deixando apenas em aberto a situação de Olivença, mas não de uma forma absoluta – tendo o Tratado de Alcanizes definido pela última vez a posse legal de Olivença, deverá ser esse instrumento que, *do ponto de vista histórico*, confere a Portugal a legitimidade para reivindicar a soberania sobre aquele território.

BIBLIOGRAFIA

- › **BROWNLIE**, Ian (1997). *Princípios de Direito Internacional Público*. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian.
- › **CANOTILHO**, Gomes; **Moreira**, Vital (1989). *Constituição da República Portuguesa Anotada*. Coimbra: Coimbra Editora.
- › **MIRANDA**, Jorge (1998). *Manual de Direito Constitucional, Tomo III*. Coimbra: Coimbra Editora.
- › **QUOC DINH**, Nguyen; **Daillier**, Patrick; **Pellet**, Alain (1999). *Direito Internacional Público*. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian.
- › **SAMPAYO**, Luíz Teixeira de (2001). *Compilação de Elementos para o Estudo da Questão de Olivença*. Lisboa: Associação dos Amigos do Arquivo Histórico-Diplomático.
- › **TORRES BERNÁRDEZ**, Santiago (2000). “Territory, Acquisition”. In **Bernhardt**, Rudolf (Ed), *Encyclopedia of Public International Law*, Vol. IV, North Holland.

NOTAS

{1} Tratado de Paz e Amizade entre Portugal e a Espanha (Tratado de Badajoz), assinado em Badajoz, a 6 de junho de 1801 – Nos termos do artigo III.º do mesmo, Portugal entregou “a Praça de Olivença, seu território e povos desde o Guadiana; de sorte que este rio seja o limite dos respetivos Reinos, n’ aquella parte que unicamente toca ao sobredito territorio de Olivença”.

O referido artigo III.º modificou, assim, o Tratado de Alcanizes, implicando uma redefinição das fronteiras entre os dois Estados, que se mantinham inalteradas desde 1297.

{2} Manifesto do procedimento da Corte de Portugal a respeito da França, desde o princípio da revolução até à época da invasão de Portugal (“Manifesto do Príncipe Regente D. João VI”), assinado no Rio de Janeiro, no dia 1 de maio de 1808 – nos parágrafos terceiro e quarto são abordadas as questões relativas à invasão de 1801 e ao Tratado de Badajoz, terminando D. João VI por afirmar que “declara nullos e de nenhum vigor todos os Tratados, que o Imperador dos Francezes o compelliu a concluir, e particularmente os de Badajoz e de Madrid de 1801”.

{3} Tratado de Paz entre Portugal e a França, assinado em Paris, aos 30 de maio de 1814 – ara a questão de Olivença, apresenta-se com especial interesse o Artigo Adicional n.º 3, no qual ambas as partes reconhecem que, embora todos os instrumentos de Direito Internacional celebrados entre si estivessem anulados pelo estado de guerra que se verificava entre as duas potências, conviria declarar por forma expressa que os Tratados de Badajoz de 1801 seriam nullos e de nenhum efeito, nas relações entre Portugal e a França.

{4} O Congresso de Viena, reunindo todas as principais potências europeias, teve por objetivo definir a paz na Europa, pondo fim ao estado de guerra naquele continente, que se prolongara desde 1791.

De um modo geral, e refletindo a filosofia política das potências vencedoras (designadamente daquelas que viriam a constituir a Santa Aliança – Áustria, Rússia e Prússia), o Ato Final pretendeu, dentro do possível, reconstituir o status quo ante, colocando as fronteiras da Europa no plano em que se encontravam antes da Revolução Francesa.

{5} Pela sua importância, transcreve-se integralmente o mesmo: “As Potencias reconhecendo a justiça das reclamações formadas por Sua Alteza Real o Príncipe Regente de Portugal e do Brazil sobre a Villa de Olivença e os outros territórios cedidos à Hespanha pelo Tratado de Badajoz de 1801, e considerando a restituição d’ estes objetos como uma das medidas proprias para assegurar entre os dois Reinos da Peninsula aquella boa harmonia, completa e permanente, cuja conservação em todas as partes da Europa tem sido o fim constante dos seus arranjos, obrigam-se formalmente a empregar, por meios de conciliação, os seus esforços mais efficazes, a fim de que se effectue a retrocessão dos ditos territorios em favor de Portugal. E as potencias reconhecem, em tanto quanto de cada uma d’ ellas depende, que este arranjo deve ter logar o mais brevemente”.

{6} Sobre esta questão, vide **Brownlie**, 1997: 141-183; **Quoc Dinh**, **Daillier**, **Pellet**, 1999: 478-481; **Torres Bernárdez**, 2000: 831-839.

{7} **Quoc Dinh**, **Daillier**, **Pellet**, 1999: 480; **Torres Bernárdez**, 2000: 837.

{8} **Brownlie**, 1997: 146.

{9} Justificável pelo facto da invasão de Portugal pela Espanha ter sido feita na sequência de uma aliança entre este último Estado e a França, no qual esta era claramente a força dominante.

{10} Esta interligação entre os dois Tratados de Badajoz parece conformar-se aos atuais imperativos

legais em matéria de Direito dos Tratados, definidos pela Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, designadamente o seu art. 35º (Tratados prevendo obrigações para terceiros Estados) – a disposição do Artigo Adicional nº 3 cria obrigações para um Estado terceiro (Espanha), mas que este terá admitido por escrito (ainda que de forma implícita), ao aceitar interligar a vigência dos dois tratados de Badajoz, nos termos mencionados *supra*.

{11} A História da Europa indica-nos que, se bem que a esmagadora maioria dos Instrumentos de Direito Internacional celebrados até ao século XX tivesse natureza bilateral, os Estados sempre privilegiaram – sobretudo após os grandes conflitos – a diplomacia multilateral (vide os Acordos de Westfália e de Utrecht).

{12} Interpretação esta que encontra a sua base tanto no elemento literal – “E as Potencias reconhecem, em tanto quanto de cada uma d’ellas depende, que este arrançamento deve ter logar o mais brevemente.” – como no elemento teleológico: o art. CVº só poderá fazer sentido se contiver uma penalização efetiva para o Estado que, de acordo com o “Concerto das Nações”, prevaricou (a Espanha), concretizado num dever efetivo, distinto, que é a entrega de Olivença.

{13} Interpretação essa, aliás, que foi já feita no passado pelas autoridades espanholas – vide o texto da Nota do Plenipotenciário Espanhol, Duque de Fernán-Nunez, de 15 de novembro de 1819, transcrito em Sampayo, 2001: 206 e sgs.

{14} Ou, com algumas reservas, em momento anterior, pelo efeito do Artigo Adicional nº 3 do Tratado de Paz entre Portugal e a França de 1814, como explicitado *supra* em 2.1.1.3..

{15} Quoc Dinh, Daillier, Pellet, 1999: 481 (estes autores chegam a referir que parte da doutrina internacional contesta a validade da figura da Prescrição Aquisitiva no Direito Internacional, dado o seu caráter atentatório relativamente à soberania territorial);

Torres Bernárdez, 2000: 838; Brownlie, 1997: 166 (também referenciando autores do Séc. XIX que contestavam a figura, 167, nota 181).

{16} Quoc Dinh, Daillier, Pellet, 1999: 481; Torres Bernárdez, 2000: 838; Brownlie, 1997: 169.

{17} *Idem*.

{18} Torres Bernárdez, 2000: 838; Brownlie, 1997: 170.

{19} Quoc Dinh, Daillier, Pellet, 1999: 481; Torres Bernárdez, 2000: 838; Brownlie, 1997: 169.

{20} Brownlie, 1997: 170.

{21} Quoc Dinh, Daillier, Pellet, 1999: 481, falam em “renúncia” à soberania; Brownlie, 1997: 170-171.

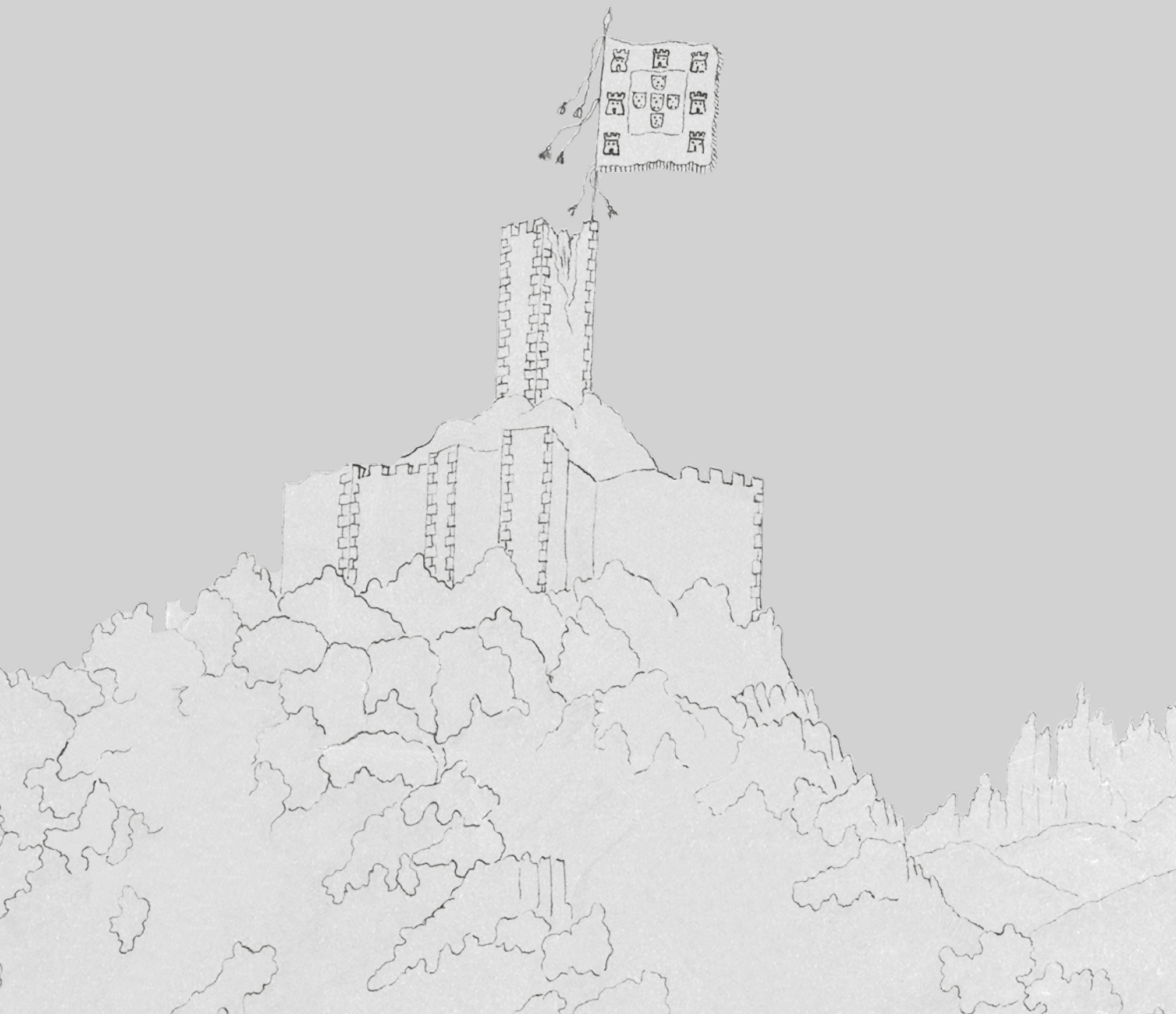
{22} Brownlie, 1997: 170, refere que o protesto é suficiente para interromper a posse. Torres Bernárdez, 2000: 838, afirma que, para parte da doutrina, o protesto não é suficiente, sendo também necessário o recurso aos meios legais para a resolução pacífica de diferendos – judiciais ou arbitrais.

{23} Brownlie, 1997: 171. Torres Bernárdez, 2000: 838.

{24} Sampayo, 2001: 220, refere apenas a existência de um protesto, dirigido pelo então Encarregado de Negócios de Portugal em Madrid, datado de 11 de janeiro de 1837, que aí se transcreve, a que se terão seguido algumas diligências através do Governo Britânico. No século XX, destaca-se um protesto feito pelo Embaixador de Portugal em Madrid, datado de 7 de agosto de 1931 (Sampayo, 2001: 281, nota 29).

{25} Nesse sentido, Miranda, 1998: 255, nota (2); Canotilho, Moreira, 1989: Pág. 72.

PARTE 3
Fronteiras Marítimas



VASCO BECKER-WEINBERG

- › Ajunto do Gabinete do Secretário de Estado do Mar, XIX Governo Constitucional
- › Doutor em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade de Hamburgo
- › Mestre em Ciências Jurídico-Internacionais pela Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa
- › Licenciado em Direito pela Faculdade de Direito de Lisboa da Universidade Católica Portuguesa

PORTUGAL E ESPANHA: QUE ENTENDIMENTO NA MACARONÉSIA?

Este artigo e as opiniões nele expressas são da exclusiva responsabilidade do seu autor e não representam de qualquer maneira a posição ou as opiniões do Secretário de Estado do Mar.

[Os mapas elaborados e gentilmente cedidos pelo Dr. Paulo Neves Coelho, foram adaptados ao grafismo do livro.]

Figura 1



Figura 2

Limite exterior da plataforma continental (>200m)

■
Área de plataforma continental >200m

Limite exterior da ZEE portuguesa (Madeira)

—
Limite exterior da ZEE espanhola (Canárias)



As Ilhas Selvagens encontram-se numa área de sobreposição reivindicada por Portugal e Espanha na região da macaronésia, com aproximadamente 44,150km² (cfr. figura 1), mas fora no âmbito da submissão portuguesa para a extensão da plataforma continental (cfr. figura 2).^{1} Na génese da diferença entre as posições portuguesa e espanhola está a qualificação jurídica das Ilhas Selvagens, ou como ilhas, ou como rochedos, e a sua relevância para efeitos de delimitação de fronteiras marítimas entre os dois países na macaronésia.

A *Convenção das Nações Unidas sobre o Direito do Mar*^{2} (“CNUDM”) não visa a resolução de conflitos territoriais, nem tão pouco de diferendos em torno do estatuto legal de ilhas ou rochedos. Assim,

cabe aos Estados e aos tribunais internacionais clarificar o alcance do regime (ambíguo) das ilhas previsto no artigo 121.º da CNUDM^{3}, e, em particular, a relevância destas para efeitos da delimitação de fronteiras marítimas.^{4}

O princípio amplamente aceite e reconhecido no Direito do Mar é o da delimitação de fronteiras marítimas por acordo, em oposição à delimitação unilateral, que não é oponível a terceiros.^{5} Para além deste princípio geral, o Direito do Mar refere que, na falta de acordo, a delimitação de fronteiras marítimas deve procurar atingir um resultado equitativo.

Durante algum tempo persistiram diferentes entendimentos sobre os princípios aplicáveis à delimitação de fronteiras marítimas e relativamente à definição das respetivas regras e metodologia, embora, reconhecendo a necessidade da sua clarificação por forma a garantir certeza jurídica, assim como, a aplicação dos mesmos às especificidades de cada caso. Nos últimos anos tem-se verificado a harmonização das referidas regras e metodologia,^{6} com o entendimento que determinadas circunstâncias especiais ou relevantes, nas quais se inclui, por exemplo, a presença de ilhas, podem ter influência na definição de uma linha de delimitação.^{7}

Acontece que, no que respeita concretamente à qualificação legal de ilhas ou rochedos, os tribunais internacionais não têm colocado ênfase na clarificação do respetivo estatuto legal,^{8} apenas, como referido, na sua relevância na delimitação de fronteiras marítimas. Em alguns casos, a jurisprudência internacional atribuiu um efeito parcial à presença de ilhas por forma a alcançar um resultado equitativo e uma delimitação que não fosse desproporcional.^{9} Note-se, porém, que há jurisprudência internacional relativa aos atos susceptíveis de serem reconhecidos como demonstrativos da afirmação da soberania de um Estado sobre um determinado território.^{10}

Outro aspeto a ter em conta e que poderá ter relevo no caso das Ilhas Selvagens, respeita ao entendimento do Tribunal Internacional de Justiça que, numa situação de sobreposição entre diferentes títulos, nomeadamente entre mar territorial e zona económica exclusiva (“ZEE”), deve ser atribuído maior relevo à soberania dos Estado costeiros sobre o mar territorial, uma vez que estes exercerem soberania sobre o leito do mar e a coluna de água, ao contrário de certos direitos de soberania e de jurisdição na ZEE.^{11}

Para lidar com situações de impasse nas negociações em torno da delimitação da ZEE e plataforma continental, e por forma a permitir o

aproveitamento económico de áreas de sobreposição, nomeadamente no que concerne aos respetivos recursos naturais,^{12} a CNUDM prevê no n.º 3 dos artigos 73.º e 84.º a possibilidade de serem celebrados acordos provisórios de carácter prático, sem prejuízo das obrigações dos Estados de restrição e de não prejudicar a delimitação final de fronteiras marítimas.^{13} Contudo, convém desde logo sublinhar que não há uma obrigação de celebrar acordos provisórios,^{14} mas apenas uma obrigação de negociar em conformidade com os princípios de cooperação e de boa fé.^{15}

As referidas disposições legais, embora pouco clarificadoras, refletem o compromisso alcançado durante o processo de negociação da CNUDM,^{16} o qual determinou que a delimitação de fronteiras marítimas deveria ser efetuada por acordo e com base no Direito Internacional, sem que a Convenção adoptasse qualquer critério a propósito da delimitação fronteiras marítimas. Outro dos aspectos sublinhados pelos Estados durante as negociações da Convenção foi a possibilidade destes acordos contribuírem e, em certa medida, facilitarem a negociação de fronteiras marítimas, o que reforçaria a importância dos acordos não prejudicarem a delimitação final.^{17}

Os acordos de aproveitamento conjunto têm sido adotados um pouco por todo o mundo, incluindo por Espanha.^{18} Estes acordos são particularmente relevantes em situações de conflito entre Estados quanto à delimitação de fronteiras marítimas, assim como, relativamente a disputas territoriais em torno de ilhas e rochedos, desde logo, por permitirem aos Estados salvaguardarem direitos de prospecção e de exploração atribuídos à revelia do Direito Internacional, bem como, criar as condições de certeza e segurança jurídica necessárias ao aproveitamento de recursos naturais marinhos em áreas de sobreposição, que de outra forma seriam legalmente inacessíveis.^{19}

São precisamente as características funcionais dos acordos de aproveitamento conjunto que têm merecido o reconhecimento por parte de Estados e pela jurisprudência internacional como uma alternativa legal válida à falta de entendimento quanto à delimitação de fronteiras marítimas.^{20}

Portugal e Espanha podem sempre procurar alcançar um acordo sobre o estatuto legal das Ilhas Selvagens, ainda que, este aspeto, por si só, não

implique, necessariamente, um acordo quanto à delimitação das fronteiras marítimas entre os dois países na macaronésia.

Em alternativa, os dois países podem proceder à delimitação das fronteiras marítimas, por exemplo, através de uma linha equidistante, deixando de parte a questão do estatuto legal das Ilhas Selvagens. Contudo, uma vez que esta delimitação teria que ser provisória, caso contrário prejudicaria de forma definitiva a projeção das áreas marítimas adjacentes ao território emerso das Ilhas Selvagens, e não teria incidência direta sobre atividades económicas, tal solução não ofereceria a mesma certeza e segurança jurídica que um acordo de aproveitamento conjunto, pela sua independência da delimitação de fronteiras marítimas e por recair sobre usos e atividades.

Acresce ainda a hipótese dos dois Estados recorrerem à delimitação de fronteiras marítimas e a submeter a clarificação do estatuto legal das Ilhas Selvagens a um tribunal internacional, embora tal comportaria sempre o risco inerente a estes processos no que concerne à imprevisibilidade do seu resultado.

A celebração de um acordo de aproveitamento conjunto teria a vantagem, desde logo, de permitir que os usos e atividades dependentes da jurisdição dos Estados costeiros, como é o caso da prospecção e exploração de depósitos de hidrocarbonetos e de outros recursos geológicos, pudessem ter lugar, sem prejuízo das reivindicações dos dois países. Por outro lado, a cooperação entre Portugal e Espanha no aproveitamento conjunto de recursos naturais marinhos facilitaria as condições para uma atuação coordenada entre os Estados na macaronésia, bem como entre estes e terceiros.

Outro aspeto a considerar respeita aos recentes desenvolvimentos verificados na ordem jurídica portuguesa em matéria de ordenamento e gestão do espaço marítimo nacional,⁽²¹⁾ na medida que o atual enquadramento legal reforça a optimização da eventual utilização da área de sobreposição para atividades e usos concorrentes, sem prejuízo dos direitos reivindicados por cada um dos Estados costeiros. Neste sentido, a criação de uma área de aproveitamento conjunto deveria ser adequadamente reconhecida e identificada nos instrumentos de ordenamento do espaço marítimo nacional, assim como, garantir que outros usos e

atividades pudessem ser desenvolvidos nesta área, atendendo à natureza legal da mesma.

Independentemente da solução a adoptar, o sucesso de qualquer entendimento entre Portugal e Espanha na macaronésia, incluindo o mero concordar em discordar, dependerá necessariamente da cooperação entre os dois Estados.

NOTAS

{1} Vasco Becker-Weinberg, “Plataforma Continental”, in: *Enciclopédia das Relações Internacionais*, Nuno Canas Mendes, Francisco Pereira Coutinho (org.), Dom Quixote: Lisboa, 2014, pp. 391-395. A submissão portuguesa e as notas verbais apresentadas por Espanha e Marrocos estão disponíveis online: http://www.un.org/depts/los/clcs_new/submissions_files/submission_prt_44_2009.htm (dezembro de 2014).

{2} Adotada em Montego Bay, em 10 dezembro 1982, e entrada em vigor em 16 de novembro 1994, publicada em 1833 U.N.T.S. 3.

{3} Artigo 121.º da CNUDM: 1. Um ilha é uma formação natural de terra, rodeada de água, que fica a descoberto na praia-mar. 2. Salvo o disposto no n.º 3, o mar territorial, a zona contígua, a zona económica exclusiva e a plataforma continental de uma ilha serão determinados de conformidade com as disposições da presente Convenção aplicáveis a outras formações terrestres. 3. Os rochedos que, por si próprios, não se prestem à habitação humana ou à vida económica não devem ter zona económica exclusiva nem plataforma continental. Sobre esta norma, ver Myron H. Nordquist, “Textual interpretation of article 121 in the UN Convention on the Law of the Sea”, in: *Coexistence, Cooperation and Solidarity. Liber Amicorum Rüdiger Wolfrum*, vol. 1, editado por Holger P. Hestermeyer, Doris König, Nele Matz-Lück, Volker Röben, Anja Seibert-Fohr, Peter-Tobias Stoll e Silja Vöneky (Martinus Nijhoff Publishers: Leiden, Boston, 2012), pp. 991-1036; Clive Schofield, “The trouble with islands: the definition and role of islands and rocks in maritime delimitation”, in: *Maritime Boundary Disputes, Settlement Processes, and the Law of the Sea*, editado por Seoung-Yong Hong e Jon Van Dyke (Martinus Nijhoff Publishers: 2009), pp. 21-37; Barbara Kwiatkowska e Alfred H.A. Soons, “Entitlement to maritime areas of rocks which cannot sustain human habitation or economic life of their own”, in: *21 Netherlands Yearbook of International Law* (1990), pp. 139-181.

{4} Por exemplo, ver *Arbitragem entre o Reino Unido da Grã-Bretanha e da Irlanda do Norte e a República Francesa sobre a delimitação da Plataforma Continental*, Decisão do Tribunal de Arbitragem de 30 de junho de 1977, reproduzido em: *54 International Law Reports* 1979, p. 6, para. 184

{5} *Delimitação de Fronteira Marítima na Área do Golfo de Maine*, Julgamento, T.I.J. Relatórios 1984, paras. 87, 89, 112-113.

{6} Sobre a evolução dos princípios e regras aplicáveis à delimitação de fronteiras marítimas, ver Vasco Becker-Weinberg, *Joint Development of Offshore Hydrocarbon Deposits Agreements in the Law of the Sea* (Springer Verlag: Heidelberg, Nova Iorque, Dordrecht, Londres, 2014), pp. 167-175.

{7} *Arbitragem entre o Reino Unido da Grã-Bretanha e da Irlanda do Norte e a República Francesa*, supra note 4, paras. 243-251; *Caso Plataforma Continental (Tunísia/Líbia Árabe Jamahiriya)*, Julgamento, T.I.J. Relatórios 1982, paras. 120, 128-129; *Plataforma Continental (Líbia Árabe Jamahiriya/Malta)*, Julgamento, T.I.J. Relatórios 1985, paras. 64, 68-69; *Caso Relativo à Delimitação Marítima no Mar Negro (Roménia v. Ucrânia)*, Julgamento, T.I.J. Relatórios 2009, para. 149, 187-188; *Eritreia-Iémen, Decisão do Tribunal Arbitral na Segunda Fase dos Procedimentos (Delimitação Marítima)*, 17 dezembro 1999, paras. 139, 147, 150-151, 165-168; *Fronteira Terrestre e Marítima entre os Camarões e a Nigéria (Camarões v. Nigéria: intervenção da Guiné Equatorial)*, Julgamento, T.I.J. Relatórios 2002, para. 299; *Delimitação Marítima e Questões Territoriais entre o Qatar e o Bahrain (Qatar v. Bahrain)*, Julgamento, T.I.J. Relatórios 2001, paras. 219, 222; *Disputa Marítima e Territorial entre a Nicarágua e as Honduras no Mar das Caraíbas (Nicarágua v. Honduras)*, Julgamento, T.I.J. Relatórios 2007, paras. 304-305; T.I.D.M., *Disputa relativa à Delimitação da Fronteira Marítima entre o Bangladesh e Myanmar na Baía de Benguela*, Julgamento de 14 de março de 2012, Caso n.º 16, paras. 316-319; *Delimitação de Fronteira Marítima na Área do Golfo de Maine*, supra nota 5, para. 222.

{8} *Caso Relativo à Delimitação Marítima no Mar Negro*, ibid, paras. 180, 184, 187; *Disputa Territorial e Marítima (Nicarágua v. Colômbia)*, Julgamento, T.I.J. Relatórios 2012, para. 180; *Plataforma Continental do Mar Egeu*, Julgamento, T.I.J. Relatórios 1978, para. 83; *Delimitação Marítima e Questões Territoriais entre o Qatar e o Bahrain*, ibid, paras. 191-195, 201, 219.

{9} *Plataforma Continental (Tunísia/Líbia)*, supra note 7, paras. 129-131; *Arbitragem entre o Reino Unido da Grã-Bretanha e da Irlanda do Norte e a República Francesa*, supra note 4, paras. 194-203; *Casos da Plataforma Continental do Mar do Norte (República Federal da Alemanha/Dinamarca; República Federal da Alemanha/Países Baixos)*, Julgamento, I.C.J. Relatórios 1969, para. 57; *Plataforma Continental (Líbia/Malta)*, supra note 7, paras. 53-54, 64-73; *Delimitação Marítima e Questões Territoriais entre o Qatar e o Bahrain*, supra note 7, paras. 185, 219; *Caso Relativo à Delimitação Marítima no Mar Negro*, supra note 7, paras. 102, 166-168, 179-188; *Delimitação Marítima na Área entre a Gronelândia e Jan Mayen*, Julgamento, T.I.J. Relatórios 1993, paras. 68, 69, e *Opinião Separada do Juiz Schwebel*, para. 128; *Delimitação de Fronteira Marítima na Área do Golfo de Maine*, supra note 5, paras. 157, 167, 185, 195; *Fronteira Terrestre e Marítima entre os Camarões e a Nigéria*, supra note 7, para. 301. Ver Derek W. Bowett, “The arbitration between the United Kingdom and France concerning the continental shelf boundary in the English Channel and South-Western approaches”, in: *49 British Yearbook of International Law* (1978), pp. 1-29; Robert Beckman e Clive Schofield, “Moving beyond disputes over island sovereignty: ICJ decision sets stage for mari-

time boundary delimitation in the Singapore Strait”, in: 40 *Ocean Development and International Law* (2009), pp. 1-35; Clive Schofield e Dustin Kuan-Hsiung Wang, “The regime of islands under UNCLOS: implications for the South China Sea”, in: *Maritime Energy Resources in Asia: Legal Regimes and Cooperation*, editado por Clive Schofield (The National Bureau of Asian Research: Seattle, 2012), pp. 61-77.

{10} Estatuto legal da Gronelândia Oriental, Julgamento, 1933 P.C.I.J. Série A/B, N.º 53, p. 46; *Disputa Territorial e Marítima entre a Nicarágua e as Honduras no Mar das Caraíbas (Nicarágua v. Honduras)*, Julgamento, T.I.J. Relatórios 2007 (II), paras. 174, 176-208; *Disputa Territorial e Marítima (Nicarágua v. Colômbia)*, supra note 8, paras. 80-84, 95, 102, 103, 139; *Soberania sobre Pulau Ligitan e Pulau Sipadan (Indonésia/Malásia)*, Julgamento, T.I.J. Relatórios 2002, para. 135.

{11} *Bangladesh/Myanmar*, supra note 7, para. 169; *Disputa Territorial e Marítima (Nicaragua v. Colombia)*, supra note 8, para. 178.

{12} Report by the Chairman of Negotiating Group 7 on the work of the Group at its 17th-27th meetings, NG7/24, 14 September 1978, Document A/CONF.62/RCNG/2, UNCLÓS III Off. Rec. Volume X, p. 171; Report of the Chairman of the negotiating group 7, Document NG7/45, UNCLÓS Off. Rec. V. XII; Reports of the Committees and Negotiating Groups on negotiations at the resumed seventh session contained in a single document both for the purposes of record and for the convenience of delegations, Document A/CONF.62/RCNG/1, UNCLÓS III Off. Rec. Volume X., pp. 123-124. A este respeito, no caso *Guiana/Suriname*, o Tribunal Arbitral sublinhou que a obrigação incluída no artigo 83.º da CNUDM constituiu um reconhecimento implícito da importância de se evitar a suspensão de atividades económicas em áreas marítimas disputadas, desde que essas mesmas atividades não afetem a delimitação final de fronteiras marítimas. *Guyana/Suriname, Decisão do Tribunal Arbitral, 17 de setembro de 2007*, para. 460.

{13} Artigos 74.º e 83.º da CNUDM: “3. Enquanto não se chegar a um acordo conforme ao previsto no n.º 1, os Estados interessados, num espírito de compreensão e cooperação, devem fazer todos os esforços para chegar a ajustes provisórios de carácter prático e, durante este período de transição, nada devem fazer que possa comprometer ou entrar a conclusão do acordo definitivo. Tais ajustes não devem prejudicar a delimitação definitiva.”

{14} Ian Townsend-Gault e William G. Stormont, “Offshore petroleum joint development arrangements: functional instrument? Compromise? Obligation?”, in: *The Peaceful Management of Transboundary Resources*, editado por Gerald H. Blake, William J. Hildesley, Martin A. Pratt, Rebecca J. Ridley e Clive H.

Schofield (Graham and Trotman/Martinus Nijhoff: Londres, Dordrecht, Boston, 1995), p. 58.

{15} *Guyana/Suriname*, supra nota 12, para. 461.

{16} Sobre a elaboração dos artigos 74.º e 83.º da CNUDM, ver Rainer Lagoni, “Interim measures pending maritime delimitation agreements”, in: 78-2 *American Journal of International Law* (April 1984), pp. 349-354; Tullio Scovazzi, “The evolution of international law of the sea: new issues, new challenges”, in: 286 *Recueil des Cours de l’Académie de Droit International* (2001), pp. 194-200; Gerard J. Tanja, *The Legal Determination of International Maritime Boundaries. The Progressive Development of Continental Shelf, EFZ and EEZ Law* (Kluwer Law and Taxation Publishers: Deventer, Boston, 1990), pp. 92-116; Alex G. Oude Elferink, *The Law of Maritime Boundary Delimitation: A Case Study of the Russian Federation*, editado por Shigeru Oda (Martinus Nijhoff Publishers: Dordrecht, Boston, Londres, 1994), pp. 27-33; Edward Duncan Brown, *Sea-bed Energy and Minerals: the International Legal Regime. The Continental Shelf*, vol. 1 (Martinus Nijhoff Publishers: Dordrecht, Boston, Londres, 1992), pp. 331-350.

{17} Report of the Chairman of the Negotiating Group 7, Document NG7/45, UNCLÓS Off. Rec. Volume XII; Report of the Chairman of negotiating group 7, Document A/CONF.62/L.47, UNCLÓS III Off. Rec., v. XVIII, pp. 76-77, para. 5; Report by the Chairman of Negotiating Group 7 on the work of the Group at its 17th-27th meetings, NG7/24, 14 September 1978, Document A/CONF.62/RCNG/2, UNCLÓS III Off. Rec. Volume X, p. 170-172.

{18} *Convenção entre o Governo da República Francesa e o Governo do Estado Espanhol sobre a delimitação da plataforma continental entre os dois países na Baía de Biscaia*, feita em 29 de janeiro de 1974. Refira-se ainda a proposta francesa para um acordo de aproveitamento conjunto no Mar Mediterrâneo a ser assinado também por Espanha e Itália. Sobre esta proposta, ver Umberto Leanza, “The delimitation of the continental shelf of the Mediterranean Sea”, in: 8-3 *International Journal of Marine and Coastal Law* (1993), p. 388.

{19} Sobre acordos de aproveitamento conjunto, ver Becker-Weinberg, supra nota 6.

{20} *Ibid*, pp. 182-183

{21} Lei n.º 17/2014, de 10 de abril, que estabelece as bases de política de ordenamento e de gestão do espaço marítimo nacional. A respetiva legislação complementar ainda se encontrava em fase de preparação pelo Governo à data deste estudo.

LA DELIMITACIÓN DE LOS ESPACIOS MARINOS ENTRE ESPAÑA Y PORTUGAL

INTRODUCCIÓN

Para España y Portugal reviste una especial importancia la evolución del Derecho del mar y las nuevas tendencias en materia de delimitación. Consideraciones geográficas, económicas, estratégicas y políticas hacen que ambos países se encuentren implicados, forzosamente, en la definición de los confines sus espacios marinos. En este sentido, no debemos olvidar que ambos son Estados mixtos – con territorio peninsular e insular – con un litoral que se extiende, en el caso de España, a lo largo de dos continentes. En el caso de España, además, preside uno de los estrechos internacionales de mayor tráfico marítimo del mundo, cuyo valor estratégico está fuera de toda duda. Esta situación geográfica hace que la mayoría de sus espacios marinos se solapen con los consiguientes conflictos que ello plantea.

La definición de las fronteras hispano-lusas en el mar sería muy beneficioso para ambos países, ya que esto contribuiría a una reducción de los incidentes pesqueros de bajo nivel, que se producen en las aguas del Guadiana; así como una mejor y mayor exploración y explotación de los recursos de la zona. Y es que no debemos olvidar que el trazado de una frontera siempre implica un doble aspecto: uno negativo, que conlleva el reconocimiento de un límite espacial para cada Estado en el ejercicio de sus competencias; y otro positivo, que favorece la necesaria cooperación internacional y transfronteriza entre los Estados vecinos. Ambos

países son Estados adyacentes, con espacios marinos que se solapan y forman parte de la Convención de Naciones Unidas sobre Derecho del Mar (CONVEMAR), siguiendo un mismo esquema en la planificación de sus espacios marinos.

1. EXTENSIÓN Y LÍMITES DE LOS ESPACIOS MARINOS DE ESPAÑA Y PORTUGAL

1.1. El mar territorial

Desde la Real Cédula de 17 de diciembre de 1760, España ha tenido un mar territorial – aguas jurisdiccionales según la terminología tradicional – de 6 m.m., pero la evolución de este espacio marino en la práctica de los Estados y la cristalización de una anchura superior en la III Conferencia de Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar le llevaron a extenderlo hasta las 12 m.m. en virtud de la Ley 10/77 de 4 de enero, sobre mar territorial (*Boletín Oficial del Estado* – BOE – de 8 de enero de 1977). El artículo 3 de dicha disposición establece que “el límite exterior de dicho espacio viene determinado por una línea trazada de modo que los puntos que la constituyen se encuentran a una distancia de 12 millas náuticas de los puntos más próximos de las líneas de base”. De esta forma, aumenta la extensión de su mar territorial, haciéndolo coincidir con los límites de las antiguas zonas contigua y de pesca españolas, fijadas por el Decreto 3281/1968, de 26 de diciembre y la Ley 20/1967, de 8 de abril (*Boletín Oficial del Estado* – BOE – 19 enero 1968).

Por que se refiere a su delimitación, la citada Ley 10/77 establece que “salvo acuerdo en contrario”, el mar territorial no se extenderá más allá de una línea media determinada de forma tal que todos sus puntos sean equidistantes de los más próximos de las líneas de base, a partir de las cuales se mide la anchura del mar territorial de cada uno de dichos países. Por otra parte, puede afirmarse que una de las principales virtudes de la nueva norma ha sido unificar la extensión de las distintas zonas marinas tradicionalmente denominadas aguas jurisdiccionales, poniendo punto y final al caos terminológico existente hasta el momento en derecho español. Y es que, aunque en la Conferencia de La Haya

de 1930 ya se aceptó de forma general la expresión “mar territorial” para denominar la franja de mar adyacente a las costas sobre la que los Estados extienden su soberanía, el legislador no unificó criterios hasta los años setenta.

Por lo que respecta a Portugal, su mar territorial también tuvo, como en el caso de España, una extensión de 6 m.m. Así lo demuestra el Tratado de Comercio y Navegación de 27 de marzo de 1893 firmado por ambos países (Gutiérrez Castillo, 2003: 89). Posteriormente, dicho límite se extendería hasta las 12 m.m. en virtud de la la *Lei* n.º 33/77, de 28 de maio de 1977, norma que, posteriormente, sería derogada por la *Lei* n.º 34/2006, de 28 julho, la cual, sigue manteniendo dicho límite al afirmar en su artículo 6 que “O limite exterior do mar territorial é a linha cujos pontos distam 12 milhas náuticas do ponto mais próximo das linhas de base”. En otro orden de ideas, dado que la anchura del mar territorial de ambos países se mide a partir de las líneas de base se extiende hasta las 12 m.m., podemos afirmar que, hoy por hoy, este espacio está formado por una banda de aguas que rodea todas las costas peninsulares, insulares y archipelágicas de ambos países, quedando interrumpida por las aguas de los Estados vecinos. Una banda de estas mismas características también se forma alrededor del territorio español situado en el litoral africano. Por lo que respecta a los archipiélagos, cabe señalar que cada una de las islas que los componen proyectan su propia banda de mar territorial, dando lugar a un gran anillo que encierra varias de ellas. Esto ocurre, por ejemplo, en el caso del archipiélago canario con las islas de Gomera y Tenerife. Cuestión distinta y que abordaremos a continuación es el conflicto que ambos Estados mantienen por la consideración de “roca” o “isla” de la islas Salvajes, sometidas a soberanía portuguesa.

Por el momento, y volviendo a la cuestión de la delimitación del mar territorial entre ambos países, cabe señalar que el mar territorial español sólo está delimitado por vía convencional en la desembocadura del Miño, quedando aun por fijar su límite exterior en los demás puntos geográficos en los que se plantean conflictos, donde, atendiendo a lo dispuesto en la legislación de ambos países vendrá determinado por la línea equidistante (Gutiérrez Castillo, 2004: 342).

1.2. La zona contigua

En virtud del Decreto 3281/1968, de 26 de diciembre, por el que se modifica el artículo 33 de las Ordenanzas de Aduanas, el gobierno español estableció una zona marina adyacente a las costas peninsulares e insulares de 12 m.m. en la que se reconocía acción fiscal a efectos aduaneros y en orden a la represión del contrabando. Sin embargo, como ya vimos, tras la publicación de la Ley 10/77 dicha zona queda absorbida por el mar territorial perdiendo a partir de ese momento su razón de ser. Esta situación se prorrogó durante 15 años, no siendo hasta la Ley 27/1992, de 24 de noviembre, de Puertos de Estado y de la Marina Mercante, cuando el legislador español la introduce. De esta forma el artículo 7 de dicha ley dispone que “es zona contigua la que se extiende desde el límite exterior del mar territorial hasta 24 m.m. contadas desde las líneas de base a partir de las cuales se mide la anchura del mar territorial”. En cuanto a su régimen jurídico, cabe señalar que su regulación ha mejorado sensiblemente respecto del Decreto 3281/1968, al establecer en la disposición adicional segunda de dicha Ley que en dicha zona el gobierno podrá adoptar las medidas de fiscalización necesarias para: a) Prevenir en el territorio nacional o en el mar territorial las infracciones de las leyes y reglamentos aduaneros, de contrabando, fiscales, de inmigración o sanitarios b) Sancionar dichas infracciones. Los derechos que reconoce esta disposición podrían ir más allá de los previstos en la CONVEMAR, puesto que la ley española hace referencia expresa al derecho de prevención y sanción para la infracción de normas y reglamentos de contrabando, lo que no figura en el artículo 33 de la Convención. Pues bien, a pesar de ello no creemos que haya una incompatibilidad entre la norma convencional y la norma española, ya que todo parece indicar que las competencias relativas al contrabando que menciona la Ley 27/92 caen dentro de “las medidas fiscalizadoras en materia de leyes y reglamentos aduaneros y fiscales” que, como hemos visto, recoge el texto internacional. Además, la idea de que no existe contradicción entre este último y la norma interna también puede deducirse del comportamiento del Gobierno, que no ha modificado la legislación española tras la ratificación de la CONVEMAR. En el caso de Portugal, la regulación de la zona contigua sigue las pautas establecidas en la Convención internacional,

quedando regulada por la *Lei n.º 34/2006*, de 28 de julho, cuyo artículo 7 dispone que “O limite exterior da zona contígua é a linha cujos pontos distam 24 milhas náuticas do ponto mais próximo das linhas de base”.

1.3. La ZEE y la plataforma continental

La consagración internacional de la ZEE afectó perjudicialmente a España como potencia pesquera, ya que el establecimiento generalizado de tales zonas, impedía el acceso de los pescadores españoles a los caladeros tradicionales, mientras que los nacionales de otros países podían faenar más allá del mar territorial español (J.A. Yturriaga Barberán, 1996: 158). Esta razón, entre otras, explica que España no estableciera una zona de estas características en sus costas hasta finales de los setenta, fecha en la que un número de Estados ya la habían fijado. Así, con la Ley 15/78, de 20 de febrero de reglamentación española sobre la ZEE, el Estado español crea una ZEE de hasta 200 m.m. contadas a partir de las líneas de base, dotándose de “derechos soberanos a los efectos de la explotación y exploración de los recursos naturales del lecho y del subsuelo marino y de las aguas suprayacentes” y, en concreto, de los siguientes: “a) el derecho exclusivo sobre los recursos naturales de la zona. (...) c) la competencia de reglamentar la conservación, exploración y explotación de tales recursos (...); d) la jurisdicción exclusiva para hacer cumplir las disposiciones pertinentes; e) cualesquiera otras competencias que el Gobierno establezca en conformidad con el Derecho internacional” (BOE de 23 de febrero de 1978). Por lo que a su delimitación se refiere, la Ley 15/78 no se ajusta a la CONVEMAR, ya que omite cualquier referencia “a un resultado equitativo”, afirmando únicamente que “(...) el límite exterior de la zona económica exclusiva será la línea media o equidistante (medida desde) las líneas de base rectas trazadas de conformidad con el Derecho internacional”.

En otro orden de ideas, uno de los temas más complejos que plantea el tema que nos ocupa, es el relativo a las líneas desde donde se extiende la ZEE. La anchura de este espacio marino -hasta 200 m.m.- se mide, al igual que el mar territorial, desde las líneas de base. El problema podría plantearse en relación con el archipiélago canario, ya que su artículo 1.1 parece permitir la medición de dicha zona desde líneas archipelágicas,

circunstancia que aún no se ha producido. Dicha disposición afirma que en el caso de los archipiélagos, el límite exterior de la ZEE “se medirá a partir de las líneas de base rectas que unan los puntos extremos de las islas e islotes que respectivamente los componen, de manera que el perímetro resultante siga la configuración de cada archipiélago.

De este modo, el Ejecutivo español se autoriza a sí mismo para fijar líneas archipelágicas en Canarias, circunstancia esta que aún no ha tenido lugar, ni parece que tenga en un futuro próximo. Así lo manifestó expresamente el Gobierno el 10 de febrero de 1999, ante la petición de un diputado de Coalición Canaria en el Congreso de los Diputados. A nuestro juicio, la negativa del Gobierno a establecer este tipo de líneas ha sido una decisión muy acertada, no solo por los argumentos esgrimidos en su día por el MAE, sino por el hecho de que su fijación daría lugar a una irreversible contradicción en el derecho interno, ya que el sistema de medición arbitrado por la Ley 15/78 para este caso es completamente distinto del que, como hemos visto, recoge la Ley de 4 de enero de 1977. Ahora bien, dejando a un lado las hipótesis relativas a los efectos del establecimiento de estas líneas, y la oportunidad de su establecimiento, lo que realmente nos interesa es saber si existe ZEE en el archipiélago español y desde donde se mide. A nuestro juicio, alrededor de éste existe una ZEE que se extiende hasta la línea equidistante con la de los Estados vecinos y se mide desde las líneas de base rectas trazadas por el Decreto de 5 de agosto de 1977. Por esta razón, actualmente, la redacción de la Ley 15/78 no plantea ninguna contradicción con el Decreto de 2510/1977 por el que se establece el sistema de líneas de base rectas en España, ya que, según la CONVEMAR, la ZEE se mide desde las mismas líneas de base utilizadas para los demás espacios marinos. Además, dicha Convención forma parte del derecho español desde 1997, por lo que, a pesar de que la Ley 15/78 establezca otra cosa para la medición de la ZEE en las Canarias, el texto internacional prevalecerá sobre ésta en virtud del principio *lex posterior derogat lex priori*.

Por lo que a Portugal se refiere, su ZEE está regulada, como vimos, por la Lei nº 34/2006 de 28 de julho, la cual en su artículo 11 divide dicho espacio en tres subáreas, una en las costas continentales (subárea 1)

y dos en las archipiélagas (Madeira y Açores, subáreas 2 y 3). Todas ellas tienen una extensión máxima de hasta 200 m.m., estando su límite exterior determinado por el método de equidistancia (como en el caso de la legislación española) en caso de solapamiento¹¹. Situación ésta que se produce en ambos extremos de la costa continental de ambos países, donde ambos mantienen posiciones encontradas en cuanto a la delimitación de sus respectivos espacios, como consecuencia de la falta de coincidencia en la preferencia por los métodos empleados. Circunstancia ésta que quedó puesta de manifiesto, como veremos a continuación, con ocasión de los fallidos acuerdos de Guarda. Aunque, sin duda, donde mayores problemas se plantean es en la delimitación de la ZEE del archipiélago portugués: España se ha opuesto mediante nota verbal (1990) a la pretensión portuguesa de fijar una ZEE en las islas Salvajes. La posición española se basa en que dichas islas son rocas deshabitadas, por lo que sólo les corresponden mar territorial y zona contigua¹².

En otro orden de ideas, la legislación portuguesa, al igual que la española, ha evolucionado en lo relativo a la definición y delimitación de la plataforma continental. Este espacio estaba regulado por la *Lei n.º 2080 de 21 de marzo de 1953* y por el *Decreto-Lei n.º 49-369 de 11 de novembro de 1969*, que la definía sobre la base del criterio de profundidad. Hoy, tras la ratificación de la CONVEMAR y la publicación de la *Lei n.º 34/2006, de 28 de julho* cabe afirmar que la plataforma continental portuguesa tiene una extensión de hasta 200 m.m. Por esta razón y para definir sus límites exteriores, el gobierno portugués ha creado una Comisión de estudio en virtud de la *Resolução de Conselho de Ministros n.º 90/98 (Diário da República –DR– de 10 de julho de 1998)*. En este orden de ideas, España y Portugal han presentado formalmente ante la Comisión de Límites de la Plataforma Continental en la sede de Naciones Unidas en Nueva York, los datos científicos que avalan la propuesta para ampliar sus respectivas soberanías sobre los fondos marinos en su costa norte, de conformidad con la CONVEMAR. Asimismo, para las islas Canarias, el día 11 de mayo de 2009, España presentó en Nueva York ante la Comisión de Naciones Unidas la información preliminar, que contempla un plazo de cinco años para la presentación de los datos científicos.

2. LOS TRATADOS DE 1893 PARA LA DELIMITACIÓN DE LOS ESPACIOS MARINOS EN LA DESEMBOCADURA DEL MIÑO Y EL GUADIANA

Ambos países delimitaron sus respectivos mares territoriales en la desembocadura del río Miño por el Tratado de 27 de marzo de 1893, que establece como frontera una línea de paralelo, representada por la recta que pasa por la mitad de la desembocadura del río y cuya situación es 41°, 51' 57" norte. Actualmente dicho acuerdo está en vigor hasta que sea sustituido por otro, lo que sucedería si el país vecino ratificara el acuerdo de Guarda de 14 de febrero de 1976 sobre delimitación del mar territorial y zona contigua o se firmara otro de similares características. Cerca de la desembocadura del Miño se encuentran las islas de Grilo, Baradas y Pozas, cuya soberanía ha sido objeto de controversia. Hoy, sin embargo, ya se han despejado cualquier duda en relación con las mismas, ya que así se reconoce en un informe elaborado conjuntamente por la asesoría jurídica internacional del MAE y el Servicio Geográfico del Ejército de 26 de marzo de 1991. Este informe fue enviado a la delegación portuguesa con nota verbal de 22 de abril de 1991, cumpliendo así el mandato del punto 7 del Acta de la Reunión de la Comisión Internacional de Límites entre España y Portugal, celebrada en Madrid en febrero de 1991". En este sentido para el Gobierno español no se plantean dudas de la soberanía de las islas en cuanto que "la Delegación portuguesa no ha respondido al referido informe, (por lo que) el silencio de la parte portuguesa podría suponer un reconocimiento de la soberanía española de estas islas (...)". (*Revista Española de Derecho Internacional –REDI–*, 1997: 149)

En cuanto a la desembocadura del río Guadiana, conviene indicar que también hubo un acuerdo de delimitación el 27 de septiembre de 1893, que se celebró en cumplimiento del párrafo a) del artículo 4 del Reglamento de Policía Costera y de Pesca de 1893 y de la Declaración n.º 6 del Protocolo final del Tratado de Comercio y Navegación del mismo año. Dicho acuerdo fijaba la frontera del mar territorial hispano-luso de la siguiente forma:

“la dirección de la línea de la boca del río Guadiana queda señalada por el faro de debajo de la isla Canela, en la orilla española, y el fuer-

te de San Antonio en la orilla portuguesa. Del centro de la boca del río sale la línea media que desciende en dirección a la unión de los *thalwegs* de los dos canales. El extremo Norte de esta línea se halla en la enfilación de la pirámide del castillo de Ayamonte por la chimenea de la fábrica de isla Canela y el puesto de los guardias de La Carrasqueira por la iglesia de Azinhal, con las distancias angulares del castillo de Ayamonte con la torre de Canela, $67^{\circ} 37' 30''$, y por el castillo de Ayamonte con el fuerte de San Antonio, $88^{\circ} 12'$ (...). Del extremo Sur de la línea media anterior parte otra línea con inclinación al Sudoeste, que forma con el meridiano un ángulo $3^{\circ} 30'$ Sudoeste” (Ministerio de Asuntos Exteriores, 2005: 195).

Dicho esto, conviene señalar que esta delimitación, a diferencia de la del Miño, no está en vigor, puesto que este acuerdo caducó el 5 de septiembre de 1913 (J.A. Yturriaga Barberán, 1974: 258), sin que haya sido reemplazado por ningún otro hasta el momento. La Comisión Internacional de Límites entre España y Portugal llegó a un acuerdo de principios en febrero de 1969 para fijar los límites del bajo Guadiana y de su frontera marítima, el cual serviría de base, posteriormente, a los acuerdos de Guarda de 1976, que, como veremos, nunca llegó a ser ratificado por Portugal.

3. LAS “FRONTERAS FALLIDAS”: LOS ACUERDOS DE GUARDA DE 1976

En 1976, España y Portugal iniciaron negociaciones para revisar la delimitación de sus mares territoriales y establecer fronteras en sus respectivas zonas contiguas y plataformas continentales, dando lugar a los acuerdos de Guarda el 14 de febrero de 1976⁽³⁾, los cuales establecieron como límites marinos dos líneas rectas al norte y sur de la Península: una que sigue el paralelo situado en el centro de la desembocadura del río Miño y otra que prolongaba la línea de meridiano situada en la boca del Guadiana (Suárez de Vivero, 1985: 96). Dichos límites, como dijimos en páginas anteriores, coinciden con los acordados en 1969 por la Comisión Internacional de Límites entre España y Portugal.

En relación con la delimitación del mar territorial y la zona contigua, conviene tener en cuenta que en la desembocadura del río Miño dichos espacios quedan divididos por una frontera de 12 m.m. que une dos puntos (A y B), cuyas coordenadas son l: 41° 51', 57" N L: 08° 52, 21" W y l: 41° 51', 57" N L: 09° 08', 25" W. Una solución similar se estableció en la boca del Guadiana, donde se ha trazado una línea recta que sigue el meridiano, cuyas coordenadas son L: 37° 09', 55" N., l: 07° 23', 48" W. y que continua hacia el Sur hasta un punto que dista 12 m.m. del primer punto, y cuyas coordenadas son l = 36° 57', 55" N L = 07° 23', 48" W. Así lo disponen los artículos 2 y 3 del Acuerdo de Guarda relativo a la delimitación del mar territorial y zona contigua (BOCG, 15 de junio de 1976). En cuanto a la línea divisoria de la plataforma continental, la solución fue más sencilla, una línea recta que prolongaba la frontera del mar territorial. Esta misma solución se daba en el Guadiana, donde el límite de la plataforma continental se encontraba en el mismo meridiano que el del mar territorial (7° 23' 48" W), uniendo su extremo con un punto situado a 79,7 m.m. de la costa y cuyas coordenadas son L: 30° 57', 55" N., l: 7° 23', 48" W (artículos 2 y 3 del acuerdo).

Especial atención merece, a nuestro juicio, las negociaciones que llevaron a cabo las delegaciones de ambos países y que dieron lugar a un *package* de resultado. A España, por la concavidad de su costa en el Sur, le perjudica la aplicación de la equidistancia en la desembocadura del Guadiana, mientras que le beneficia en la desembocadura del Miño. Todo lo contrario que lo que le sucede a Portugal, al que le perjudica dicho método en el Norte y le favorece en el Sur de la Península. Por esta razón, ambos países evitaron el método de equidistancia allí donde le fuera perjudicial a la otra parte. De esta forma, decidieron reemplazarlo por los métodos de *meridiano* y *paralelo*, los cuales proporcionan un resultado más equitativo en casos en los que, como éste, las costas son adyacentes. Sin embargo, a pesar de la virtualidad de las soluciones alcanzadas ningún acuerdo entró en vigor. Las diferencias de última hora entre España y Portugal en relación con el método que debía utilizarse en la desembocadura del Guadiana y la intención de este último de establecer una ZEE en sus archipiélagos dieron lugar a un clima poco favorable para la ratificación. En efecto, el descubrimiento de un yacimiento de gas en la

plataforma continental de la desembocadura del Guadiana, que según los referidos acuerdos quedaría bajo jurisdicción española, fue una de las razones por las que Portugal decidió no ratificar el acuerdo y prefirió aplicar la equidistancia en dicha zona, extendiendo una ZEE a lo largo de sus costas. Aunque los dos Estados habían llegado a un principio de acuerdo para la delimitación de la ZEE en la Península, las posiciones enfrentadas sobre la oportunidad de la extensión de dicha zona hasta la línea equidistante y la calificación jurídica de las islas Salvajes hizo imposible alcanzar cualquier acuerdo de delimitación (De Almeida Nascimento, 1999: 144, nota 452 y Charney & Alexander, 1993: 1790-5). Por esta razón, podemos concluir que al no haber sido ratificados los acuerdos de Guarda, el único espacio marítimo que España tiene delimitado con Portugal es el mar territorial en la desembocadura del Miño en virtud del Tratado de 27 de marzo de 1893.

4. DELIMITACIONES PENDIENTES

4.1. Espacios marinos peninsulares

A nuestro juicio, la fijación de una frontera para el mar territorial en la desembocadura del Guadiana, único punto donde aún esta pendiente su delimitación, no debería plantear grandes dificultades. Al tratarse de un espacio de escasas dimensiones, la aplicación del método de equidistancia -que beneficia a Portugal en esta zona- o el de meridiano -que interesa a España-, no supone una diferencia de más de una milla en el trazado final. Por esta razón, creemos que cualquiera de ellos podría ser una buena solución, aunque éste último podría ser preferido en la práctica. Esta idea la basamos en el hecho de que ambas Partes han utilizado el método de meridiano a la hora de fijar la frontera de dicho espacio en antiguos acuerdos. De hecho, esta solución ya fue adoptada en los acuerdos de 27 de septiembre de 1893 y de Guarda de 16 de febrero de 1974, ninguno de ellos hoy en vigor.

A pesar de que las soluciones preferidas por España y Portugal no producen una frontera muy distinta, conviene indicar que la definición del mar territorial en la desembocadura del Guadiana sigue siendo una fuente de

conflictos. Así lo ponen de manifiesto las cofradías de pescadores y autoridades de la zona. Buena prueba de ello son los enfrentamientos que se han producido en la práctica ocasionalmente, como por ejemplo, los acaecidos el 10 de diciembre de 1996 entre el pesquero onubense *Paquita Hurtado* y una patrullera portuguesa, que dio lugar a una comparecencia del Gobierno español en el Congreso de los Diputados⁽⁴⁾; el producido el 30 de mayo de 2002 entre el arrastrero onubense *Senra 4* y una corbeta de la Armada portuguesa (*El País*, 1 de junio de 2002) o el que tuvo lugar el 2 de enero del 2003 entre un pesquero de Isla Cristina, *Nuevo Mary Carmen*, y una lancha zodiac perteneciente a la Armada lusa. Este último incidente se registró a media milla de la línea divisoria de las aguas de ambos Estados y se saldó con el abordaje del barco español. Quizá ésta sea una de las razones por las que las autoridades españolas y lusas firmaron el 13 de octubre del 2003 un acuerdo sobre la actividad pesquera de las flotas española y portuguesa en las aguas de ambos países, en vigor desde el 1 de enero del 2004 (*Gutiérrez Castillo, 2004: 324*).

En otro orden de ideas, Portugal procedió unilateralmente al establecimiento y delimitación de su ZEE y plataforma continental por el *Decreto-Ley n.º 119/78* y el *Decreto-Ley n.º 49-369* de 11 de noviembre de 1969, siendo reemplazados por la *Lei n.º 34/2006*, de 28 de julho, que fija su límite exterior mediante la equidistancia. Como ya vimos, tanto la legislación lusa, como la española, afirman que, a falta de acuerdo, los límites estarán determinados por puntos equidistantes de los más próximos de las líneas de base a partir de las cuales se mide la anchura de este espacio de cada uno de los Estados (artículo 2 del *Decreto 119/78* y artículo 1 del *Decreto-Ley 49-369*). Fórmula que, como dijimos, también contempla la legislación española. Por todo ello, parece lógico que (con independencia del método a utilizar en la práctica) se recurriera a una misma fórmula de delimitación para separar los espacios marinos de ambos países. De lo contrario, se produciría un solapamiento de jurisdicción, de tal suerte que parte de la ZEE de cada Estado se situaría encima de la plataforma continental de la otra parte.

A nuestro juicio, la solución más equitativa podría ser la de fijar una frontera única que siguiese el paralelo y el meridiano situado en la desembocadura del Miño y el Guadiana respectivamente; o bien, la de tomar

como límite la línea perpendicular a la dirección general de la costa trazada desde la línea de *thalweg* de los ríos mencionados. Ambas soluciones podrían ser equitativas, ya que se alejan de la tradicional línea de equidistancia, que, como sabemos, suele producir un efecto *cut-off* en las costas adyacentes. Además, estas soluciones supondrían una prolongación del actual límite del mar territorial, lo que a los efectos de la delimitación no debería ser ignorado, ya que como señaló la CIJ en 1982 “the undisputed land frontier between the Parties established (. . .) becomes a circumstance of considerable relevance” (ICJ Reports, 1982: 65, par. 82). También nos parece acertada la solución que ofrece la profesora Orihuela Calatayud, quien propone la matización de la equidistancia. Se trataría de trazar dos líneas rectas desde el punto de la frontera hispano-portuguesa, una del lado portugués y otra del lado español, siguiendo la dirección general de la costa y corrigiendo la concavidad existente en el lado español. La línea de equidistancia sería en este caso, la bisectriz del ángulo (E. Orihuela Calatayud, 1989: 200).

4.2. En las costas insulares

La dificultad de trazar una frontera para la ZEE y la plataforma continental aumenta en el caso de los archipiélagos, puesto que España se opuso en 1990 a la pretensión portuguesa de reconocer una ZEE a las islas Salvajes. Para el gobierno español estas islas entrarían dentro de la categoría de “rocas”, siendo la pretensión portuguesa es contraria al Derecho internacional del Mar¹⁵¹. Posición que compartimos. Y es que, en 1978, cuando Portugal promulgó su *Decreto-Lei* 119/1978, los trabajos sobre el régimen de las islas en el Comité de Fondos Marinos y en la III Conferencia de Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar ya estaban muy avanzados. De hecho, en 1976, el Texto Revisado del proyecto de la Convención ya disponía que “las rocas no habitables o que no puedan mantener vida económica propia no tendrán zona económica exclusiva ni plataforma continental”, precepto que, como sabemos, pasó al apartado 3 del artículo 121 de la Convención.

Por toda esta razón, parece evidente que la doctrina sobre las formaciones insulares deshabitadas o sin actividad económica propia no fuese desconocida por los legisladores portugueses, como tampoco el hecho

de que la concesión de una ZEE a estas islas, podía constituir un comportamiento contrario al Derecho internacional. Como afirma Betancort, el instrumento utilizado por los portugueses para salvar este escollo ha consistido en incluir las islas Salvajes en la región autónoma de Madeira a efectos administrativos. De esta forma, dichas islas ya no se presentan como una entidad aislada, sino como un elemento del archipiélago madeirense, al que nadie puede negar la plenitud de espacios marinos (Baeza Betancort, 1987: 80). Solución que no deja de ser forzada. Igualmente criticables son las consecuencias de la misma. Al estar éstas dentro de dicho archipiélago, la línea equidistante entre su ZEE se encuentra ubicada entre las islas Salvajes y las Canarias, con el consiguiente perjuicio para España.

A nuestro juicio, la protesta del gobierno español está más que justificada no sólo por el hecho de que estas islas estén deshabitadas, sino porque difícilmente pueden ser consideradas parte del archipiélago madeirense a efectos de la delimitación de los espacios marinos. Su inclusión en dicho archipiélago a efectos administrativos constituye a todas luces una medida de derecho interno que no debe repercutir necesariamente en el plano internacional. Además, el conjunto formado por *Madeira-Porto*, *Santo-Desertas*, por una parte, y las islas *Salvajes*, por otra, no reúne los requisitos a los que hace referencia el artículo 46 de la CONVEMAR para reconocer la existencia de un archipiélago. Estas islas no están estrechamente unidas con el resto. La distancia que existe entre ellas supera las 160 m.m., estando más cerca del archipiélago canario que del portugués. En cuanto a la exigencia convencional de que “formen una entidad (...) económica”, podría concluirse que es prácticamente inexistente, ya que la única actividad económica que existe es la producida por dos pequeños faros y por los pescadores portugueses.

Estando así las cosas, cabe preguntarse cómo podría trazarse la frontera de la plataforma continental y ZEE entre los archipiélagos. A nuestro juicio, el método no plantea muchos problemas, ya que, tratándose de islas con costas opuestas y a una distancia considerable, lo más lógico sería fijar la línea de equidistancia como frontera. La dificultad radica, sin embargo, en saber si dicha línea debe trazarse desde cada una de las islas que presentan esta situación de enfrentamiento, o bien desde los

archipiélagos considerados como un todo. Ante esta situación, creemos que una buena solución podría ser la de trazar una línea media entre las líneas de base de ambos archipiélagos sin tener en cuenta las islas Salvajes para, después, establecerles un cinturón de aguas portuguesas de un máximo de 12 m.m. Posición que, posiblemente, podría ser rechazada por Portugal. Una solución distinta podría ser la de fijar una línea equidistante, pero no desde las líneas de base, sino desde unas líneas rectas que unan los puntos extremos de los dos archipiélagos, simulando un trazado archipelágico para el caso concreto. De esta forma, se evitaría la formación de un enclave en zona española, quedando el mar territorial de las islas Salvajes conectado con los espacios proyectados por el resto de islas portuguesas. Aunque no dejamos de reconocer la virtualidad de esta última solución, creemos que su aplicación podría causar algunos problemas en la práctica. La fijación de líneas rectas entre sus extremos con la única finalidad de establecer una línea de equidistancia, provocaría una contradicción en el derecho interno, ya que, como vimos, se estaría midiendo la ZEE española en el archipiélago desde distintas líneas a las establecidas para la medición de los demás espacios. Además, como ya apuntamos, la Convención tan sólo contempla esta fórmula para los Estados archipelágicos.

5. CONCLUSIÓN

España y Portugal forman parte de la CONVEMAR y se han dotado a través de sus respectivos ordenamientos jurídicos de todos los espacios marinos reconocidos en la Convención con las mismas extensiones en millas marinas. Asimismo, reconocen la equidistancia como límite de extensión de dichos espacios en caso de solapamiento o yuxtaposición con los espacios del vecino. Sin embargo, a pesar de estas similitudes, al día de hoy aún está pendiente la delimitación de la mayoría de sus espacios, estando únicamente delimitado el mar territorial en la desembocadura del Miño. Los intentos de delimitación conjunta al norte y sur de la península por los acuerdos de Guarda de 1976, no llegaron a buen puerto, por la negativa de Portugal, de ratificarlos, a pesar de estar firmados por las partes. El cambio de opinión, en el último momento,

sobre la virtualidad de la equidistancia como método de delimitación, en detrimento del método empleado en los acuerdos, fue la razón que motivó la retirada del gobierno luso.

Aunque entre ambos Estados no hay ningún tratado en vigor para la delimitación del mar territorial en la desembocadura del Guadiana, creemos que ambas Partes podrían coincidir en la fijación de una frontera en la práctica. Ésta se podría trazar mediante la aplicación del método de meridiano, solución que evitaría el efecto *cut off* de la equidistancia; tesis que parece estar respaldada por el comportamiento de ambos Estados: España ha aceptado esta solución tradicionalmente para la delimitación del Guadiana y Portugal la ha recogido desde la década de los ochenta en su derecho interno. Asimismo, parece estar respaldada por el acuerdo de pesca firmado por ambos países en la desembocadura del Guadiana en octubre del 2003. Aunque esta solución se aleja del método de equidistancia, sería perfectamente compatible con la norma internacional y el ordenamiento jurídico de ambas partes. Asimismo, parece que lo más lógico podría ser concluir una frontera única para la delimitación en las costas peninsulares, evitando así el solapamiento de jurisdicciones. A nuestro juicio una buena solución, teniendo en cuenta las características de la costa, podría ser aplicar los métodos de paralelo y meridiano al norte y sur respectivamente; o bien, recurrir a la fijación de una línea perpendicular a la dirección general de la costa a partir de la línea de *thalweg* de los ríos Miño y Guadiana. Situación más controvertida y difícil de resolver es la relativa a la definición de fronteras marinas entre los archipiélagos de ambos Estados y no tanto por la dificultad de aplicar un método de delimitación en concreto, sino por estatus jurídico de las islas Salvajes, consideradas “rocas” a los efectos de extensión de espacios marinos por el Gobierno de España.

BIBLIOGRAFÍA

- › BAEZA BETANCORT, Felipe (1987) *Las Islas Canarias ante el nuevo derecho internacional del mar*, Las Palmas, Museo Canario.
- › Charney J.I & Alexander L.M. (1993), *International Maritime Boundaries*, vol. I, Dordrecht/Boston/London, Martinus Nijhoff Publishers.
- › DE ALMEIDA NASCIMENTO, Adelaida (1999), *El derecho internacional de la delimitación de los espacios marinos de soberanía económica*, Alicante, Tecnos.
- › GUTIÉRREZ CASTILLO, Víctor Luis (2003), “La evolución de la anchura del mar territorial. Perspectiva internacional y española”, en *Ámbitos. Revista de Estudios de Ciencias Sociales y Humanidades*, 87-94.
- › GUTIÉRREZ CASTILLO, Víctor Luis (2004), *España y sus fronteras en el mar*, Madrid, Dykinson.
- › International Court of Justice, Reports (1982), *Affaire du plateau continental (Jamahiriya Arabe Libyenne/Malta)*, vol. I, The Hague, ICJ.
- › MARTÍNEZ CARO, Santiago (1974), “Mar territorial, anchura, naturaleza, delimitación”, Antonio Poch y Gutiérrez de Caviedes, (ed) *La actual revisión del Derecho del Mar. Una perspectiva española*, vol I, 1ª parte, Madrid, IEP, 233-283.
- › Ministerio de Asuntos Exteriores (2005), *Acuerdos Fronterizos con Francia y Portugal*, vol I 1297-2004, Madrid, Secretaría Gral Ténica MAE.
- › ORIHUELA CALATAYUD, Esperanza (1998), *España y la delimitación de sus espacios marinos*, Murcia, Universidad de Murcia.
- › Revista Española de Derecho Internacional (1992), “Crónica de la política exterior española”, Madrid, BOE, 96.
- › Revista Española de Derecho Internacional (1997), “Crónica de la política exterior española”, Madrid, BOE, 49.
- › SUÁREZ DE VIVERO, José Luis, (1985) *El nuevo orden oceánico. Consecuencias territoriales*, Sevilla, Junta de Andalucía/Consejería de política territorial.
- › YTURRIAGA BARBERÁN, José Antonio (1974), *La actual revisión del derecho del mar. Una perspectiva española. Textos y documentos*, vol II, 1ª parte, Madrid, IEP.
- › Yturriaga Barberán, José Antonio (1993), *Ámbitos de soberanía en la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar. Una perspectiva Española*, Madrid, MAE.

NOTAS

{1} Artigo 9.º de la *Lei n.º 34/2006, 28 de julho* establece que “O limite exterior da plataforma continental é a linha cujos pontos definem o bordo exterior da margem continental ou a linha cujos pontos distam 200 milhas náuticas do ponto mais próximo das linhas de base, nos casos em que o bordo exterior da margem continental não atinja essa distancia”.

{2} Información obtenida de la respuesta dada por el subsecretario del MAE don Máximo Cajal y López respecto a la delimitación de los espacios marinos españoles y que puede consultarse en el *Boletín Oficial de las Cortes Generales – BOCG –*, IV Leg. Senado, Comisiones, IV Leg., n.º 119, p. 2 (REDI, 1992: 96)

{3} Dichos acuerdos, que recibieron el nombre de la ciudad en la que se celebraron se publicaron en el *Boletín Oficial de las Cortes Generales – BOCG –* de 15 de junio de 1976.

{4} BOCG, 2002, VI, Leg., Congreso, Pleno, n.º 24, 992 -3.

{5} Información obtenida de la respuesta dada por el subsecretario del MAE en 1992, don Máximo Cajal y López respecto a la delimitación de los espacios marinos españoles en REDI, 1992, 96.

PEDRO QUARTIN GRAÇA

› Doutorando em Políticas Públicas, Professor Auxiliar do ISCTE – Instituto Universitário de Lisboa e Investigador do DINÁMIA'CET.

› Colaborador do CIIMAR – Centro Interdisciplinar de Investigação Marinha e Ambiental da Universidade do Porto.

A FRONTEIRA MARÍTIMA A SUL: GÊNESE E PROBLEMÁTICA DO CASO DAS ILHAS SELVAGENS

“As pequenas ilhas irão ter um papel histórico de uma importância bem maior daquela que podia prever a sua dimensão minúscula e o seu acentuado isolamento no meio do vasto oceano.”

(Daveau, 1995)

A previsão de Suzanne Daveau não poderia ter sido mais certa no que se refere a um pequeno mas importante arquipélago, porque é disso que se trata na realidade, e que representa a fronteira mais a sul ou meridional do território nacional: as Ilhas Selvagens, espaço de território português que integra, do ponto de vista político-administrativo, a Região Autónoma da Madeira.

1. A QUESTÃO DA SOBERANIA PORTUGUESA E A PROPRIEDADE DAS ILHAS

Na verdade, é um facto incontestável que as ilhas Selvagens, constituem, no ponto de vista geográfico, um arquipélago independente, pelo facto de possuírem “grandes fundos, superiores a 2.000 braças, quer entre as Selvagens e as Canárias, quer entre estas e a Madeira.

É também indesmentível do ponto de vista científico que, entre as Selvagens e a ilha que se lhes encontra mais próxima, ou seja, a ilha

espanhola de Tenerife, localizada no arquipélago das Canárias, a carta batimétrica acusa fundos superiores a 3.650 metros, com existência de fundões de características idênticas aqueles e que se estendem para leste e norte, sendo estes últimos de dimensão um pouco maior.

Ora a questão que se deve colocar em primeiro lugar é a de se saber se a proximidade geográfica das Selvagens, quer relativamente às Canárias (mais próximas), quer relativamente à Madeira (mais distante), deve, ou não, ser determinante para apurar a matéria de soberania sobre as ilhas. E isto porque foi precisamente este o único argumento conhecido que foi esgrimido por parte de Espanha para tentar justificar a alegada soberania que, num determinado e único momento, disse possuir sobre as Selvagens.

A esta questão deu na altura resposta a Comissão Permanente de Direito Marítimo Internacional, num parecer subordinado à questão da “nacionalidade das “Ilhas Selvagens” e no qual se pode ler que “nenhuma importância tem (...) o facto de se encontrarem mais próximo das Canárias do que da Madeira, para o efeito de se optar pela soberania portuguesa ou pela soberania espanhola”.

A primeira razão invocada é, pois, precisamente de ordem geográfica. Nestes termos, e de acordo com as conclusões da referida Comissão, “geograficamente, as Selvagens formam um arquipélago autónomo”.

Mas a verdade é que, muito mais importante do que o ponto de vista da geografia, já de si muito relevante, é certo, interessa, porém, analisar toda a questão relacionada com a propriedade e a posse, de direito e de facto, das ilhas Selvagens ao longo da sua história, nesta se incluindo a importante questão da soberania sobre as ilhas.

Importa desde já deixar claro que a alegada soberania espanhola (por via da sua proximidade com as Canárias) relativamente às Selvagens, não se encontra hoje, como nunca o esteve no passado, suportada em qualquer título ou documento legal conhecido, contrastando, aliás, com os acontecimentos verificados ao longo dos séculos, ou seja, a constatação, real, de que sempre existiram, no decorrer da história das Selvagens ilhas, apenas alegações unilaterais de soberania por parte de Espanha relativamente às ilhas, mas não mais do que isso.

As ilhas Selvagens foram durante séculos objecto de propriedade par-

ticular, mas sempre por parte de cidadãos portugueses e encontram-se, a partir de 1971, registadas em nome do Estado Português.

Ainda antes da referida venda as ilhas foram propriedade de um particular português, Luiz da Rocha Machado e, ainda antes, em pleno século XVI, as mesmas pertenciam a uma família madeirense do título de Cayados.

Já Diego Gomes (de Sintra) se lhes referia, aliás, quando escreveu:

“Em certo dia, vindo eu, pela última vez da Guiné, a meio das Ilhas Canárias e a da Madeira, vi uma ilha e estive nela, chamada ilha Selvagem. É estéril, ninguém habita aí, nem tem árvores nem rios. As caravelas do senhor Infante descobriram esta ilha e descendo em terra acharam muita urzela, que é uma herva que tingem os panos de cor amarela, em acharam-na em grande abundância. Depois alguns pediram ao senhor Infante que lhes desse licença para irem ali com as suas caravelas e pudessem transportar a urzela a Inglaterra e Flandres, onde tem grande valor. O Senhor Infante, deu-lhes licença, com a condição de lhes darem (deve dizer-se de lhe darem) a quinta parte do lucro, o que fazem. E o senhor Infante mandou para ali cabras, machos e fêmeas, que se multiplicaram em grande multidão”.

Daqui se conclui, de forma evidente, que até à sua descoberta por portugueses, as Selvagens não eram habitadas e que Portugal, a partir do momento em que as descobriu, as passou a considerar como sendo portuguesas.

Significa isto, pois, que as ilhas Selvagens pertencem a Portugal por “direito de descobrimento e de posse ininterrupta”, esta atestada, além do mais, pelo facto de, desde a colonização da Madeira, tanto as Selvagens, como as Desertas, terem sido incorporadas no Governo daquela ilha e, actualmente, no Distrito administrativo do Funchal.

O próprio Estado português se tem considerado sistematicamente competente para sobre elas poder legislar, como é possível retirar do preâmbulo de um decreto-Lei datado de 1 de Novembro de 1932, no qual consta que “as Ilhas Desertas e as Ilhas Selvagens, pertencentes ao distrito administrativo do Funchal, constituem propriedade particular” para, mais à frente, nele se estipular que “são consideradas em regime de reserva de caça, a favor dos respectivos proprietários, as Ilhas Desertas e as Ilhas Selvagens, do distrito administrativo do Funchal”.

A assunção de soberania por parte de Portugal sobre as ilhas Selvagens

não resulta, todavia, apenas da prática legislativa, mas sim de um consenso generalizado, uma vez que, quer as mais prestigiadas obras internacionais no domínio da ciência, geopolítica, defesa, entre outras, bem assim como diversos organismos internacionais como a UNESCO reconhecem a soberania portuguesa sobre as ilhas.

Diga-se, aliás, que se assim não fosse, teriam necessariamente de existir protestos firmes e permanentes por parte de outros Estados (nomeadamente Espanha) junto das variadas instâncias internacionais, ou junto de Portugal, pondo em causa esta soberania portuguesa, o que, na realidade, não sucede nem sucedeu.

Sendo certo que, ainda por uma única vez, Espanha (1911) ensaiou uma reivindicação de soberania sobre o território, fê-lo todavia de forma pouco segura e esta tomada de posição mereceu resposta pronta por parte de Portugal.

Já no ano de 1929 o Contra - Almirante Gago Coutinho declara que as Ilhas Selvagens sempre pertenceram à Madeira e, por conseguinte, a Portugal, declaração esta que, três anos mais tarde, já em pleno ano de 1932, seria reforçada na prática através da já referida declaração por parte do Governo português das Ilhas Selvagens como couto de caça e, em 1938, pela construção de diversos marcos geodésicos, tarefa de que foi encarregue a Missão Hidrográfica das Ilhas Adjacentes.

O parecer de 15 de Fevereiro de 1938 da então designada Comissão Permanente de Direito Marítimo Internacional, atestando a nacionalidade portuguesa das Selvagens viria, neste âmbito, a ser decisivo quanto ao esclarecimento da questão controvertida.

Como data relevante nas décadas que se seguiram surge-nos o mês de Julho de 1971, em que o Estado adquiriu a um cidadão nacional, Luís Rocha Machado as ilhas Selvagens, sendo que, em 29 de Outubro desse mesmo ano, foi instituída a reserva natural das ilhas, englobando os espaços marítimos circunjacentes até à batimétrica dos 200 metros. Entretanto, o direito de caça das cagaras juvenis, que antes pertencera a Simplício Passos Gouveia, fora vendido, em 1967, a Paul Alexander Zino, Marques Gouveia e José Fernando. Diga-se que, até inícios dos anos 70, a prática da pesca não era condicionada, sendo frequente avistarem-se embarcações madeirenses e canarinas em faina.

2. OS INCIDENTES NA HISTÓRIA DAS ILHAS E A REAFIRMAÇÃO DA SOBERANIA LUSA

Conseguir descrever os incidentes que, ao longo da história, têm ocorrido nas Ilhas Selvagens é uma tarefa difícil e que se depara com enormes obstáculos derivados do facto de as autoridades marítimas nacionais deles não fazerem nenhuma especial divulgação pública, quiçá fruto de instruções que possam ter recebido por parte dos órgãos de poder político, bem assim como das dificuldades inerentes à distância das ilhas relativamente à Madeira e ao continente português, com o conseqüente resultado de serem poucas as testemunhas oculares dos referidos incidentes.

Os potenciais ou reais conflitos com estrangeiros, concretamente espanhóis, que tiveram lugar nas Selvagens ao longo dos séculos, contrariamente ao que vem sucedendo em Espanha em situações similares, raramente são objecto de apaixonados debates em Portugal, sendo raras as ocasiões em que esta temática foi discutida no Parlamento português e, quando o foi, sempre tal sucedeu de forma serena e pouco emocionada. É o caso da intervenção do então Secretário de Estado dos Assuntos Parlamentares, António Costa, ocorrida em 1997, bem assim como as intervenções, sob forma de requerimentos apresentados, já no ano de 2006, pelos Deputados Henrique de Freitas Manuel Correia de Jesus, membros da Comissão de Defesa Nacional, e pelo autor deste estudo, à época, membro da Comissão de Assuntos Constitucionais, Direitos, Liberdades e Garantias, apresentado em Novembro desse mesmo ano, todos eles dirigidos ao Ministro da Defesa Nacional e na sequência de mais uma série de incidentes ocorridos ao longo do ano de 2006.

Concretizando os incidentes que, pelo menos ao longo das últimas três décadas e meia, têm vindo a suceder nas Ilhas Selvagens e que se encontram registados oficialmente, estes são, genericamente, de dois tipos: sobrevoos ou tentativas de aterragem por parte de aviões e helicópteros das Ilhas Selvagens e apreensões de navios pesqueiros ou prática de caça submarina proibida nas águas portuguesas circundantes das mesmas.

A intervenção do então Secretário de Estado dos Assuntos Parlamentares, António Costa, na Assembleia da República aquando da discussão da proposta de resolução n.º 38/VII - Aprova, para ratificação, a Convenção das

Nações Unidas sobre o Direito do Mar e o Acordo Relativo à Aplicação da Parte XI desta Convenção – foi muito esclarecedora no sentido da afirmação de que “não está nem nunca esteve em causa a soberania de Portugal sobre as Ilhas Selvagens e sobre o correspondente Mar Territorial”, uma vez que, no seu entender, o n.º 3 do artigo 121.º é suficientemente claro para se perceber que não há qualquer dúvida sobre a classificação das Selvagens como ilhas visto que, em 1970, as Ilhas Selvagens foram decretadas reserva especial. Portanto, qualquer restrição que existe relativamente ao exercício de qualquer actividade nas Ilhas Selvagens não resulta da própria natureza destas ilhas, como importaria o n.º 3 do artigo 121.º, mas resulta da força da lei que, num acto de direito interno unilateral do Estado português, entendeu que devia ser uma reserva natural e, como tal, com algum tipo de actividades limitadas, afirmou António Costa.

E acrescentou ainda o Secretário de Estado: «De qualquer forma, para que não houvesse qualquer tipo de dúvidas, entendemos que a declaração que consta da proposta de resolução é suficiente para que ninguém tenha dúvidas de que a ratificação por Portugal desta Convenção não pode ter qualquer implicação quanto à delimitação que Portugal já estabeleceu do seu Mar Territorial, da sua Plataforma Continental e da sua Zona Económica Exclusiva. Isto não obsta, naturalmente, a que negociações, que estão encerradas desde 1978, com o Reino de Espanha, quanto à delimitação do flanco sul da Zona Económica Exclusiva na subárea da Madeira, não possam, um dia, ser retomadas. E é desejável que sejam retomadas. O que fica claro – e isso consta da declaração anexa à proposta de resolução – é que Portugal também estabelece e fixa quais são os meios contenciosos de resolução de qualquer conflito se este não puder ser resolvido por formas não contenciosas. Devo dizer-lhe que, desde 1978, não há qualquer dúvida sobre essa delimitação e, no entendimento do Governo, que julgo partilhado pelo conjunto da Assembleia, creio que esta declaração é suficiente para que não sejam postos em causa os direitos históricos de Portugal nesta matéria.».

A soberania portuguesa sobre as Selvagens tem sido reforçada ao longo das décadas, nomeadamente através de periódicas visitas dos Presidentes da República e de outros responsáveis políticos como o ministro da defesa, as delegações parlamentares, entre outros.

Mário Soares procedeu a duas visitas à Região Autónoma da Madeira durante os seus dois mandatos como Presidente da República. A visita que fez às Ilhas Selvagens teve lugar no final de Setembro de 1991, a 23 e 24 em concreto, a bordo do N.R.P. “Álvares Cabral”, que partiu do Porto Santo.

A visita do Presidente da República Portuguesa, Jorge Sampaio às Ilhas Selvagens deu-se por ocasião da candidatura das Ilhas Selvagens a Património Natural da Humanidade, no âmbito da UNESCO, tendo o mesmo se deslocado também na sua condição de Comandante Supremo das Forças Armadas, isto em Abril de 2003.

O então Presidente da República português, Jorge Sampaio, embarcou no NRP “Côrte-Real” em visita às Ilhas Selvagens, acompanhado de uma comitiva.

Já em 4 de Julho de 2010 deu-se a visita do ministro da Defesa, Augusto Santos Silva, às Ilhas Selvagens, na qual inaugurou o monumento alusivo aos 58 anos da Força Aérea Portuguesa na parte mais a sul do território português.

Em 2013 foi a vez do Presidente da República, Aníbal Cavaco Silva, visitar as Ilhas Selvagens naquela que ficou conhecida como uma deslocação inédita na medida em que, o também Comandante-Supremo das Forças Armadas de Portugal, pernitoou nas ilha Selvagem Grande, diferentemente do que tinha sucedido com os seus antecessores, sendo, aliás, o primeiro Chefe de Estado português a fazê-lo.

A visita presidencial, que decorreu entre os dias 17 e 19 de Julho de 2013, serviu para o Presidente da República sublinhar a importância científica, ambiental e estratégica do sub-arquipélago, na ocasião, aliás, em que se comemorava o 50º aniversário da primeira expedição científica às Ilhas Selvagens. A visita incluiu uma deslocação à Selvagem Pequena, o embarque no navio oceanográfico “Gago Coutinho” e a pernoita na Selvagem Grande.

3. A DELIMITAÇÃO DOS ESPAÇOS MARÍTIMOS E AÉREOS NAS ILHAS SELVAGENS

Importa nesta sede referir duas outras relevantes matérias. Abordamos em primeiro lugar a questão de delimitação do espaço marítimo das Selvagens.

No ano de 1977 Portugal aprovou a Lei n.º 33/77, de 28 de Maio, que procedeu à instituição da Zona Económica Exclusiva portuguesa e fixou em 12 milhas a largura do Mar Territorial de Portugal procedendo, em consequência, à extinção de duas outras figuras: a Zona Contígua e a Zona de Pesca entre as 6 e as 12 milhas.

Espanha, por seu turno, um ano após a aprovação da legislação portuguesa, viria também a aprovar a criação da sua ZEE, o que fez por intermédio da Lei n.º 15/1978. Nesse mesmo ano, Portugal aprovaria ainda os limites da sua ZEE, o que aconteceu por intermédio do Decreto – Lei n.º 119/78, de 1 de Junho, o qual definiu, se bem que com carácter provisório, os referidos limites da Zona Económica Exclusiva portuguesa. Conforme assinala Duarte Lynce de Faria, «neste diploma, foi utilizado o critério da linha mediana, para além das 12 milhas no norte e no sul, respectivamente, a partir do paralelo 41° 51' 57'' N (Minho) e do meridiano 007° 23' 48'' W (Guadiana). No caso da delimitação da área da Madeira, foi traçada a meia distância entre as ilhas Selvagens e o arquipélago das Canárias».

Nesse mesmo ano, e na sequência da aprovação da supracitada lei portuguesa, Espanha protesta formalmente e reage através da apresentação de uma nota verbal, datada de 18 de Agosto e emitida pelo Ministério dos Assuntos Exteriores. Na referida Nota, o MNE de Espanha assenta a sua fundamentação para o protesto em duas vertentes:

› A ausência de ratificação por parte de Portugal dos “Acordos da Guarda” de 1976, que determinavam a delimitação dos espaços marítimos nas desembocaduras dos Rios Minho e Guadiana;

E, ainda,

› A delimitação do flanco sul da subárea da Madeira, na parte correspondente à ZEE das Ilhas Selvagens.

Em concreto, Espanha sustentou a posição assumida com base na argumentação de que, nos termos do normativo internacional, tanto a ZEE como a Plataforma Continental devem ser delimitadas segundo critérios de equidade, não reconhecendo ainda às Ilhas Selvagens o estatuto internacional de “Ilhas”, com a consequente impossibilidade de lhes ser atribuída ZEE e PC.

Contestou assim Espanha o traçado do limite da ZEE portuguesa na

parte em que a mesma não coincidia com o paralelo (a Norte) e o meridiano (a Sul) adoptados para a Plataforma Continental nos referidos “Acordos da Guarda”, tendo o MNE de Espanha anunciado também que se reservavam os direitos de Espanha no que se referia à delimitação da ZEE no arquipélago da Madeira, a par da proposta para que se iniciassem negociações sobre estas duas matérias.

Na tentativa de ultrapassar os problemas de delimitação existentes entre Portugal e Espanha, Madrid foi local de uma reunião que decorreu entre os dias 18 a 20 de Dezembro de 1978.

A delegação espanhola ao referido encontro, naquele que foi considerado como um reconhecimento implícito da soberania portuguesa sobre as Ilhas Selvagens defendeu a tese da linha mediana sem que, todavia, incluísse as Ilhas Selvagens na definição do seu traçado, ainda que relativamente às mesmas lhes atribuiu um Mar Territorial com uma extensão de 12 milhas.

Já Portugal deixou bem claro a sua posição de reivindicar para as Ilhas Selvagens, não só a atribuição de Plataforma Continental como também de ZEE, tendo, contudo, partido da posição correspondente à linha mediana, mas, logicamente, contando com as Ilhas Selvagens.

Do confronto destas duas posições resultou a existência de uma zona de litígio que, em área, corresponde a um total de 42.511 Km².

Como forma de o ultrapassar, Espanha avançou então com uma proposta de linha que levaria a que as Ilhas Selvagens fossem contornadas a 13 milhas pelo sul unindo depois aos pontos de inflexão situados no extremo sul da linha preconizada pela delegação espanhola. A esta proposta espanhola respondeu Portugal com uma linha que iria passar a 30 milhas a sul das Selvagens e que se estenderia para Nordeste e Noroeste até atingir os pontos 24 e 18 que se encontram demarcados no Anexo II – A ao Decreto-Lei n.º 119/78, de 1 de Junho.

A proposta portuguesa traduzia-se, na prática, na partilha da área em litígio com a atribuição de um total de 22346 km² para Portugal e de 20165 km² para Espanha.

Esta proposta lusa não foi, todavia, aceite por Espanha tendo, contudo, este país vindo a fazer uma derradeira tentativa de resolução do litígio e que passava pela demarcação de acordo com uma linha que contornaria

as Ilhas Selvagens pelo sul, a 18 milhas, ao que se seguiria uma inflexão pelos meridianos até à intercepção com a linha que Espanha propusera no início das conversações.

Também esta última proposta de Espanha viria a ser reprovada pela delegação portuguesa o que, na prática, levou ao fim das negociações sem que das mesmas resultasse qualquer resultado concreto.

Ainda que, na ocasião, Portugal tivesse manifestado a vontade do Governo português em proceder à ratificação dos acordos de 1976 respeitantes à delimitação do Mar Territorial e da Zona Contígua, a verdade é que a delegação espanhola preferiu deixar esta questão também sem resolução imediata.

Ambas as delegações viriam, contudo, a acordar no reatamento das negociações em data próxima e, essencialmente, «...em manter a título provisório as disposições daqueles acordos no referente ao Mar Territorial e à Plataforma Continental, enquanto para a delimitação da Zona Económica Exclusiva no continente se aplicaria o critério da linha mediana previsto na lei dos dois países.»

Esta situação em nada viria a ser alterada pela aprovação em Portugal, já no ano de 2006, da Lei nº 34/2006, de 28 de Julho, que “determina a extensão das zonas marítimas sob soberania ou jurisdição nacional e os poderes que o Estado Português nelas exerce, bem como os poderes exercidos no alto mar”.

Em 1978 Portugal viria a receber a Nota Verbal nº 165, de 18.8.1978, do Ministério de Assuntos Exteriores de Espanha sobre a delimitação da Zona Económica Exclusiva entre Portugal e Espanha.

Através da aludida nota Espanha abordou um conjunto de matérias referentes à delimitação da Zona Económica Exclusiva portuguesa e espanhola, nomeadamente na área da Madeira e a mesma veio dar origem a um parecer da autoria da Comissão de Direito Marítimo Internacional, que foi proferido no âmbito de um despacho de 19.9.78 do Vice-Almirante Adjunto do CEMA.

No referido ofício, o Ministério dos Negócios Estrangeiros de Espanha abordava a questão técnica da determinação unívoca dos pontos definidores do paralelo e do meridiano que, segundo os acordos assinados na Guarda em 1976, delimitariam os mares territoriais e as plataformas

continentais dos dois Países. No entanto, a referida nota verbal espanhola deixava de lado essa questão, de natureza essencialmente técnica, e referia-se, antes, ao problema da delimitação das zonas económicas exclusivas entre Portugal e a Espanha, tanto no Continente como nos arquipélagos da Madeira e das Canárias, definida unilateralmente por Portugal com carácter provisório através do Decreto-Lei nº 119/78, de 1 de Junho.

A nota verbal da Espanha compreendia três partes: a primeira constituía um protesto contra o critério de fixação do limite exterior da Zona Económica Exclusiva portuguesa no continente, estabelecido pelo aludido Decreto-Lei nº 119/78, de 1 de Junho; na segunda, reservavam-se os direitos da Espanha quanto à delimitação da Zona Económica Exclusiva do arquipélago da Madeira, estabelecida pelo mesmo decreto-lei; na terceira parte, a Espanha propunha negociações sobre as duas questões anteriores.

A nota verbal espanhola, na sua primeira parte, protesta contra o critério utilizado por Portugal – o critério da linha mediana – para definir os limites laterais da Zona Económica Exclusiva do continente, em contraste com o critério fixado pelo acordo assinado na Guarda em 1976 – o critério do paralelo e do meridiano – para delimitar lateralmente as plataformas continentais dos dois Países, o que representaria inobservância duma norma de direito internacional geral, incorporada no artigo 18º da Convenção sobre o Direito dos Tratados, de Viena, 1969, com o resultado de frustrar o objecto e fim do referido acordo assinado na Guarda, ainda não ratificado por Portugal.

A segunda parte da nota verbal espanhola, que se afigura bem mais importante para os interesses de Portugal, não fornece, todavia, nenhuma pista acerca das intenções da Espanha quanto à posição que irá tomar em futuras negociações. Na verdade, Espanha, de forma cautelosa, não revela essas intenções e limita-se a reservar, em geral, os seus direitos. No entanto, pressente-se uma alusão ao caso das ilhas Selvagens quando a nota verbal, ao enumerar, ainda que de forma vaga, os motivos que, no entender de Espanha, exigem a abertura de negociações para a delimitação e, depois de se referir à sobreposição das zonas económicas exclusivas dos dois Países, acrescenta, sem as concretizar, as “circunstâncias que

concorrem neste espaço marítimo”. Tais circunstâncias podem querer referir-se a algum dos três seguintes aspectos potencialmente polémicos, a saber: a titularidade da soberania sobre as ilhas Selvagens, a legitimidade do estabelecimento de Zona Económica Exclusiva nestas ilhas e/ou o critério de delimitação da mesma ZEE, seguramente com especial pendor para este último.

Já no ano de 2013, e através da Nota Verbal nº 186 da Missão Permanente de Espanha junto das Nações Unidas, de 5 de Julho de 2013, sintomaticamente emitida quase em simultâneo com a visita do Presidente da República Cavaco Silva às Selvagens, reacendeu-se a disputa que, nas últimas décadas, tem levado as autoridades espanholas a porem em causa a dimensão da Zona Económica Exclusiva de Portugal em redor das Selvagens pelo facto de, como é sabido, estas afirmarem que as Selvagens não devem ser classificadas como ilhas, mas sim como “rochas”.

São de realçar dois aspectos nesta nota: um primeiro prende-se com o aspecto formal, ou seja, a forma concreta como a mesma foi elaborada e enviada; um segundo com o seu conteúdo material, isto é, o seu conteúdo propriamente dito.

No que ao primeiro aspecto diz respeito, assinala-se o facto de Madrid ter preferido, ao invés do que sucedera até então, encarregar a sua Missão Permanente junto das Nações Unidas pela elaboração e assinatura formal do documento e, ainda, a circunstância de ter preferido enviar a nota directamente para o departamento que trata dos processos de expansão da Plataforma Continental da mesma ONU e de, estranhamente, não a ter remetido, nem sequer dela ter dado conhecimento, por via diplomática bilateral, a Portugal.

Este comportamento pode indiciar uma de duas atitudes por parte de Madrid: ou significa que Espanha, diferentemente do sucedido nos anos 70, não pretende que este assunto venha a ser discutido directamente entre os dois países ibéricos, mas sim submetê-lo junto de uma organização internacional, quiçá antecipando uma possível intervenção de um tribunal de iguais características para dirimir o conflito, como é o caso do TIJ ou do Tribunal Internacional do Direito do Mar ou Madrid pretende, apenas e tão só, marcar uma posição pública sobre esta matéria que lhe possa permitir abrir negociações directas com Portugal num futuro próximo.

Ou seja, o que pretenderá Espanha, pois, com esta postura, que aparenta confusão, e qual a razão de ser deste procedimento? O Reino de Espanha deseja, evidentemente, prosseguindo, aliás, na senda das suas anteriores posições, ter acesso a uma área que, apenas por razões de proximidade geográfica, como já atrás demonstrámos, lhe é mais próxima e julga ter direito. Na prática, e entre outras pretensões possíveis, a mais plausível é, a nosso ver, que Espanha pretenda vir ser fixada, por acordo entre os dois Estados ou mesmo por intervenção de um Tribunal, uma espécie de área de Interesse comum, ou de condomínio, relativamente às águas compreendidas na actual ZEE de Portugal relativa às Selvagens, a exemplo do que defende para a Galiza, o que lhe daria, evidentemente, acesso a uma área muitíssimo superior de águas, que estão actualmente em posse de Portugal, do que aquela de que agora dispõe.

E isto apesar de ser atestado pela ONU que, oficialmente, não existem quaisquer disputas territoriais e marítimas entre Portugal e Espanha.

Ora a prática, mais do que a qualquer louvável intenção de princípios, demonstra-nos precisamente o contrário, ou seja, ainda que inexistindo formalmente na sede que seria apropriada para tal (pelo menos até à Nota espanhola de 2013), existe efectivamente um conflito “no terreno” que terá, entre outros motivos, fortes razões de interesse económico por detrás das pretensões castelhanas. A provável existência nos leitos e subsolos marinhos das Selvagens de crostas ferromagnésífericas contendo cobalto, cobre e níquel, bem como de recifes, tapetes de algas calcárias e jardins de esponjas e de corais que podem ser habitats para espécies como as lesmas, os ouriços, as microalgas – todas elas com grande interesse e procura na actualidade enquanto pertencentes à denominada biotecnologia azul, a que acresce um conjunto rico e diversificado de espécies piscícolas como a garoupa, o atum, o peixe-espada preto e o sargo, estas serão razões mais do que suficientes para impulsionar os desejos de Espanha. E, se a isto juntarmos uma hipotética existência (uma vez mais ainda não confirmada) de hidrocarbonetos passíveis de exploração, então teremos motivação bastante que justifica a vontade de Madrid em lutar por aquilo que entende dever pertencer-lhe.

Quanto ao conteúdo da nota, sendo certo que a mesma não representa qualquer novidade no discurso oficial de Espanha face ao diferendo

que a opõe a Portugal, assinale-se os termos duros em que a mesma é elaborada e o facto, invulgar também, de dela constar taxativamente que “Espanha não aceita que as Ilhas Selvagens gerem, de modo algum, Zona Económica Exclusiva, aceitando, todavia, que as mesmas gerem mar territorial uma vez que as considera como rochas com direito unicamente a mar territorial.”, a propósito de uma processo de extensão da Plataforma Continental de Portugal, processo este onde as Selvagens não são relevantes.

Mais acrescenta a Missão castelhana junto da ONU que não existe acordo por parte de Espanha relativamente à delimitação da ZEE entre a Madeira e as Canárias.

Este entendimento de Espanha, expresso no aludido documento, e que pode ser visto, como já havíamos referido, como a reacção castelhana, em antecipação, à visita do Presidente da República de Portugal às Selvagens no mês de Julho de 2013, ou seja, duas semanas depois daquela data, levaria, caso fosse sufragada, à diminuição da ZEE de Portugal em redor das Selvagens das actuais 200 para, apenas, 12 milhas marítimas (extensão do Mar Territorial).

O documento tem, contudo, e de forma inédita, uma afirmação que resulta como positiva para Portugal: o facto de Espanha reconhecer a existência de Mar Territorial gerado pelas Selvagens, ou seja, e se dúvidas houvesse, o reconhecimento cabal e definitivo da soberania de Portugal sobre aquele território que é a fronteira mais a sul do nosso país.

Trata-se, contudo, e a nosso ver, de uma tomada de posição de Espanha que põe em causa a Zona Económica Exclusiva de Portugal relativamente à Madeira e que não podia passar sem que existisse uma reacção diplomática do Governo português no sentido da reafirmação da qualificação jurídica daquele território como ilhas.

Esta veio a surgir, ainda que de forma que consideramos “suave”, através de Nota enviada no dia 6 de Setembro de 2013 para a mesma Divisão de Assuntos Oceânicos e do Direito do Mar da ONU e publicada no mesmo sítio da Internet da ONU, na qual o Governo de Portugal “atesta que, conforme a proposta submetida em 2009 à Comissão de Limites da Plataforma Continental, de acordo com a Convenção de 1982 das Nações Unidas sobre o Direito do Mar, a “plataforma continental portuguesa

além das 200 milhas náuticas na região Leste, para oeste do arquipélago da Madeira, constitui o natural prolongamento do território da ilha da Madeira e do território de Portugal Continental».

Mais se escreve na nota que “na proposta delineada, “não se inclui, em qualquer parte, o natural prolongamento do território terrestre das Ilhas Selvagens, devido à sua localização geográfica”, pelo que as mesmas “não estão, em nenhuma circunstância, refletidas” nessa mesma proposta”.

Por último, escreve-se ainda que: “O Governo confirma a inexistência de “disputas não resolvidas” com Espanha sobre esta matéria, ainda que “não existam fronteiras marítimas estabelecidas entre os dois países”.

Que não existia qualquer proposta de prolongamento do território terrestre das Ilhas Selvagens por via de uma pretensa extensão física da plataforma Continental daquela zona não é novidade para ninguém, estranhando-se, aliás, o facto de Espanha ter decidido enviar a sua nota aludindo exactamente à inexistente questão do prolongamento da Plataforma Continental na zona das Selvagens, que em momento algum se colocou. Na verdade, o aumento pedido da Plataforma Continental na área da Madeira tem por base o que é gerado junto à ilha da Madeira, logo por esta mesma ilha e não o que é gerado pelas Selvagens.

Analisemos nesta sede e por último a questão da jurisdição e controlo do espaço aéreo das Ilhas Selvagens.

Os governos de Lisboa e de Madrid estabeleceriam um entendimento respeitante a voos militares mútuos assinado em Madrid em 14 de Março de 1985 no âmbito da XXXI Conferência dos Estados-Maiores Peninsulares, e este dizia respeito aos voos militares realizados pelos dois países ibéricos, sendo que dele não consta, contudo, qualquer parte respeitante especificamente às Ilhas Selvagens.

Este Acordo, que tem por designação oficial a de “Acordo sobre Facilidades de Sobrevoos e Aterragem de Aviãos Militares entre as Forças Armadas de Portugal e de Espanha”, e que ainda se encontra actualmente em vigor, decorre do artigo 8.º do Tratado de Amizade e Cooperação entre Portugal e Espanha, documento este que, datado de 11 de Novembro de 1977, foi aprovado por Resolução da Assembleia da República n.º 59 – A/79.

Dele consta a autorização permanente dada pelos Governos de Portugal e de Espanha relativamente ao sobrevôo de território nacional a

aeronaves militares da outra parte, sem que esta autorização suponha o sobrevôo de zonas proibidas e as condições em que os referidos sobrevôos podem ter lugar.

O estabelecimento de uma zona restrita nas Selvagens em matéria de sobrevoo genérico por aeronaves viria sim a resultar de um processo negocial iniciado em Abril de 1996 entre os Governos de Portugal e de Espanha e que veio a ser culminado em Julho de 1997 com a fixação nas Ilhas Selvagens de uma zona restrita, constituída por círculos de 12 milhas náuticas de raio com centro nas duas ilhas principais (Selvagem Grande e Selvagem Pequena), do mar/terra até 4500 pés, cujo sobrevoo é proibido a aeronaves, excepto em missões de busca e salvamento (SAR) e aeronaves portuguesas em missão específica.

Na sequência deste processo negocial referente à zona designada por AIP – Portugal GP – R52C - Selvagens, o espaço aéreo sobrejacente a estas ilhas passou a estar condicionado do seguinte modo:

- Não pode ser sobrevoado a altitudes inferiores a 4500 pés, a não ser por aeronaves em missão SAR (busca e salvamento) e aeronaves portuguesas autorizadas em missão específica;
- Acima dos 4500 pés, sendo um voo TAO (Tráfego Aéreo Operacional) efectuado por aeronave militar ou outra ao serviço do Estado, não existe obrigatoriedade de cumprimento com as regras do ICAO e, consequentemente, o voo não carece de qualquer autorização de tráfego aéreo do controlo das Canárias;
- Acima dos 4500 pés, sendo um voo TAG (Tráfego Aéreo Geral) deverá cumprir com a prescrita na AIP/Aeronautical Information Publication de Espanha, nomeadamente a necessidade de submissão de plano de voo e obrigatoriedade de utilização de “transponder” (indicador de posição), para além das inerentes sujeições às autorizações do tráfego aéreo do controlo das Canárias.

Independentemente de não existir, no nosso entendimento, qualquer dúvida relativamente ao direito de soberania de Portugal sobre o espaço aéreo das Selvagens, dado que as referidas ilhas são parte integrante do território nacional, certo é que, de um ponto de vista estritamente da organização da aviação civil, ou seja, no âmbito da ICAO (*International Civil Aviation Organization*), as Ilhas Selvagens encontram-se actualmente inte-

gradadas na FIR (*Flight Information Region/UIR*) das Canárias. Tal facto significa que, em termos de gestão do espaço aéreo e perante o ICAO, é o Reino de Espanha o responsável pela prestação dos serviços de tráfego aéreo (ATS) na área em causa, com as inerentes autorizações do controlo do tráfego aéreo.

Estas autorizações têm por objectivo, frise-se, a salvaguarda da navegação aérea e a segurança do tráfego aéreo comercial na zona, aplicando separações entre aeronaves sob o controlo da entidade que tem a seu cargo a prestação do serviço ATS, nada tendo a ver, porém, com questões de soberania sobre o referido território.

Este acordo internacional é, aliás, perfeitamente claro ao assinalar no mapa que consagra a distribuição de competências de gestão do espaço aéreo dos Estados, o facto de as Ilhas Selvagens serem portuguesas ao surgirem neste com a designação “Ilhas Selvagens” e, logo abaixo e entre parêntesis, “Portugal”.

Ainda assim, e por uma questão de clarificação de poderes soberanos, entendemos que deveria ser politicamente revista por parte de Portugal esta questão da integração das ilhas Selvagens na FIR das Canárias, naturalmente condicionada pela existência de meios técnicos e humanos que permitissem proceder à referida mudança.

4. O CUMPRIMENTO DOS CRITÉRIOS DA CONVENÇÃO DE MONTEGO BAY EM SEDE DE HABITABILIDADE E DE DESENVOLVIMENTO DE ACTIVIDADES ECONÓMICAS

Um dos argumentos que mais é utilizado pelos detractores da ideia de que as Selvagens são ilhas reside no argumento, que esgrimem, de que as mesmas são “rochedos”, não são habitáveis, e não o foram no passado, e que não possuíram no passado qualquer tipo de actividade económica própria, de que não foram exploradas, por assim dizer, ao longo da sua centenária história para, a partir daí, imediatamente as destratarem enquanto realidades insulares ou locais passíveis de ser utilizados pelo homem.

Tais argumentos são, diga-se desde já, falsos.

E se a recente visita e estadia do Presidente da República na Selvagem Grande, onde comodamente pernitoitou, encerra de vez com a matéria da

não habitualidade das ilhas, resta ainda a demonstração da existência de actividades com incidência da economia ao longo dos anos.

Ainda assim, quanto à primeira questão, refira-se que, na Selvagem Grande residem, em permanência, dois vigilantes da natureza afectos ao Parque Natural da Madeira, sendo revezados cada três semanas e, na Selvagem Pequena residem, durante os meses do Verão, dois vigilantes da natureza.

Acresce que existem duas habitações nas Selvagens, uma na Selvagem Grande e outra na Selvagem Pequena, ambas destinadas a ser utilizadas pelos vigilantes e ainda por cientistas.

Mas a verdade é que não existem apenas estas duas casas abrigo. Uma outra, esta de propriedade particular e actualmente pertencente a Francis e Elizabeth Zino, foi construída na Selvagem Grande.

Já no que tange à segunda, e na verdade, é seguro poder, contudo, afirmar-se que, desde tempos imemoriais, ou seja, pelo menos após a sua descoberta pelas “caravelas do Infante”, sempre nas Selvagens foi desenvolvida, ainda que com uma cronologia própria, algum tipo de actividade económica ou com influência na economia da Madeira ou das Canárias, ainda que sempre adaptada às naturais circunstâncias da(s) época(s) em que se vivia, sendo mesmo possível dividirmos a exploração económica das ilhas em dois grupos: a sua exploração pelos madeirenses, ou seja, por Portugal e a sua exploração pelos canários, ou seja, por Espanha. Comum aos dois tipos está, todavia, uma única realidade: as Selvagens foram exploradas economicamente ou comercialmente por pessoas, portuguesas ou espanholas, mas que nelas desenvolveram ou delas retiraram proveitos económicos ou com influência nas economias das suas regiões de origem.

A frequência das Selvagens por parte dos madeirenses deu-se, durante décadas ou mesmo séculos, fundamentalmente nos meses mais favoráveis, quer de um ponto de vista meteorológico, quer naquilo que dependia das condições naturais mais aptas em sede de pesca e de caça nelas existente. Assim, e pelo menos a partir de meados de 1800 de forma regular, os madeirenses marcavam presença frequente nas ilhas durante os meses de Verão e os princípios do Outono.

A pesca fora tradicionalmente a principal actividade que levava à des-

locação dos habitantes ilhéus da Madeira às Selvagens. A verdade é que a pesca viria a conhecer menor actividade a partir do momento em que os madeirenses preferiram dedicar-se à caça das cagarras, mais lucrativa, diminuindo a exploração do pescado e a exposição de peixe seco ao sol, que desenvolveram em grande escala, confinando-a então, e quase apenas, para efeitos de alimentação dos caçadores que se encontravam nas ilhas.

No que se refere à caça esta reportava-se quase exclusivamente à caça à cagarra, a qual se iniciava a partir de meio de Setembro e que, em épocas boas, levava à apanha de um impressionante número de cagarras, que oscilava entre as 18.000 e as 30.000.

Mas existiam ainda outras actividades com incidência económica na Madeira como a recolha de urzela, uma planta tintureira que permitia excelente rendimento aquando da sua venda para a Europa continental, e, ainda, do sumagre, do pastel e da barrilha, sendo que, no caso desta última, existia mesmo uma pequena instalação “industrial” na Selvagem Grande destinada à sua produção.

Refira-se que o desenvolvimento de uma actividade com reflexos na economia, como era o caso da caça desde o início de 1900 nas ilhas Selvagens, abrangia não apenas portugueses da Madeira, mas também espanhóis provenientes das Canárias, de Lanzarote, Tenerife e Grande Canária em particular.

Nos dias de hoje, décadas depois, persiste, ainda que com novos contornos, a presença de actividades com incidência na economia do país, agora debaixo das actividades científicas, as quais são actualmente reconhecidas pela ONU como de relevante impacto nas economias dos Estados.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- › ANTUNES, Nuno Sérgio Marques, A delimitação de espaços marítimos, Relatório de mestrado de Direito internacional público, Lisboa, 1996.
- › BELLESTEROS, Ángel, “Contenciosos y Diferendos de la Diplomacia Española”, Madrid, Cultiva Libros, Maio de 2013.
- › BAPTISTA, Eduardo Correia, “A vigência dos Tratados da Guarda entre Portugal e Espanha relativos à Delimitação de Espaços Marítimos”, in Homenagem ao Prof. Doutor André Gonçalves Pereira, Coimbra Editora, Coimbra, 2006.
- › BARBERAN, Jose Antonio de Yturriaga, *La actual revision del derecho del mar: una perspectiva española*, Instituto de Estudios Políticos, Vol. 1: 2ª Parte; Vol. 2: Parte 1, Madrid, 1975.
- › BARBERAN, José Antonio de Yturriaga, Ámbitos de soberanía en la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, Una perspectiva Española”, Ministerio de Asuntos Exteriores, Area de Documentacion y Publicaciones, 1996.
- › BASTOS, Fernando Manuel Pereira de Loureiro, Algumas contribuições para a compreensão da natureza jurídica da Zona Económica Exclusiva: os pressupostos de enquadramento do problema, Lisboa, 1988.
- › BISCOITO, Manuel José, Ilhas Selvagens – História de uma Reserva, in Diário de Noticias do Funchal, 4 de Janeiro de 1993.
- › Calatayud, Esperanza Orihuela, *España y la delimitación de sus espacios marinos*, Universidad de Murcia, 1989.
- › CÂNDIDO, António Manuel de Carvalho Coelho, “A Convenção de Montego Bay e Portugal – Delimitação das Zonas Marítimas da Madeira”, in http://www.iesm.mdn.gov.pt/s/Cisdi/boletim/Artigos/art_7.pdf
- › COELHO, Paulo Domingos das Neves, O Traçado das Linhas de Base – O Caso Particular das Linhas de Fecho e de Base Retas Portuguesas, Lisboa, Abril de 2012.
- › COMISSÃO DE DIREITO MARÍTIMO INTERNACIONAL (C.D.M.I.), «Pareceres...», 3 vols, 1964, 1978, 1994, Marinha, Lisboa.
- › CORREIA, António Augusto Peixoto, Anexo ao Relatório do Comandante do N.R.P. “Faial”, Base Naval do Alfeite, 23 de Fevereiro de 1951, não editado e não publicado, 1951.
- › DAVEAU, Suzanne, *Portugal Geográfico*, 1.ª edição, Lisboa, Edições Sá da Costa, Lda., 1995
- › GOUVEIA, Jorge Bacelar/Quadros, Fausto/Otero, Paulo, Portugal e o Direito do Mar, edição do Instituto Diplomático do Ministério dos Negócios Estrangeiros, Lisboa, 2004.
- › LYNCE DE FARIA, Duarte Manuel, “A Jurisdição e a Delimitação dos Espaços Marítimos em Portugal – Do Rio Minho às Ilhas Selvagens, na Gollada do Guadiana e no Mar de Timor”, in Revista Jurídica, nº 25, Abril 2002.
- › RIBEIRO, Manuel Almeida, A Zona Económica Exclusiva, Lisboa, 1992.
- › SARMENTO, Artur, As Selvagens, Funchal, 1906.
- › VIEIRA, Alberto, *AS ILHAS-Navegação e Economia no Atlântico nos séculos XV e XVI*, online, Funchal, CEHA, disponível em: <http://www.madeiraedu.pt/Portals/31/CEHA/avieira/ilhas.pdf>

Edição
Instituto Diplomático
Ministério dos Negócios Estrangeiros
Largo do Rilvas
1399-030 Lisboa
Portugal

Design
José Brandão | Susana Brito
[Atelier B2]

Impressão
Gráfica Maiadouro

ISBN
978-989-8140-20-3

Depósito Legal
386975/15

LISBOA, 2014

