

Manual de Derecho del Mar

Volumen **I**



MINISTERIO DE DEFENSA

Manual de Derecho del Mar



MINISTERIO DE DEFENSA

CATÁLOGO GENERAL DE PUBLICACIONES OFICIALES
<http://publicacionesoficiales.boe.es/>

Edita:



<http://publicaciones.defensa.gob.es/>

© Autores y editor, 2016

NIPO: 083-16-385-6 (edición en papel)

NIPO: 083-16-386-1 (edición en línea)

ISBN: 978-84-9091-213-3

Depósito Legal: M-29831-2016

Fecha de edición: septiembre 2016

Imprime: Imprenta Ministerio de Defensa

Las opiniones emitidas en esta publicación son exclusiva responsabilidad de los autores de la misma.

Los derechos de explotación de esta obra están amparados por la Ley de Propiedad Intelectual. Ninguna de las partes de la misma puede ser reproducida, almacenada ni transmitida en ninguna forma ni por medio alguno, electrónico, mecánico o de grabación, incluido fotocopias, o por cualquier otra forma, sin permiso previo, expreso y por escrito de los titulares del © Copyright.

En esta edición se ha utilizado papel 100% reciclado libre de cloro.



CARTA DE APROBACIÓN

Queda aprobado el contenido del Documento

"MANUAL DE DERECHO DEL MAR"

Madrid, a 27 de mayo de 2016

EL ALMIRANTE GENERAL JEFE DE ESTADO MAYOR DE LA ARMADA



- Jaime Muñoz-Delgado y Díaz del Río -

PREÁMBULO

El Derecho Internacional Marítimo, en adelante el Derecho del Mar, en su denominación más actual, es para la Armada a la vez, una herramienta imprescindible en las operaciones y un marco exigente que requiere de rigurosidad en la actuación de nuestras unidades.

Desde que se hace a la mar, e incluso amarrado en puerto, el buque de guerra se encuentra en espacios marítimos regidos por el Derecho Internacional, al que debe ajustar su actuación, tanto en tiempo de paz como de conflicto. Las reglas de navegación, el especial estatuto jurídico de los espacios marítimos y del buque de guerra, su capacidad para intervenir en la prevención y represión de las conductas ilícitas en la mar, o los límites impuestos al uso de la fuerza por las reglas de enfrentamiento y el Derecho Humanitario encuentran respuesta en el Derecho del Mar y son tratados en el presente Manual.

Es fácil imaginar que desde hace siglos, el marino, en situaciones de aislamiento en la mar, debía ser autónomo en casi todo, también en la toma de decisiones que no podían sino basarse en un profundo conocimiento de la misión y las reglas universales que han regido la navegación y la guerra naval.

En la actualidad, la situación de aislamiento de los mandos de unidades ya no es habitual gracias a los modernos medios de mando y control. Sin embargo ello no cambia el hecho que el oficial de la Armada a quien se confía el mando de un buque desempeña sus funciones en espacios marítimos sometidos al derecho internacional, pudiendo ejercer cuando sea necesario, representando al gobierno de la nación, el uso

legítimo de la fuerza en las misiones que se le encomienden. Por ello es imprescindible una adecuada formación jurídica de estos mandos, aspecto al que la presente obra sin duda contribuirá de forma significada.

La formación en materias propias de Derecho la reciben los oficiales de la Armada desde su ingreso en la Escuela Naval Militar y a través de los diversos cursos de especialización, ascenso o Estado Mayor. Esta enseñanza debe complementarse con la puesta a su disposición de obras de consulta, debidamente actualizadas, a las que pueda acudir para conocimientos jurídicos más específicos.

A esta finalidad obedecieron obras como el Derecho Internacional Marítimo para uso del oficial de Marina, que publicaba, como manual oficial, la propia Armada en 1941, sin duda inspirado en los notables trabajos del Coronel Auditor de la Armada Don Francisco Fariña Guitián. Ya en tiempos recientes -y debido al trabajo del Capitán de Navío Don Fernando Vila Barrón- se publicó el Manual de Derecho Marítimo para Comandantes de buques y Estados Mayores, a imagen de los de otros países de nuestro entorno, que se declaró reglamentaria, primero como D-CP-07 y posteriormente como I-CP-05.

En esa misma línea se enmarca esta obra, que demuestra el bagaje intelectual y el interés de la Armada por el conocimiento del Derecho del Mar, ofreciendo una visión actualizada de los problemas jurídicos a que, tanto en tiempo de paz como de conflicto armado, debe hacer frente nuestra Fuerza Naval.

Cabe resaltar el valor añadido de este texto por su destacada actualidad, tratando de forma profusa aspectos relativos a escenarios de reciente e incipiente importancia y recurrencia como pueden ser, entre otros, la delincuencia organizada transnacional o la protección del patrimonio cultural subacuático y del medio marino.

Este Manual de Derecho del Mar es obra conjunta del Estado Mayor de la Armada, la Asesoría Jurídica del Cuartel General de la Armada y el Centro de Estudios de Derecho Internacional Humanitario de la Cruz Roja Española y no nace con vocación doctrinal sino que representa exclusivamente la visión de sus autores. Su propósito principal es el de facilitar y mejorar el conocimiento de esta disciplina por parte de los oficiales de la Armada. También, como aportación a la doctrina científica

en la cuestión, esta obra puede ser de utilidad al resto de las administraciones públicas con competencias en el ámbito marítimo, a los estudiosos y especialistas del Derecho del Mar y, en definitiva, a la comunidad marítima española.

En definitiva, gracias a un reseñable esfuerzo de investigación y de síntesis por parte de sus autores, el lector está ante un trabajo completo, detallado y actual, de gran interés para la Armada, que sin duda se convertirá en obra de consulta obligada para los mandos en la mar y estados mayores en lo relativo al Derecho del Mar.

*Jaime Muñoz-Delgado y Díaz del Río
Almirante general jefe de Estado Mayor de la Armada*

PRESENTACIÓN

Preliminares del derecho del mar y necesidad del Manual

La complejidad y dispersión del derecho del mar, así como su constante evolución, justifican la necesidad de esta obra, concebida como manual de consulta dirigida principalmente a los estados mayores navales. Aunque inspirada en el práctico *Manual de Derecho Marítimo para Comandantes de Buques* –al que no pretende sustituir–, la presente obra ofrece una mayor profundización en las distintas instituciones del derecho del mar, así como en su sistema de fuentes, dedicando una parte al derecho del mar en tiempo de paz y otra al derecho internacional humanitario aplicable a los conflictos armados en la mar.

El derecho del mar participa de las características del derecho internacional. Es un derecho universal y, a la vez, flexible y evolutivo.

El propio proceso de formación del derecho del mar es muy diferente al de los ordenamientos estatales, lo cual no quita para que exista una coexistencia entre ellos, al igual que existe en el propio ámbito internacional una coexistencia entre el sistema general de vocación universal y los diversos sistemas regionales o particulares.

La coexistencia de tres niveles distintos de normativa (internacional general, internacional regional y estatal interna), no siempre bien armonizados entre sí, constituye una de las dificultades a la hora de determinar la regla aplicable a un determinado supuesto de hecho.

A diferencia de lo que ocurre en los ordenamientos estatales, en los que rige un sistema de fuentes perfectamente estructurado y jerarquizado en el que predomina por regla general la ley, emanada del poder legislativo, no

ocurre lo mismo en el orden jurídico internacional al carecer de una institucionalización del proceso legislativo y de un ente superior a los Estados dotado de la facultad de crear un derecho universal, aun cuando en los últimos tiempos y en el ámbito del derecho derivado se estén dando pasos cada vez más decididos tendentes a crear derecho, en especial en el ámbito de la Unión Europea.

El proceso de formación de las normas en el ordenamiento internacional es flexible y evolutivo, pudiendo ser muy variados los orígenes de una norma. Así, una determinada práctica de un Estado, o conjunto de Estados, realizada de forma uniforme y constante y que sea generalmente aceptada por el resto de Estados con la convicción de que al obrar de esa forma están actuando conforme a derecho, se convertiría en costumbre internacional de carácter vinculante. Pero a su vez esa costumbre puede ser recogida en un proceso codificador que alumbre un tratado, convirtiéndose así en derecho escrito. De la misma forma, lo dispuesto en un tratado bilateral o multilateral no general puede acabar convirtiéndose en costumbre generalmente aceptada por la comunidad internacional.

También en la formación del derecho internacional tienen una creciente importancia las decisiones aprobadas en el seno de las organizaciones internacionales, en particular las resoluciones del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas.

La destacada importancia del consentimiento del Estado nos puede ayudar a comprender el complejo sistema de formación del derecho internacional, hasta el punto de que una simple declaración unilateral realizada con intención de asumir un compromiso jurídico es susceptible de crear obligaciones internacionales para ese Estado, con independencia del comportamiento de los demás Estados. Con mayor razón, como hemos visto, la práctica continuada en el tiempo con la convicción de regirse por ella en derecho y los tratados, sean bilaterales o multilaterales, así como las decisiones o resoluciones de las organizaciones internacionales de las que forma parte constituyen fuentes de derechos y obligaciones en el orden internacional, siendo susceptibles de dar origen a normas jurídicas vinculantes.

Las normas internacionales regulan una determinada realidad social en la que confluyen multitud de intereses en constante evolución –al compás de múltiples factores de orden tecnológico, económico o ambiental–, intereses no siempre coincidentes, ni siquiera compatibles entre sí. El intento de conciliarlos en lo posible en cada momento histórico, consiguiendo el mayor respaldo de la comunidad internacional, es uno de los objetivos a los que sirve el derecho internacional, objetivo cuya consecución no sería

posible sin una permanente adaptación de sus normas a la cambiante realidad social.

Ello no quiere decir que sea un derecho puramente coyuntural, pues al igual que ocurre con los derechos internos, posee una estructura, una organización, un procedimiento y, sobre todo, unos principios generales, expresión de valores jurídicos fundamentales que informan y dan coherencia al sistema. Lo que ocurre es que la realidad social internacional es muy rica, heterogénea y variable, debiendo el derecho internacional ser capaz de dar una respuesta a cada nueva situación. Ello explica que muchos de los grandes avances del ordenamiento internacional se hayan producido a consecuencia de hechos trascendentes ante los que los propios sujetos internacionales han exigido una respuesta normativa acorde con sus principios.

Por razones de espacio no nos es posible detenernos más tiempo en tan trascendente cuestión, la cual ha sido por otro lado tratada por la mejor doctrina internacionalista, pero sí nos gustaría condensar esos principios en uno, con la cita de una de las geniales frases del barón de Montesquieu en su obra *Del Espíritu de las Leyes*:

Considerados como habitantes de un planeta tan grande, que es necesario que haya diferentes pueblos, tienen leyes según la relación de estos pueblos unos con otros, que es el derecho de gentes [...] fundado naturalmente sobre este principio: que las diversas naciones han de hacerse el mayor bien en la paz, y el menor mal posible en la guerra, sin perjudicar sus verdaderos intereses¹.

El derecho del mar participa intensamente del carácter evolutivo y la flexibilidad del derecho internacional, pues el mar y sus recursos continúan siendo el escenario de vitales intereses políticos, estratégicos y económicos, ámbito esencial de investigación y desarrollo tecnológico, pero a la vez se ha puesto de manifiesto la limitación de sus recursos y su vulnerabilidad frente a la sobreexplotación o a la contaminación provocada por la actividad humana, no siendo siempre coincidentes los intereses de los distintos Estado, ni fáciles de conciliar entre ellos.

La seguridad marítima frente a actividades ilícitas, entendida como premisa o *conditio sine qua non*, imprescindible para que puedan desarrollarse sobre la mar las actividades lícitas que posibilitan el desarrollo del

¹ CHARLES-LOUIS DE SECONDAT, Barón de Montesquieu: *Del Espíritu de las Leyes*, versión facsímil de la primera traducción al español, editada en Madrid en el año 1821, setenta y tres años después de la publicación de la obra original en francés. La edición facsímil ha sido realizada en el año 2008 por la editorial Lex Nova. T. I, Libro Primero, Capítulo III, págs. 7 y 8.

ser humano y el ejercicio de las libertades reconocidas por el derecho del mar en tiempo de paz, constituye materia de atención creciente por parte de los Estados, por lo que también lo será del presente Manual.

En el ámbito del derecho interno español, se han producido durante el año 2014 dos novedades de primer orden que por sí solas justificarían la oportunidad del presente Manual: la publicación de la Ley 14/2014, de 24 de julio, de Navegación Marítima y la reforma de la justicia universal llevada a cabo por la Ley Orgánica 1/2014, de 13 de marzo.

La Ley de Navegación Marítima ve por fin la luz tras diez años en los que se han elaborado y enmendado distintos anteproyectos y proyectos de ley, lo que pone de manifiesto la complejidad de la materia. En el texto finalmente aprobado ha tenido una relevante participación el Ministerio de Defensa (Armada), en especial en lo que se refiere a su mejor adecuación al derecho internacional del mar y a la protección de los pecios de buques de Estado.

Por lo que se refiere a la reforma de la jurisdicción universal, se ha incluido por primera vez una regla de especial aplicación a los espacios marinos respecto de todos los delitos contra la seguridad marítima que cuentan con una regulación internacional (piratería, terrorismo, tráfico de drogas, trata de seres humanos, tráfico ilegal de migrantes y delitos contra la seguridad de la navegación marítima), de forma que resultará competente la jurisdicción española en todos los supuestos en los que así lo permita dicha regulación.

En el ámbito político, resulta también especialmente relevante la aprobación por el Gobierno, de la primera Estrategia Española de Seguridad Marítima 2013, documento de obligada referencia en este Manual además de por su importante contenido doctrinal, por la esperanza que representa para formulación y consecución de una verdadera política marítima en orden a la mejor defensa de los intereses marítimos españoles.

El Manual dedica su parte segunda al derecho internacional humanitario aplicable a los conflictos armados en la mar. El estado caótico en que se encuentra la codificación del derecho de la guerra marítima, que data de 1907 y, por tanto, no incorpora ni el nuevo derecho del mar nacido de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar de 1982²

² La Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, hecha en Montego Bay (Jamaica), el 10 de diciembre de 1982, fue ratificada por España, con seis declaraciones sobre aguas de Gibraltar, régimen de estrechos internacionales y régimen de explotación de recursos marinos, mediante Instrumento de Ratificación de 20 de diciembre de 1996 (*BOE* de 14 de febrero de 1997, fecha de su entrada en vigor en España). El Acuerdo relativo a la aplicación de la Parte XI de la Convención, hecho en Nueva York el 28 de julio

ni el derecho internacional humanitario de los Convenios de Ginebra de 1949 y sus Protocolos Adicionales I y II de 1977, refuerzan más, si cabe, la utilidad del Manual, que resulta así una obra de consulta imprescindible en tiempo de guerra y en operaciones de mantenimiento de la paz, en lo que se refiere al derecho humanitario.

Objeto y naturaleza de la obra

Este Manual tiene por objeto sistematizar y exponer las normas y principios jurídicos que, a juicio de sus autores, resultan aplicables a cada una de las materias de las que trata, con el fin de proporcionar, principalmente a los Estados Mayores, suficientes elementos de juicio, desde el punto de vista jurídico, para la planificación y/o dirección de las operaciones navales.

El Manual constituye una guía sobre normativa, pero no sustituye ni a las normas (y principios) propiamente dichas en que se basa, ni a las instrucciones permanentes o particulares que cursan las diferentes autoridades de la Armada o del Estado Mayor de la Defensa, ni a las reglas de enfrentamiento que detallan la actuación de los buques de guerra en cada caso. Tampoco crea ni pretende crear doctrina vinculante para la Armada, concibiéndose exclusivamente como obra de consulta.

Estructura

Este *Manual de Derecho del Mar* se divide en dos partes. En la primera se expone el marco jurídico general del derecho marítimo, tanto el contenido en instrumentos internacionales, como el que se recoge en el derecho interno español, y en la segunda, el derecho aplicable los conflictos armados en la mar o, como se denominaba clásicamente, el derecho de la guerra en la mar.

de 1994, fue ratificado por España mediante Instrumento de la misma fecha que el anterior (BOE de 13 de febrero de 1997). El Acuerdo sobre la aplicación de las disposiciones de la Convención relativas a la conservación y ordenación de las poblaciones de peces transzonales y las poblaciones de peces altamente migratorios, hecho en Nueva York el 4 de agosto de 1995, fue ratificado por España, con nueve declaraciones interpretativas y una declaración, mediante Instrumento de 24 de noviembre de 2003 (BOE de 21 de julio de 2004). En el BOE del 13 de julio de 2003 se publican Declaraciones de España sobre la admisión de la jurisdicción del Tribunal Internacional del Derecho del Mar, una de las cuales (la formulada de conformidad con el art. 287) sustituye a la Declaración 6 formulada en el momento de ratificar la Convención.

En la figura 1 se expone de forma gráfica el denominado «espectro del conflicto», así como los tipos de operaciones posibles que pueden planearse y conducirse en cada situación crítica concreta, desde la paz a la guerra; y distinguiendo en cuáles interviene la normativa de paz y en cuáles la de los conflictos armados. En un lado del espectro está la paz; cuando la paz se empieza a debilitar y el umbral del conflicto se cruza, este puede ser afrontado de diferentes formas: a través de aislados actos de violencia; por demostraciones de fuerza; por limitados choques entre ejércitos; o por conflictos regionales. Con la generalización de éstos últimos el conflicto se convierte en guerra.



Fig.1 Espectro de los conflictos^{3,4}

³ En las operaciones de seguridad marítima se deben incluir, entre otras, las que tienen por objeto la lucha contra la piratería, el terrorismo, el tráfico de estupefacientes, la trata de seres humanos, el tráfico ilegal de armas, la contaminación o el expolio del patrimonio arqueológico subacuático.

⁴ El cuadro que aquí se presenta tiene una concepción clásica que se va viendo superada con las formas cada vez más novedosas que adquieren los conflictos armados: nuevos sistemas de armas (v. gr. las manejadas a distancia o incluso las autónomas), nuevas formas de amenazas y conflictos (v. gr. los asimétricos) o nuevas formas de concebir la guerra (v. gr. guerra global o conflictos armados sin un ámbito geográfico determinado). De igual modo, se ven desdibujados los límites de ciertas operaciones situadas hasta ahora en la legislación de paz, como las antiterroristas, al surgir macro-organizaciones criminales con presencia en el territorio de varios Estados (v. gr. Al-Qaeda, Estado Islámico o grandes cárteles de

La distinción del momento en que se debe aplicar la normativa de paz o la de los conflictos armados es un asunto poco claro, como tampoco es clara la determinación jurídica del momento en que una crisis ha derivado en conflicto armado. Los principales problemas que surgen son dos: la desaparición de la guerra como concepto jurídico y su sustitución por el concepto conflicto armado; y la carencia de una definición general del mismo aceptada universalmente⁵. Por otra parte, en nuestro derecho interno nos encontramos, junto al concepto de «conflicto armado» –que utiliza, pero no define, el Código Penal Militar⁶–, otros conceptos referidos a situaciones de crisis que determinan la aplicación de ciertas normas específicas, atribución de competencias e incluso limitación de derechos, como los «estados de alarma, excepción y sitio»⁷, la «crisis bélica»⁸, las «emergencias de interés nacional»⁹ o la «situación de interés para la seguridad nacional»¹⁰.

Ahora bien, existen además situaciones intermedias entre la paz y el conflicto armado, como las operaciones de paz, la represión de la delincuencia a gran escala (v. gr., ciertos tráficó ilícitos o la piratería) o las operaciones de seguridad marítima, respecto a las cuales es difícil determinar previamente el marco legal apropiado. El tratamiento de estas situaciones intermedias será afrontado, en unas ocasiones, mediante la aplicación de normas propias del derecho de tiempo de paz y, en otras, mediante la aplicación del derecho de los conflictos armados. Nótese que en muchas de esas situaciones intermedias no existe una regla general que determine de antemano cuándo se aplicará uno u otro cuerpo normativo, ya que dependerá de decisiones del poder político o de los compromisos internacionales que se hayan asumido. Un ejemplo de lo anterior es la normativa aplicable a la conducción de operaciones de paz. En primer lugar, dependerá del mandato concreto de la operación, que determina su naturaleza (observación, mantenimiento de la paz, imposición de la paz, etc.). En segundo lugar, las autoridades in-

drogas) a los que no se puede hacer frente con métodos y medios policiales, por lo que es preciso reconocer que, en la lucha contra ellas, estamos frente a un conflicto armado o, incluso, ante una guerra.

⁵ ¿Cuál es la definición de «conflicto armado» según el derecho internacional humanitario? Comité Internacional de la Cruz Roja. Documento de opinión, marzo de 2008 (www.icrc.org).

⁶ Ley Orgánica 14/2015, de 14 de octubre, del Código Penal Militar.

⁷ Art. 116 de la Constitución y Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio, reguladora de los estados de alarma, excepción y sitio.

⁸ Ley 2/2014, de 25 de marzo, de la Acción y del Servicio Exterior del Estado.

⁹ Ley 17/2015, de 9 de julio, del Sistema Nacional de Protección Civil.

¹⁰ Ley 36/2015, de 28 de septiembre, de Seguridad Nacional.

ternacionales y nacionales pueden ordenar la aplicación preventiva del derecho de los conflictos armados cuando así lo estimen oportuno, ya sea de forma general¹¹ o caso por caso¹², sin que la realidad subyacente de la operación de que se trate sea *a priori* una situación de conflicto armado internacional, interno, una situación de macro-criminalidad multinacional (piratería) o de control de la emigración y ayuda humanitaria (FRONTEX, Operación Sofía).

La primera parte del Manual incluye seis capítulos en los que se desarrolla, de lo general a lo particular, el nuevo derecho del mar, la administración marítima nacional y la seguridad marítima en el marco de la seguridad nacional y de la colectiva con la que España está comprometida.

Comienza, en el capítulo 1, poniéndonos en contacto con el medio, exponiendo la división internacional de los diferentes espacios marítimos y su respectivo estatuto jurídico. Una vez establecida la división jurídica de los espacios marítimos, corresponde, a continuación, profundizar en el conocimiento del gran protagonista de la mar: el buque.

El capítulo 2 recoge las normas relativas a los buques de guerra y mercantes en tiempo de paz.

El capítulo 3 relaciona al buque con los diferentes espacios marítimos. Recoge la regulación jurídica de la navegación y el sobrevuelo sobre: las aguas nacionales de un Estado (aguas interiores, mar territorial y aguas archipelágicas); las aguas internacionales en las que un Estado ejerce una soberanía restringida (zona contigua y zona económica exclusiva); y el alta mar, haciendo hincapié en las normas relativas al buque de guerra y a las aeronaves militares.

En el capítulo 4 se estudia con detalle el complejo reparto de competencias de la Administración marítima nacional en espacios marítimos

¹¹ Véase al respecto, el documento «Observancia del derecho internacional humanitario por las fuerzas de las Naciones Unidas», de 6 de agosto de 1999, en *Boletín del Secretario General de Naciones Unidas* (<https://www1.umn.edu/humanrts/instree/Sunobservance1999.pdf>), que ordena el sometimiento absoluto de las fuerzas de la ONU en operaciones de paz a los «principios y normas fundamentales del derecho internacional humanitario».

¹² Es práctica habitual que en el Anexo Legal de los Planes de Operaciones y de las Órdenes de Operaciones de las naciones-OTAN, por ejemplo, se incluyan cláusulas de sometimiento expreso al derecho de los conflictos armados o al humanitario bélico, con independencia de la calificación que merezca la crisis subyacente, sea conflicto armado internacional, interno, operación de paz u operación de seguridad marítima. Cf. VV.AA, *Manual de Derecho Operativo*, Ed. Marcial Pons, Madrid, 2015, págs. 233 y ss.

propios. En concreto, las competencias de las comunidades autónomas y de los diferentes departamentos ministeriales en los espacios marítimos de jurisdicción nacional, así como las técnicas de colaboración, entre las que destacan los convenios entre ministerios para mejorar la eficacia de la actuación de las unidades en la mar.

El capítulo 5 se ocupa de la prevención y persecución de los delitos en los espacios marítimos, poniendo especial atención en los delitos contra la seguridad marítima de persecución universal a los que se refiere el artículo 23.4.d) de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial (desde su reforma por la Ley Orgánica 1/2014, de 13 de marzo), así como en las posibilidades de intervención que los buques de guerra tienen frente a ellos.

Para finalizar esta primera parte, el capítulo 6 aborda el tema de la seguridad nacional, las alianzas defensivas, como la Alianza Atlántica, o las organizaciones regionales con una política de defensa común, como la Unión Europea, y la seguridad colectiva proporcionada por las Naciones Unidas. Las connotaciones de prohibición del uso y amenaza de uso de la fuerza a las que España se compromete como Estado miembro de las Naciones Unidas, el derecho de legítima defensa y las reglas de enfrentamiento (ROE).

Esta primera parte del Manual se complementa con un anexo a su capítulo 1 en el que se exponen las cuestiones concretas que a España se le plantean en la delimitación de sus espacios marítimos.

La segunda parte de este Manual está dedicada a la exposición de las normas del derecho internacional humanitario aplicable a los conflictos armados en la mar y constituye una aportación del Centro de Estudios de Derecho Internacional Humanitario de la Cruz Roja Española. En los diversos capítulos se tratan los conceptos generales del derecho internacional humanitario (cap. I), sus fuentes y principios (cap. II), así como aquellos específicos de los conflictos armados en la mar. Seguidamente se expone la delimitación espacial (cap. III) y temporal (cap. IV) de la guerra marítima, así como los diferentes estatutos de los buques de guerra y aeronaves (cap. V). En la conducción de las hostilidades se determinan los objetivos militares (cap. VI), la regulación de los medios y los métodos de la acción hostil marítima (cap. VII) y el derecho de captura (cap. VIII). La protección de las víctimas de la guerra en el mar comprende la de los heridos, enfermos, náufragos, personal y medios sanitarios (cap. IX), prisioneros de guerra (cap. X), población civil y bienes culturales (cap. XI). Finaliza esta segunda parte con la regulación de la neutralidad marítima (cap.

XII) y el sistema de eficacia del derecho de los conflictos armados en la mar (cap. XIII).

Como apéndice I a la segunda parte del Manual figura un glosario de los términos más usuales, como apéndice II la reproducción de los signos distintivos protectores establecidos por el derecho internacional humanitario y concluye esa segunda parte con una bibliografía sobre la materia de que trata.

Manual de
Derecho del Mar

Volumen I

Parte General

El contenido de este Manual refleja únicamente el trabajo de investigación y la opinión de sus autores y no es, ni representa, una postura oficial de la Armada Española ni del Ministerio de Defensa del Reino de España en las diferentes cuestiones que trata.

La base y el origen del mismo fue el Manual para comandantes de buques y estados mayores de la Armada (D-CP-07), a cuya estructura obedece en gran parte el primer volumen del mismo, si bien con correcciones, actualizaciones y ampliaciones preparadas por oficiales del Estado Mayor y la Asesoría Jurídica del Cuartel General de la Armada, que dotan al nuevo manual de vocación de universalidad en orden a que pueda ser de utilidad, no sólo para los oficiales de la Armada, sino también para el resto de las administraciones públicas con competencias en el ámbito marítimo, así como a los estudiosos y especialistas del Derecho del Mar; el segundo volumen, por su parte, es obra íntegra del Centro de Estudios de Derecho Internacional Humanitario de la Cruz Roja Española.

*Los gráficos que se utilizan proceden, por una parte, de la publicación norteamericana *The Commander's Handbook On The Law Of Naval Operations* (U.S. Navy, U.S Marine Corps y U.S. Coast Guard) y, por otra, del trabajo del Instituto Hidrográfico de la Marina.*

ÍNDICE

Página

Preámbulo

Presentación

Capítulo 1. División jurídica de los espacios marítimos	27
Introducción.....	27
Sección I. Líneas de base marítimas	29
1. Líneas de base normal	30
2. Líneas de base rectas.....	30
3. Bahías	32
4. Puertos.....	33
5. Radas	33
6. Desembocaduras de ríos.....	33
7. Elevaciones en bajamar.....	33
8. Combinación de métodos para determinar las líneas de base	34
Sección II. Aguas nacionales o de soberanía plena o casi plena.....	34
1. Aguas interiores.....	34
2. Aguas archipelágicas.....	35
3. Mar territorial.....	37
4. Islas y rocas	38
5. Islas artificiales, instalaciones y estructuras.....	38
Sección III. Espacios marítimos de soberanía restringida	39
1. Zona contigua.....	40
2. Zona económica exclusiva (ZEE).....	40
3. Plataforma continental	42
4. Zona de protección pesquera (ZPP).....	43
5. Estrechos	44
6. Zonas de seguridad	44

	<i>Página</i>
Sección IV. Espacios marítimos libres	45
1. Alta mar.....	45
2. La zona	45
Sección V. Delimitación de los espacios marinos	46
1. Delimitación del mar territorial.....	47
2. Delimitación de zona económica exclusiva y de la plataforma continental.....	47
3. Espacios marítimos españoles en litigio.....	48
Anexo	51
Principales zonas de litigio con Estados vecinos.....	51
Capítulo 2. El buque y la navegación. Su tratamiento en el derecho internacional y en el derecho nacional	71
Introducción.....	71
Sección I. El buque	72
1. El buque de Estado	74
2. El buque de guerra	74
3. La flota mercante.....	80
4. Nacionalidad del buque.....	80
5. Deberes del estado del pabellón.....	81
6. Abanderamiento en España y matrícula en el registro de Buques	81
7. Documentación de los buques de pabellón nacional....	84
8. La Marina Auxiliar y la Reserva Naval	87
9. Pabellones de conveniencia.....	89
Sección II. Policía general de la navegación	89
1. Reglamento internacional para prevenir los abordajes en la mar	89
2. El deber de asistencia	90
3. Jurisdicción penal en materia de abordajes o incidentes de navegación en aguas internacionales	91
4. Actuaciones en caso de daños a buques de la Armada causados por otros buques	91

Capítulo 3. Régimen jurídico de los diferentes espacios marítimos y regulación de los de interés estratégico	95
Introducción.....	95
Sección I. Navegación y sobrevuelo por aguas nacionales de un Estado.....	96
1. Aguas interiores.....	96
2. Mar territorial.....	98
3. Aguas archipelágicas.....	103
Sección II. Regulación de los espacios marítimos de interés estratégico.....	104
1. Mares cerrados o semicerrados.....	104
2. Estrechos utilizados para la navegación internacional.....	106
3. Canales Internacionales.....	112
Sección III. Navegación y sobrevuelo de aguas internacionales.....	117
1. Zona contigua.....	117
2. Zona económica exclusiva.....	117
3. Alta mar.....	118
 Capítulo 4. Salvaguarda de los intereses nacionales en la mar..	121
Introducción.....	121
Normativa básica.....	122
Sección I. La Administración marítima. Competencias de las Administraciones Públicas.....	125
1. Control del tráfico marítimo y policía general de la navegación marítima	126
2. Salvamento marítimo y lucha contra la contaminación marina	128
3. Orden público y lucha contra la delincuencia	129
4. Pesca.....	134
5. Protección y conservación del mar y del dominio público marítimo terrestre	135
6. Protección del patrimonio cultural subacuático	136

Sección II. Funciones del Ministerio de Defensa y de la Armada.....	137
1. Defensa y seguridad marítima	138
2. Navegación marítima	140
3. Salvamentos, remolques y hallazgos marítimos.....	142
4. Extracciones marítimas.....	145
5. Protección y preservación del medio marino e investigación científica	148
6. Protección del patrimonio cultural subacuático	151
7. Tutela del dominio público marítimo-terrestre	154
Sección III. Técnicas de colaboración y concertación. Los convenios de colaboración.....	155
1. Introducción.....	155
2. Convenios de colaboración.....	155
Sección IV. El derecho de asilo	161
1. El asilo territorial	163
2. El asilo diplomático.....	163
3. El asilo naval	163
4. Refugio temporal.....	165
Capítulo 5. Prevención y persecución de delitos en los espacios marítimos	167
Sección I. Los delitos contra la seguridad marítima y la jurisdicción universal	167
1. Introducción.....	167
2. La jurisdicción de los tribunales españoles.....	168
3. Los delitos contra la seguridad marítima contemplados en el artículo 23.4 LOPJ	171
4. Conductas ilícitas contra la seguridad marítima no contempladas en el artículo 23.4 LOPJ.....	172
5. Interdicción en la mar y jurisdicción	173
6. Reglas de atribución de jurisdicción.....	174
Sección II. Los delitos contra la seguridad marítima y su persecución por buques de guerra españoles	178
1. Principios de actuación del buque de guerra.....	178

	<i>Página</i>
2. Delitos de persecución universal previstos en el artículo 23.4.d) LOPJ.....	183
3. Infracciones contra la seguridad marítima no contempladas en el artículo 23.4.d) LOPJ.....	210
Capítulo 6. La seguridad nacional y colectiva.....	223
Introducción.....	223
Sección I. La seguridad nacional	224
1. Seguridad y estrategias de seguridad.....	224
2. La seguridad y la defensa colectivas.....	228
3. La seguridad del Estado y las Fuerzas Armadas.....	229
4. La protección civil.....	230
Sección II. Medidas militares para garantizar la seguridad nacional y colectiva	230
1. La Carta de las Naciones Unidas	230
2. El mantenimiento de la paz y seguridad internacionales	231
3. Operaciones de mantenimiento de la paz	233
4. La terminación de las OMP	236
5. Las OMP en España	237
Sección III. Reglas de enfrentamiento (ROE)	238
1. Introducción.....	238
2. Concepto	239
3. Sistemas de ROE	239
4. Conceptos clave	243
5. Dirección política	250
6. Gestión de las ROE	250

CAPÍTULO 1

DIVISIÓN JURÍDICA DE LOS ESPACIOS MARÍTIMOS

Introducción

En el Derecho del Mar clásico, es decir, el anterior a la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar de 1982, los espacios marítimos se dividían en las aguas interiores y el mar territorial, bajo la soberanía casi plena del Estado ribereño, y el alta mar, regida por el principio fundamental de la libertad de uso por todos los Estados.

La explotación cada vez más intensa de los recursos naturales que contienen los mares, en especial, la pesca y los hidrocarburos, fue moviendo a los países ribereños a reivindicar su soberanía sobre una mayor extensión de los espacios marítimos contiguos a sus costas, en orden a la exploración y explotación en beneficio propio de tales recursos y riquezas. De este modo, el Derecho Internacional va regulando nuevos espacios marítimos mediante instrumentos como la Convención de Ginebra de 1958 sobre la plataforma continental y, sobre todo, la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, en la que se crean y regulan las aguas archipelágicas y la zona económica exclusiva y se amplían los límites de la plataforma continental.

Tras algunas declaraciones unilaterales y conjuntas en las que determinados Estados ribereños extendieron su soberanía plena a las 12 millas de su mar territorial y la jurisdicción en materia de exploración, explotación,

conservación y administración de los recursos naturales hasta las 200 millas e, incluso en algunos casos respecto de su plataforma continental, hasta las 350 millas, se hizo necesaria una regulación jurídica precisa de estas vastas extensiones oceánicas bajo jurisdicción más o menos limitada de los Estados ribereños, que anteriormente pertenecían a la alta mar, en la que se determinarían los derechos y obligaciones del Estado ribereño y del resto de Estados, así como los criterios de delimitación de los respectivos espacios marítimos.

La Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar de 1982 supuso sin duda un gran paso en la consecución del objetivo de dotar al mar de una regulación integral desde un enfoque multidisciplinar, superando las anteriores regulaciones fragmentadas, con introducción de nuevos criterios y conceptos acordes con la realidad social. Dio carta de naturaleza a la zona económica exclusiva que venía siendo reivindicada por los países en vías de desarrollo, al ver en ella una oportunidad para alcanzarlo, instituyó la Autoridad Internacional sobre los fondos marinos situados fuera de los límites de las jurisdicciones nacionales, declarados patrimonio común de la humanidad, introdujo criterios de equidad en la delimitación de los espacios marítimos y, sobre todo, estableció por primera vez conceptos y obligaciones de orden ambiental, en relación con la explotación de los recursos, la contaminación o la conservación de los hábitats marinos.

Entre los inconvenientes, superadas ya las dudas iniciales sobre si conseguiría el número suficiente de ratificaciones para alcanzar un valor (reconocimiento) universal, cabe señalar la ambigüedad, falta de determinación, concreción o profundización en algunos de los problemas abordados y sus soluciones, y el desfase en el tratamiento de otros, lo que sin duda puede ser debido, por una parte, al sistema de negociación utilizado durante la convención, presidido por la idea de soluciones paquete (*package deal*), impuesto por las dificultades derivadas de la heterogeneidad de los intereses en juego, y, por otra, al tiempo transcurrido desde la negociación y aprobación del convenio, durante el que se han venido sucediendo avances tecnológicos, episodios graves capaces de alterar el equilibrio de los ecosistemas marinos y amenazas contra la seguridad en la mar que han puesto de manifiesto sus carencias.

El régimen jurídico y los límites de los diferentes espacios marítimos y aéreos suprayacentes son de vital importancia para las operaciones navales, al determinar el grado de control que un Estado ribereño puede ejercer sobre el tráfico mercante, los buques de guerra y aeronaves extranjeras que operan dentro de esas áreas.

En este capítulo se describe la división y régimen jurídico de los espacios marítimos regulados por la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, la normativa española por la que se concretan los

diferentes espacios nacionales y los graves problemas que afectan a la delimitación, en particular, los litigios que en esta materia tiene España con las naciones vecinas.

La figura 1 contiene un esquema simplificado de los espacios marítimos de los que va a tratarse: aguas interiores, mar territorial, zona contigua, zona económica exclusiva y plataforma continental¹.

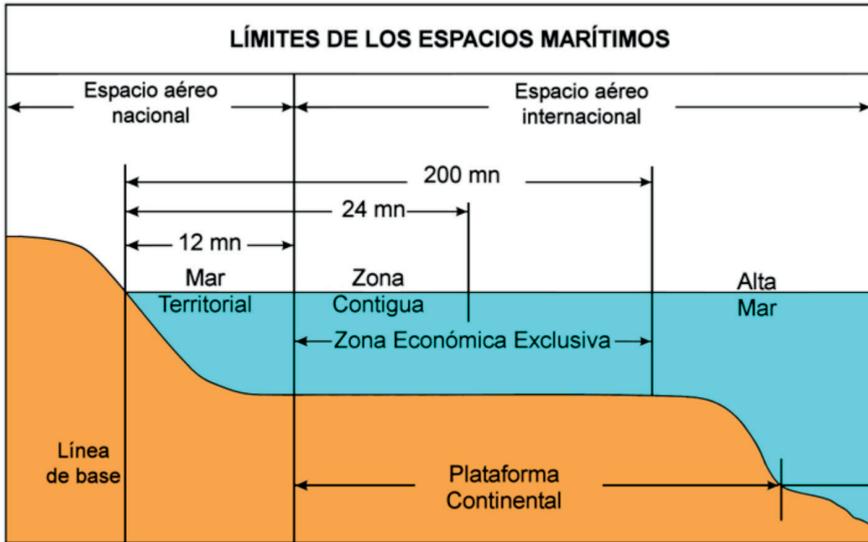


Figura 1. Espacios marítimos

SECCIÓN I. LÍNEAS DE BASE MARÍTIMAS

La Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar establece la división de los espacios marítimos a partir del concepto de las líneas de base. Estas separan las aguas interiores del mar territorial y, desde ellas, se miden los diferentes espacios marítimos de soberanía del Estado ribereño.

¹ La Ley 44/2010, de 30 de diciembre, de Aguas Canarias, establece un régimen jurídico propio para el espacio marítimo comprendido entre los puntos extremos más salientes de las islas e islotes que integran el archipiélago canario. Este espacio marítimo, que no tiene el respaldo de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, ni de ningún otro tratado internacional, recibe la denominación de «aguas canarias» y constituye, según la propia Ley, el especial ámbito marítimo de la comunidad autónoma de Canarias, sobre el que se ejercerán las competencias estatales o autonómicas según la distribución de las mismas establecida constitucional y estatutariamente (art. único de la Ley).

1. Líneas de base normal

La línea de base normal para medir la anchura del mar territorial es la línea de bajamar escorada a lo largo de la costa, tal y como aparece marcada en las cartas náuticas a gran escala reconocidas oficialmente por el Estado ribereño. Esta línea paralela a la costa constituirá el límite interior del mar territorial.

2. Líneas de base rectas

En los lugares en que la costa tenga profundas escotaduras o en los que haya una franja de islas a lo largo de ella y situadas en su proximidad inmediata, puede adoptarse el método de las líneas de base rectas para trazar la línea de base desde la que ha de medirse el mar territorial (figura 2).

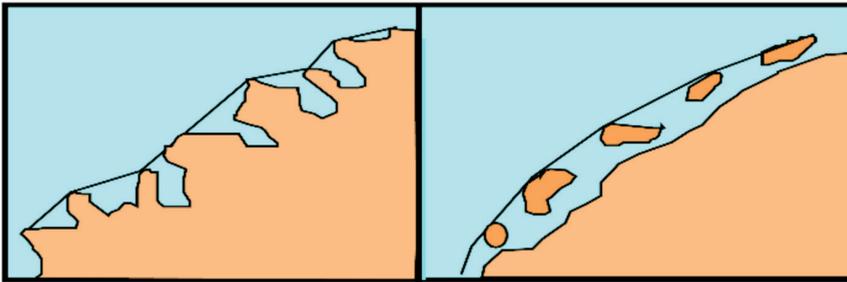


Figura 2. Líneas de base rectas

Los puntos que configuran la línea de base recta pueden elegirse a lo largo de la línea de bajamar más alejada mar adentro. No obstante, las zonas de mar situadas del lado de la tierra, estarán suficientemente vinculadas al dominio terrestre para estar sometidas al régimen de aguas interiores y, en ningún caso:

1. Se apartarán de una manera apreciable de la dirección general de la costa.
2. Se trazarán hacia ni desde elevaciones que emerjan en bajamar, a menos que se hayan construido sobre ellas faros o instalaciones análogas, que se encuentren constantemente sobre el nivel del mar, o que su trazado haya sido objeto de reconocimiento internacional general.

3. El sistema de líneas de base rectas no podrá ser aplicado por un Estado de forma que aisle el mar territorial de otro Estado de la alta mar o de una zona económica exclusiva.
4. Un ejemplo de esta situación, no permitida por la Convención, se muestra en la figura 3 y resulta de total aplicación a nuestras aguas de soberanía en el norte de África, al haber trazado Marruecos líneas de base rectas que aíslan el mar territorial de Ceuta, Melilla y los peñones e islas de soberanía española de la alta mar.

Cuando el método de líneas de base recta sea aplicable, al trazar determinadas líneas de base podrán tenerse en cuenta los intereses económicos propios de la región de que se trate, cuya realidad e importancia estén claramente demostrados por un uso prolongado.

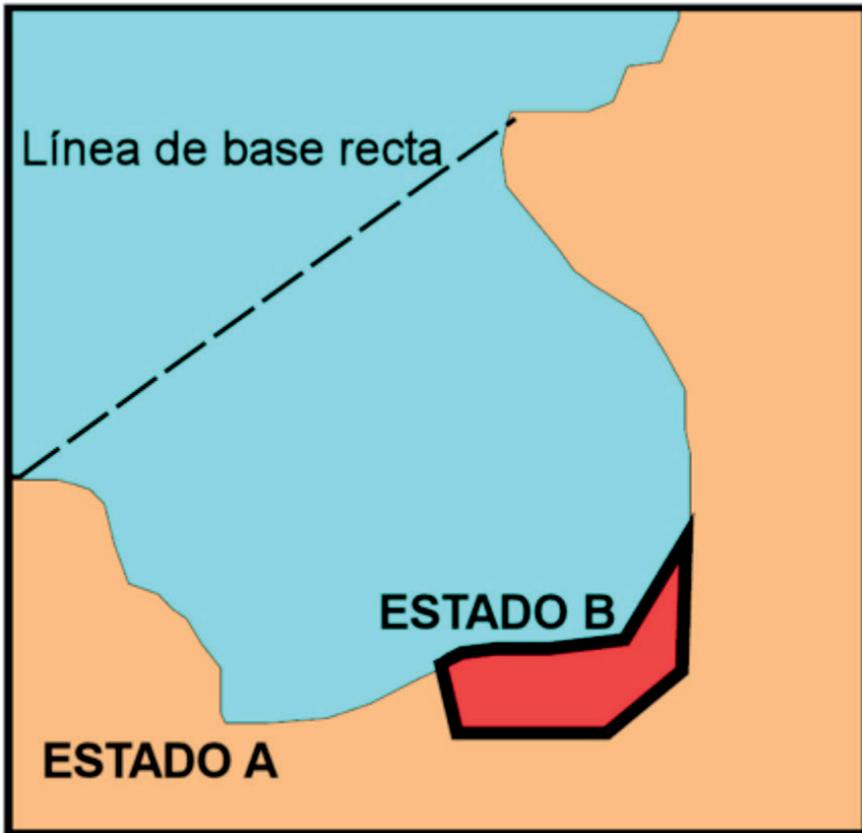


Figura 3

3. Bahías

Una bahía es toda escotadura bien determinada, de costas pertenecientes a un solo Estado, cuya penetración tierra adentro, en relación con la anchura de su boca, es tal que contiene aguas cercadas por la costa y constituye algo más que una simple inflexión de esta. Una escotadura no se considerará bahía, si su superficie interior no es igual o superior a la de un semicírculo que tenga por diámetro la boca de dicha escotadura².

Cuando, debido a la existencia de islas, la escotadura tenga más de una entrada, el semicírculo se trazará tomando como diámetro la suma de las longitudes de las líneas que cierran todas sus entradas. La superficie de las islas situadas dentro de una escotadura se considerará comprendida en la superficie total de esta.

Cuando la distancia entre las líneas de bajamar de los puntos naturales de entrada de una bahía no excede de 24 millas marinas, se podrá trazar una línea de demarcación entre los dos puntos de entrada y las aguas que queden así encerradas serán consideradas aguas interiores.

Si la distancia entre las líneas de bajamar de los puntos naturales de entrada de una bahía excede de 24 millas marinas, se trazará una línea de base recta de 24 millas marinas de manera que encierre la mayor superficie de agua que sea posible con una línea de esa longitud.

Estas reglas no son de aplicación a las bahías históricas, ni tampoco en el caso de que se aplique el sistema de las líneas de base rectas.

Para las bahías que bañan dos o más Estados deberá fijarse un estatuto por la vía de la negociación o acuerdos bilaterales o multilaterales.

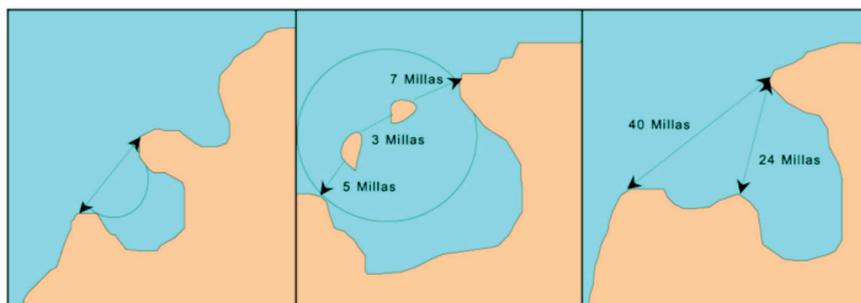


Fig. 4

² A efectos de medición, la superficie de una escotadura es la comprendida entre las líneas de bajamar que sigue la costa de la escotadura y una línea que una las líneas de bajamar de sus puntos naturales de entrada.

4. Puertos

Según la Ley de Puertos del Estado y de la Marina Mercante³, se entiende por puerto marítimo el «conjunto de espacios terrestres, aguas marítimas e instalaciones que, situado en la ribera de la mar o de las rías, reúna condiciones físicas, naturales o artificiales y de organización que permitan la realización de operaciones de tráfico portuario, y sea autorizado para el desarrollo de estas actividades por la Administración competente».

A efectos de delimitación, las construcciones portuarias permanentes en contacto físico con la costa y que formen parte integrante del sistema portuario se considerarán parte de esta, y entrarán en el cálculo de la línea de base a partir de la cual se medirá la anchura del mar territorial. Por el contrario, las instalaciones costa afuera y las islas artificiales no se consideran construcciones portuarias permanentes.

5. Radas

Las radas utilizadas normalmente para la carga, descarga y fondeo de buques que, de otro modo, estarían situadas en todo o en parte fuera del trazado general del límite exterior del mar territorial, están comprendidas en el mar territorial y tendrán, por tanto, su mismo régimen jurídico. El Estado ribereño deberá delimitarlas claramente e indicarlas con sus límites en las cartas náuticas oficiales.

6. Desembocaduras de ríos

Cuando un río, que discurre por el territorio de un Estado, desemboca directamente en la mar, la línea de base normal que define el límite interior del mar territorial será una recta trazada a través de la desembocadura entre los puntos de la línea de bajamar de sus orillas.

7. Elevaciones en bajamar

Una elevación que emerge en bajamar es una extensión natural de tierra rodeada de agua que se encuentra sobre el nivel del mar en la bajamar,

³ Artículo 2.1 del Texto Refundido de la Ley de Puertos del Estado y de la Marina Mercante, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2011, de 5 de septiembre.

pero queda sumergida en la pleamar. Cuando esté a una distancia del continente o de una isla que no exceda de la anchura del mar territorial, la línea de bajamar de esta elevación podrá ser utilizada como línea de base para medir la anchura del mar territorial.

Si se encuentra a una distancia superior, bien del continente o de una isla, no tendrá mar territorial propio.

8. Combinación de métodos para determinar las líneas de base

El Estado ribereño podrá determinar las líneas de base combinando los dos métodos establecidos, líneas de base normal y líneas de base rectas.

SECCIÓN II. AGUAS NACIONALES O DE SOBERANÍA PLENA O CASI PLENA

Denominamos aguas nacionales de un Estado ribereño o archipelágico a aquellas sobre las que el Estado extiende su soberanía plena –en las aguas interiores–, o casi plena –en las aguas archipelágicas y el mar territorial–.

1. Aguas interiores

La Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar define las aguas interiores de un Estado como «las aguas situadas en el interior de la línea de base que sirve para medir la anchura del mar territorial».

En España, son aguas interiores marítimas españolas «las situadas en el interior de las líneas de base del mar territorial» e «incluyen las de los puertos y cualesquiera otras comunicadas permanentemente con el mar hasta donde se haga sensible el efecto de las mareas, así como los tramos navegables de los ríos hasta donde existan puertos de interés general»⁴. Comprenden no solo las naturales que se encuentran a lo largo del litoral, como las lagunas costeras, estuarios, golfos, pequeñas bahías, etc., sino las que se hallan dentro de ciertas construcciones realizadas por el hombre, en especial los puertos.

Las aguas interiores son de plena soberanía del Estado ribereño y tienen el mismo estatuto legal que el territorio. El principio que domina su

⁴ Art. 8.1 de la Ley de Puertos del Estado y de la Marina Mercante (RDL 2/2011).

condición jurídica es el de la libre determinación de su estatuto por parte del Estado ribereño.

Al no existir derecho de paso inocente, los buques y aeronaves extranjeros no pueden entrar ni sobrevolar aguas interiores sin autorización del Estado ribereño, excepto en las siguientes ocasiones:

1. En situaciones de emergencia, arribada forzosa por averías o condiciones meteorológicas adversas⁵.
2. Cuando un Estado ribereño, por aplicación del criterio de la línea de base recta para delimitar el mar territorial, convierta en aguas interiores zonas de mar que con anterioridad a la convención eran consideradas como parte del mar territorial, existirá en esas aguas un derecho de paso inocente.

2. Aguas archipelágicas

Conforme a la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, «por “Estado archipelágico” se entiende un Estado constituido totalmente por uno o varios archipiélagos y que podrá incluir otras islas» y «por “archipiélago” se entiende un grupo de islas, incluidas partes de islas, las aguas que las conectan y otros elementos naturales, que estén tan estrechamente relacionados entre sí que tales islas, aguas y elementos naturales formen una entidad geográfica, económica y política intrínseca o que históricamente hayan sido considerados como tal».

El concepto jurídico de «Estado archipelágico» surge por primera vez en la Convención de 1982 gracias a la continua y perseverante acción diplomática de Indonesia, Filipinas e Islas Fidji. Los principales oponentes de este concepto fueron las potencias marítimas, que pretendieron que el paso entre las islas de un archipiélago tuviera la misma categoría que el paso a través de los estrechos, es decir, que se rigiera por las reglas del «paso en tránsito» en lugar de por las del «paso inocente», pero su posición no fue finalmente acogida.

Los Estados archipelágicos, pueden trazar líneas de base archipelágicas rectas que unan los puntos más extremos de las islas y los arrecifes emergentes más alejados del archipiélago, a condición de que dentro de tales líneas de base queden comprendidas las principales islas y un área

⁵ Véanse los artículos 7, 8, 9, 47 y 51 de la Ley de Navegación Marítima.

en la que la relación entre la superficie marítima y la superficie terrestre, incluidos los atolones, sea entre 1 a 1 y 9 a 1.

Estas líneas figurarán en las cartas náuticas oficiales del Estado.

La anchura del mar territorial, de la zona contigua, de la zona económica exclusiva y de la plataforma continental de estos Estados se medirá a partir de las líneas de base archipelágicas.

Dentro de sus aguas archipelágicas, el Estado archipelágico podrá trazar líneas de cierre para la delimitación de las aguas interiores en los casos de desembocaduras de ríos, bahías y puertos.

Las aguas incluidas dentro de las líneas de base archipelágicas se denominan aguas archipelágicas. La soberanía del Estado se extiende a estas aguas, al espacio aéreo sobre ellas, así como al lecho marino y recursos del subsuelo, independientemente de su profundidad o de su distancia a la costa.

En las aguas archipelágicas los buques de todos los Estados gozan de derecho de paso inocente, salvo cuando se hayan establecido vías marítimas archipelágicas.

No obstante, los Estados archipelágicos podrán suspender temporalmente en determinadas áreas de sus aguas archipelágicas el paso inocente de buques extranjeros, si dicha suspensión fuere indispensable para la protección de su seguridad.

Los Estados archipelágicos podrán designar vías marítimas y rutas aéreas sobre ellas, adecuadas para el paso ininterrumpido y rápido de buques y aeronaves extranjeros por o sobre sus aguas archipelágicas y el mar territorial adyacente. Sobre estas vías marítimas archipelágicas, todos los buques y aeronaves gozan del derecho de paso entendiéndose por este el ejercicio, de conformidad con esta Convención, de los derechos de navegación y de sobrevuelo en el modo normal, exclusivamente para los fines de tránsito ininterrumpido, rápido y sin trabas entre una parte de la alta mar o de una zona económica exclusiva y otra parte de la alta mar o de una zona económica exclusiva⁶.

⁶ Debe destacarse que el régimen de la Convención de 1982 sobre aguas archipelágicas se aplica únicamente a las de los Estados archipelágicos, no a las aguas que bañan las costas de archipiélagos que formen parte del territorio de Estados «continentales», como las de las Islas Baleares o Canarias. De ahí lo que decíamos en la introducción de este Capítulo sobre que las «aguas canarias», reguladas por la Ley 44/2010, no tienen respaldo en el Derecho Internacional. A modo de ejemplo, véase: MARTÍN RUIZ, JUAN-FRANCISCO: «Los espacios marítimos y el problema de su delimitación en la posición geopolítica del archipiélago canario», en *Scripta Nova, Revista Electrónica de Geografía y Ciencias Sociales*. Universidad de Barcelona. Vol. IX, núm. 185, 15 de marzo de 2005 (<http://www.ub.edu/geocrit/nova.htm>).

3. Mar territorial

Es mar territorial «aquel que se extiende hasta una distancia de 12 millas náuticas contadas a partir de las líneas de base desde la que se mide su anchura».

Conforme a la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, todo Estado tiene derecho a establecer la anchura de su mar territorial hasta un límite que no exceda de 12 millas marinas medidas a partir de las líneas de base.

Los límites exterior e interior del mar territorial español vienen determinados en la Ley 10/1977, de 4 de enero, sobre el Mar Territorial, y en el Real Decreto 2510/1977, de 5 de agosto, en los que se establecen las líneas de base rectas como sistema para medir la anchura del mar territorial y, a partir de ellas, se extiende dicho mar hasta las 12 millas⁷. Las líneas de base rectas establecidas en la costa peninsular española tienen una discontinuidad en la zona de Gibraltar entre Punta Acebuche y Punta Carbonera.

La soberanía del Estado ribereño o archipelágico se extiende más allá de su territorio y de sus aguas interiores o archipelágicas, a la franja de mar adyacente que constituye su mar territorial. Esta soberanía también se ejerce en el espacio aéreo sobre el mar territorial.

Aunque la soberanía en el mar territorial es casi plena, el Estado no es omnipotente en dicho ejercicio, ya que tiene ciertas limitaciones impuestas en interés general de la comunidad internacional.

Así, el Estado tiene competencia para regular las actividades que se lleven a cabo en el mar territorial en materia de defensa, orden público, sanitario, fiscal, aduanero, de navegación, contaminación marina, investigación, pesca, protección del patrimonio cultural subacuático, etc.; además, posee jurisdicción para conocer y enjuiciar hechos ocurridos en el mar territorial, salvo ciertas excepciones referidas a buques extranjeros y a sus propios tripulantes.

Por contra, el Estado tiene que admitir en su mar territorial el paso inocente de buques extranjeros tanto mercantes como de guerra, sin discriminación y sin imposición de gravámenes por dicho paso, si bien en determinados casos puede prohibir el tránsito y fondeo en zonas que afecten al interés nacional⁸.

⁷ Ver «anexo I): Mar territorial español y sus problemas de delimitación con las naciones vecinas».

⁸ Sobre el significado y contenido del derecho de paso inocente se tratará en el capítulo 3 de este Manual.

No obstante, el Estado ribereño podrá, cuando sea necesario habida cuenta de la seguridad de la navegación, exigir que los buques extranjeros que ejerzan el derecho de paso inocente a través de su mar territorial utilicen las vías marítimas y los dispositivos de separación del tráfico que ese Estado haya designado o prescrito para la regulación del paso de los buques.

En el mar territorial, los submarinos y cualesquiera otros vehículos sumergibles deberán navegar en la superficie y enarbolar su pabellón⁹.

4. Islas y rocas

Una isla es una porción de tierra de formación natural rodeada de agua, que se mantiene sobre el nivel del mar durante la pleamar. Cada isla tiene su propio mar territorial, zona contigua, zona económica exclusiva y plataforma continental, que se calculan, como en el caso del territorio continental, a partir de las líneas de base.

Las rocas no aptas para mantener habitación humana o vida económica propia no tendrán zona económica exclusiva ni plataforma continental, aunque sí conservarán mar territorial y zona contigua.

5. Islas artificiales, instalaciones y estructuras

La Convención proclama con toda claridad en su art. 60.8 que las islas artificiales, instalaciones y estructuras «no poseen la condición jurídica de islas. No tienen mar territorial propio y su presencia no afecta a la delimitación del mar territorial¹⁰, de la zona económica exclusiva o de la plataforma continental».

No obstante, la Convención dedica a las islas artificiales, instalaciones y estructuras diversos y relevantes preceptos, entre los que conviene destacar los que establecen que:

- El Estado ribereño tiene derecho exclusivo de construir¹¹ o autorizar su construcción en su zona económica exclusiva y en su

⁹ Véanse los artículos 22 y 53 de la Ley de Navegación Marítima.

¹⁰ Reiterando lo que ya decía el art. 11.

¹¹ Para los fines de exploración y explotación, conservación y administración de los recursos naturales, tanto vivos como no vivos, de las aguas suprayacentes al lecho y del lecho y el subsuelo del mar; para otras actividades con miras a la exploración y explotación económicas, tal como la producción de energía derivada del agua, de las corrientes y de los vientos; para la investigación científica marina; y para la protección y preservación del medio marino (art. 56).

plataforma continental y jurisdicción exclusiva sobre las mismas (arts. 56, 60.1 y 2 y 80).

- Alrededor de ellas se podrán establecer zonas de seguridad «razonables» en las cuales el Estado ribereño podrá tomar medidas apropiadas para garantizar tanto la seguridad de la navegación como de las islas artificiales, instalaciones y estructuras. Tales zonas de seguridad no se extenderán a una distancia mayor de 500 metros alrededor de estas, medida a partir de cada punto de su borde exterior (art. 60.4)¹².
- No es posible establecer islas artificiales ni zonas de seguridad cuando puedan interferir la utilización de las vías marítimas reconocidas que sean esenciales para la navegación internacional (art. 60.7).
- Todo Estado tiene derecho de construir en la alta mar islas artificiales y otras instalaciones en las mismas condiciones que las previstas para la plataforma continental y la zona económica exclusiva (art. 87).
- Los Estados ribereños dictarán leyes y reglamentos para prevenir, reducir y controlar la contaminación del medio marino resultante directa o indirectamente de las islas artificiales, instalaciones y estructuras bajo su jurisdicción (arts. 208 y 214).
- Los Estados ribereños podrán denegar su consentimiento para la realización en su zona económica exclusiva o en su plataforma continental de un proyecto de investigación científica marina de otro Estado u organización internacional cuando ese proyecto entrañe la construcción, el funcionamiento o la utilización de las islas artificiales, instalaciones y estructuras mencionadas en los artículos 60 y 80 (art. 246).

SECCIÓN III. ESPACIOS MARÍTIMOS DE SOBERANÍA RESTRINGIDA

Incluimos en esta sección los espacios marítimos correspondientes a la zona contigua, la zona económica exclusiva y la plataforma continental. Es común en las aguas de todos ellos el principio de libertad de navegación, si bien los Estados ribereños y archipelágicos ejercen en ellos ciertas competencias derivadas de la soberanía por la proximidad a sus costas, que se describen a continuación.

¹² Salvo excepción autorizada por normas internacionales generalmente aceptadas o salvo recomendación de la organización internacional competente.

1. Zona contigua

Con la finalidad de establecer una zona intermedia de protección de la soberanía de los Estados, para que no sea tan marcado el paso del mar territorial a la alta mar, ha sido necesario definir una zona marítima transicional o intermedia conocida por «zona contigua». Su concepto, por tanto, queda determinado por ese carácter de transición entre el mar territorial y la alta mar, uno dominado por un Estado y el otro por la libre navegación.

La zona contigua es un espacio marítimo que se extiende más allá del límite exterior del mar territorial y en el que el Estado ribereño puede ejercer determinadas competencias. La Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar limita su extensión a un máximo de 24 millas, contadas a partir de las líneas de base utilizadas para medir el mar territorial.

En ese espacio marítimo el Estado ribereño puede tomar las medidas de fiscalización que sean necesarias para prevenir y sancionar las infracciones a sus leyes y reglamentos en materias aduaneras, fiscales, de inmigración y sanitarias que se cometan en su territorio o en su mar territorial¹³.

Excepción hecha de las medidas citadas, en esta zona impera el principio de libertad y está integrada en la alta mar.

El artículo 8.1 del Texto Refundido de la Ley de Puertos del Estado y de la Marina Mercante, delimita la zona contigua sobre la que España ejerce soberanía y la extiende desde el límite exterior del mar territorial hasta las veinticuatro millas contadas desde las líneas de base. Por tanto, su extensión, al igual que la del mar territorial, es de 12 millas.

Además, con arreglo a la Convención de la UNESCO sobre la Protección del Patrimonio Cultural Subacuático¹⁴, los Estados partes (entre los que se encuentra España) podrán reglamentar y autorizar las actividades dirigidas al patrimonio cultural subacuático en su zona contigua.

2. Zona económica exclusiva (ZEE)

La zona económica exclusiva es un espacio marítimo creado por la Convención de 1982 que tiene su principal antecedente en las declaraciones que varios países americanos realizaron en los años 50 del siglo XX extendiendo su soberanía a 200 millas como medida de protección de sus

¹³ Véanse los artículos 23 y 35 de la Ley de Navegación Marítima.

¹⁴ Hecha en París el 2 de noviembre de 2001 (*BOE* de 5 de marzo de 2009).

recursos pesqueros e incluso como afirmación nacionalista de su soberanía ante la presencia cerca de sus costas de importantes flotas extranjeras. De ahí pasó a ser reconocida en la Parte V de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar.

La zona económica exclusiva se sitúa más allá del mar territorial y adyacente a este y se extiende hasta las 200 millas náuticas contadas desde las líneas de base y su régimen jurídico trata de armonizar los derechos y jurisdicción del Estado ribereño sobre sus recursos naturales con los derechos y libertades de los demás Estados.

En la ZEE, el Estado ribereño que la declare puede ejercer sus competencias para regular la exploración, explotación, conservación y administración de los recursos naturales, vivos y no vivos, de las aguas suprayacentes al lecho y del lecho y el subsuelo del mar, y con respecto a otras actividades con miras a la exploración y explotación económicas de la zona, tal como la producción de energía derivada del agua, de las corrientes y de los vientos. Además, el Estado ribereño posee jurisdicción exclusiva con respecto al establecimiento y la utilización de islas artificiales, instalaciones y estructuras; la investigación científica marina; y la protección y preservación del medio marino.

En la ZEE, todos los Estados, tanto con litoral como sin él, gozarán de las libertades de navegación, sobrevuelo, tendido de cables y tuberías submarinas y de otros usos del mar, internacionalmente legítimos relacionados con estas libertades. No obstante, tendrán debidamente en cuenta los derechos del Estado ribereño y cumplirán las leyes y reglamentos dictados por este de conformidad con la Convención y demás normas de Derecho Internacional.

El Estado ribereño en el ejercicio de sus derechos de soberanía para la explotación, conservación y administración de los recursos vivos de la ZEE, determinará el número de capturas máximas de las diferentes especies, para que no se vean amenazadas por un exceso de explotación. A su vez, podrá tomar las medidas necesarias que garanticen el cumplimiento de las leyes y reglamentos, incluidas la visita, la inspección, el apresamiento y la iniciación de procedimientos administrativos o judiciales.

España reguló su zona económica exclusiva por medio de la Ley 15/1978, de 20 de febrero, extendiéndola hasta una distancia de 200 millas contadas a partir de las líneas de base. Si bien inicialmente la misma Ley circunscribió dicha zona a las costas españolas del océano Atlántico, incluido el mar Cantábrico, peninsulares e insulares, dada la creciente importancia del aprovechamiento de los recursos existentes en el Mediterráneo y haciendo uso de la facultad que aquella Ley otorgaba al Gobierno para

acordar su extensión a otras costas españolas, mediante el Real Decreto 236/2013, de 5 de abril, se estableció la zona económica exclusiva española en el Mediterráneo noroccidental (es decir, sin incluir el mar de Alborán), lo que no obsta —como dice el propio Real Decreto— para su extensión en el futuro a otras costas españolas.

Por lo que se refiere a los archipiélagos, el párrafo segundo del art. 1 de la Ley 15/1978 establece que el límite exterior de la zona económica 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 general de cada archipiélago.

Por último, debe recordarse que la Convención de la UNESCO sobre la Protección del Patrimonio Cultural Subacuático establece que todos los Estados partes tienen la responsabilidad de proteger el patrimonio cultural subacuático en la zona económica exclusiva y en la plataforma continental y que un Estado parte en cuya zona económica exclusiva o en cuya plataforma continental esté situado el patrimonio cultural subacuático tiene derecho a prohibir o a autorizar cualquier actividad dirigida a este patrimonio para impedir cualquier intromisión en sus derechos soberanos o su jurisdicción reconocidos por el derecho internacional.

3. Plataforma continental

Según la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, la plataforma continental de un Estado ribereño comprende el lecho y el subsuelo de las áreas submarinas que se extienden más allá de su mar territorial y a todo lo largo de la prolongación natural de su territorio hasta el borde exterior de su margen continental, o bien hasta una distancia de 200 millas contadas a partir de las líneas de base, en los casos que el borde exterior de la plataforma no llegue a esa distancia. No obstante, la Convención autoriza que los Estados puedan ampliar su plataforma continental más allá de las 200 millas en determinados supuestos previstos en el art. 76, con los límites, según los casos, de 60 millas náuticas contadas desde el pie del talud continental, de 100 millas náuticas desde la isóbata de 2.500 metros y de 350 millas náuticas contadas desde las líneas de base.

Los derechos del Estado ribereño sobre la plataforma continental (hasta las 200 millas náuticas) son independientes de su ocupación real o ficticia, así como de toda declaración expresa. España se encuentra en trámites

de declarar una ampliación de su plataforma continental más allá de las 200 millas náuticas en tres áreas: el golfo de Vizcaya (previo acuerdo con Francia, el Reino Unido e Irlanda); frente a la costa oeste de Galicia (de común acuerdo con Portugal); y al oeste de Canarias.

En la plataforma continental el Estado ribereño ejerce derechos exclusivos de soberanía a efectos de exploración y de explotación de recursos minerales y otros no vivos del lecho y subsuelo del mar, así como de los organismos vivos pertenecientes a especies sedentarias.

Los derechos del Estado ribereño sobre la plataforma continental no afectan a la condición jurídica de las aguas suprayacentes, ni a la del espacio aéreo situado sobre tales aguas.

Téngase en cuenta la referencia que se ha hecho al final del apartado dedicado a la zona económica exclusiva sobre la protección del patrimonio cultural subacuático.

4. Zona de protección pesquera (ZPP)

La zona de protección pesquera es un concepto que no contempla de forma expresa la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, pero que guarda una gran similitud con el de zona económica exclusiva en lo que se refiere a la facultad del Estado ribereño de extender sus límites hasta las 200 millas náuticas contadas desde las líneas de base a partir de las cuales se mide la anchura del mar territorial, y en cuanto a que su declaración supone derechos soberanos del Estado ribereño a efectos de la conservación de los recursos marinos vivos, así como para la gestión y control de la actividad pesquera.

Es por tanto un concepto que se fundamenta en la figura jurídica de la ZEE pero con un menor contenido, pues únicamente abarca al ámbito de la pesca marítima.

En consecuencia, el Estado ribereño, en el ejercicio de sus derechos de soberanía a los efectos citados, puede asimismo, en la zona de protección pesquera, tomar las medidas que sean necesarias para garantizar el cumplimiento de las leyes y reglamentos dictados de conformidad con la Convención, incluidas la visita, la inspección, el apresamiento y la iniciación de procedimientos judiciales y administrativos, aunque únicamente a los efectos de la conservación de recursos marinos vivos, así como de la gestión y control de la actividad pesquera.

Mediante el Real Decreto 1315/1997, de 1 de agosto, España estableció una zona de protección pesquera en el mar Mediterráneo, entre el cabo

de Gata y la frontera francesa, en la que el Reino de España tiene derechos soberanos a efectos de la conservación de los recursos marinos vivos, así como para la gestión y control de la actividad pesquera, sin perjuicio de las medidas que sobre protección y conservación de los recursos haya establecido o pueda establecer la Unión Europea.

Tras la declaración de zona económica exclusiva española en el Mediterráneo noroccidental por el Real Decreto 236/2013 –en un espacio marítimo que básicamente se superpone sobre la antigua zona de protección pesquera–, habrá que entender que esta sigue subsistiendo, pero ahora junto con el régimen que la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar establece para la zona económica exclusiva.

5. Estrechos

Otro de los espacios marítimos donde se encuentra restringida la soberanía de los Estados ribereños son los estrechos, a los que la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar de 1982 dedica su Parte III bajo el título «Estrechos utilizados para la navegación internacional». Además de definir tales estrechos y excluir de su aplicación ciertos supuestos, la convención establece para ellos un régimen específico denominado «paso en tránsito», distinto del paso inocente, del que nos ocuparemos en el capítulo 3.

6. Zonas de seguridad

Los Estados ribereños y archipelágicos, cuando lo consideren necesario, podrán establecer zonas de seguridad alrededor de islas artificiales, instalaciones y estructuras construidas en sus aguas interiores, mar territorial, zona económica exclusiva y plataforma continental. En ellas, podrán tomar las medidas apropiadas para garantizar la seguridad tanto de la navegación como de las citadas islas e instalaciones.

Cuando las citadas zonas de seguridad se establezcan en la zona económica exclusiva o en la plataforma continental, no podrán extenderse a una distancia superior a los 500 metros contados desde los bordes externos de la instalación, excepto en los casos autorizados por normas internacionales.

SECCIÓN IV. ESPACIOS MARÍTIMOS LIBRES

1. Alta mar

En términos generales, puede definirse como aquel espacio marítimo que no está sometido a la soberanía de los Estados y, por tanto, tiene un estatuto cuyo principio esencial es la libertad para el ejercicio de las actividades lícitas. La Convención lo define por exclusión como «todas las partes del mar no incluidas en la zona económica exclusiva, en el mar territorial o en las aguas interiores de un Estado, ni en las aguas archipelágicas de un Estado archipelágico».

En consecuencia, la alta mar está abierta a todos los Estados, sean con litoral o sin él, y ningún Estado podrá pretender legítimamente someter cualquier parte de ella a su soberanía.

El uso de la alta mar se restringe a fines exclusivamente pacíficos y en ella los Estados disfrutan de una amplia gama de libertades, que se resumen en:

- Libertad de navegación.
- Libertad de sobrevuelo.
- Libertad de tendido de cables y tuberías submarinas.
- Libertad de construcción de islas artificiales y otras instalaciones autorizadas por el Derecho Internacional.
- Libertad de investigación científica.
- Libertad de pesca¹⁵.

En la alta mar los buques estarán sometidos, en principio, a la jurisdicción exclusiva del Estado del pabellón, aunque esta jurisdicción exclusiva tiene sus excepciones en las llamadas Policías Especiales que se detallan en la sección III del capítulo 4 de este Manual.

2. La zona

La Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar creó y reguló en su Parte XI un nuevo espacio marino, la zona, integrada por los

¹⁵ La libertad de pesca debe entenderse como el derecho que tienen los Estados de que sus nacionales se dediquen a la pesca en alta mar, con sujeción a las obligaciones contraídas en virtud de tratados y a los derechos e intereses de los Estados ribereños. No es un derecho ilimitado sino una actividad sujeta a principios normativos que permitan una adecuada explotación y conservación de los recursos vivos de la alta mar para beneficio de la humanidad.

fondos marinos y oceánicos y su subsuelo fuera de los límites de las jurisdicciones nacionales y que no afecta a la condición jurídica de sus aguas suprayacentes ni del espacio aéreo situado sobre ellas.

Tales fondos marinos y sus recursos minerales sólidos, líquidos o gaseosos (incluidos los nódulos de manganeso o polimetálicos) son patrimonio común de la humanidad y ningún Estado puede reclamar derechos soberanos sobre ellos, quedando, las actividades de exploración y explotación de tales recursos, sometidas a una Autoridad Internacional de los Fondos Marinos, que es regulada en la propia Convención.

Se prevé que la Autoridad disponga la distribución equitativa de los beneficios financieros y otros beneficios económicos derivados de las actividades en la zona mediante un mecanismo apropiado que tenga especialmente en cuenta los intereses y necesidades de los Estados en desarrollo y de los pueblos que no hayan alcanzado la plena independencia.

La zona está abierta a su utilización exclusivamente con fines pacíficos por todos los Estados, ya sean con litoral o sin él, sin discriminación y sin perjuicio de las demás disposiciones de esta parte.

Las actividades que se realicen en ella tienen que garantizar la protección de la vida humana, del medio marino y de los objetos arqueológicos que en ella se encuentren.

SECCIÓN V. DELIMITACIÓN DE LOS ESPACIOS MARINOS

La delimitación de los espacios marítimos tuvo en el Derecho del Mar clásico un valor marginal y un carácter eminentemente técnico, reduciéndose a una delimitación lateral entre Estados contiguos, dada la estrechez de los espacios marinos bajo jurisdicción nacional.

Tras la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar de 1982, la aparición de espacios marítimos como la zona económica exclusiva y la nueva regulación de la plataforma continental, en la que los Estados tienen derecho a la explotación de los inmensos recursos que contienen los fondos, el suelo y el subsuelo de los mares, ha complicado sobremanera los problemas de delimitación lateral y, junto a ellos, aparecen importantes conflictos de delimitación frontal, que antes solo eran necesarios en los estrechos internacionales.

No se puede decir que el derecho internacional disponga en este momento de ninguna norma que sea operativa para resolver todos los problemas de delimitación y, por tanto, en este punto aboca a los Estados al

acuerdo o a la controversia resuelta por medio de arbitrajes o tribunales internacionales.

1. Delimitación del mar territorial

Para delimitar el mar territorial la Convención de 1982 establece el principio de equidistancia: cuando las costas de dos Estados sean adyacentes o se hallen situadas frente a frente, ninguno de dichos Estados tendrá derecho, salvo acuerdo en contrario, a extender su mar territorial más allá de una línea media cuyos puntos sean equidistantes de los puntos más próximos de las líneas de base a partir de las cuales se mida la anchura del mar territorial de cada uno de esos Estados. No obstante, el principio de equidistancia no será aplicable si existen derechos históricos o circunstancias especiales.

Aunque el principio de la equidistancia es un criterio seguro y objetivo, puede llegar a no ser neutral, pues puede beneficiar a unos Estados y perjudicar a otros según la configuración de su costa. Todo Estado que se vea perjudicado por el principio de equidistancia, se aferrará a las circunstancias especiales y buscará una negociación para llegar a una solución equitativa para sus intereses.

Otro de los problemas que añadió la Convención de 1982 es la posibilidad de emplear las líneas de base rectas que permiten arrastrar hacia la mar la línea de base a partir de la cual se miden los espacios marítimos de jurisdicción nacional. La mayoría de los Estados no tardaron en trazar las líneas de base rectas e incluso comenzaron a utilizar artimañas, como la construcción de grandes rompeolas o servicios portuarios para ensanchar sus aguas interiores, y así aumentar sus espacios marítimos de jurisdicción en puntos geográficos de interés por posibles conflictos de delimitación¹⁶.

2. Delimitación de zona económica exclusiva y de la plataforma continental

Con arreglo a la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, la delimitación de estos espacios marítimos entre Estados con cos-

¹⁶ Como el puerto marroquí de Beni Enzar, que al penetrar sobre el puerto de Melilla, lo convierte en una escollera del puerto marroquí.

tas adyacentes o situadas frente a frente se efectuará por acuerdo entre los Estados implicados y con la finalidad de llegar a una solución equitativa.

Los Estados desaventajados geográficamente, partidarios del principio de equidad, han encontrado en esta norma cierta satisfacción. No obstante, esta norma tampoco soluciona los problemas de delimitación y simplemente aboga por que los Estados alcancen un acuerdo libremente y que, en consecuencia, ambos admitan como equitativo.

En definitiva, como en el caso del mar territorial, no hay otra alternativa que el acuerdo o la controversia. Para evitar el conflicto, mientras no se llega a un acuerdo, la Convención de 1982 invoca el espíritu de comprensión y cooperación de los Estados para concertar arreglos provisionales y evitar acciones que puedan poner en peligro la conclusión del acuerdo definitivo. En último término, la Convención se remite a las formas de solución de controversias entre los Estados que se regulan en la parte XV de la misma.

3. Espacios marítimos españoles en litigio

La situación geográfica de España obliga a tener que alcanzar acuerdos de delimitación de nuestros espacios marinos con cinco países diferentes, tres europeos: Francia, Italia y Portugal, y dos africanos: Argelia y Marruecos. Podemos considerar además otros dos países, como son el Reino Unido y la República de Irlanda, que participan junto con España y Francia en el reparto de la zona de ampliación de plataforma continental del mar Céltico-golfo de Vizcaya.

Oficialmente, el Gobierno español no considera que haya litigio de espacios marinos con el Reino Unido en Gibraltar por el simple hecho de que el Tratado de Utrecht de 1713 solamente reconoce a Gran Bretaña la propiedad de la ciudad y castillo de Gibraltar conjuntamente con su puerto, pero sin jurisdicción alguna territorial. Por tanto, desde el punto de vista español, es improcedente que el Reino Unido ejerza soberanía o jurisdicción alguna sobre las aguas adyacentes al peñón de Gibraltar, salvo las incluidas dentro de su puerto y de ahí la inexistencia del problema de delimitación de espacios marinos con el Reino Unido en las aguas que rodean al peñón de Gibraltar.

No obstante, se incluyen algunas consideraciones al respecto, motivadas por los incidentes que se producen con cierta frecuencia con las autoridades británicas en la zona, ya que estas reclaman su derecho a disponer de aguas territoriales alrededor de la colonia.

En la actualidad, España solamente tiene en vigor tres convenios bilaterales:

Francia: Convenio entre España y Francia sobre Delimitación del Mar Territorial y de la Zona Contigua en el golfo de Vizcaya (golfo de Gascuña), hecho en París el 29 de enero de 1974¹⁷.

2. Portugal: Tratado de Comercio y Navegación, de 27 de marzo de 1893, que delimita el mar territorial en la desembocadura del río Miño¹⁸. No se puede considerar en vigor en lo referente al río Guadiana por discrepancia actual de coordenadas geográficas.

Italia: Convenio entre España e Italia sobre Delimitación de la Plataforma Continental entre los dos Estados, hecho en Madrid el 19 de febrero de 1974¹⁹.

España además, ha declarado de forma unilateral zona económica exclusiva en el Atlántico sin precisar su delimitación (1978) y en el Mediterráneo (2013) esta vez con coordenadas geográficas precisas. Con antelación, España tenía declarada una zona de protección pesquera en el Mediterráneo (1997) prácticamente coincidente en su extensión con respecto a la ZEE antes citada.

Nuestros vecinos gozan al igual que España de un mar territorial de doce millas. Respecto al resto de los espacios, la situación no es uniforme. Se han dotado de zona económica exclusiva hasta las doscientas millas Francia, Portugal y Marruecos y los cinco gozan igualmente de plataforma continental, aunque no la hayan declarado, como es el caso de Argelia (y España en el mar de Alborán), puesto que ese derecho existe sin necesidad de declaración expresa, según se recoge en el artículo 77 de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar de 1982.

A España se le presentan por tanto las siguientes zonas de delimitación con sus países vecinos: con Francia en el golfo de Vizcaya y en el Mediterráneo, respecto del mar territorial, ZEE y plataforma continental; con Portugal, tanto en la desembocadura del Miño como del Guadiana (zona continental) respecto del mar territorial, ZEE y plataforma continental, y entre Madeira y Canarias respecto de la ZEE y plataforma continental; con Italia y Marruecos, con respecto a ZEE y plataforma y con Marruecos, de mar territorial en el estrecho de Gibraltar, de mar territorial y plataforma continental en el mar de Alborán y de ZEE y plataforma continental en la fachada atlántica, tanto en el golfo de Cádiz como frente a las islas Canarias.

¹⁷ BOE de 4 de julio de 1975.

¹⁸ Gaceta de Madrid de 29 de septiembre de 1893.

¹⁹ BOE de 5 de diciembre de 1978.

Por lo que respecta a los tres proyectos de ampliación de plataforma continental más allá de las 200 millas que España ha presentado ante las Naciones Unidas al amparo de lo dispuesto en el artículo 76 de la Convención (golfo de Vizcaya-mar Céltico, oeste de Galicia y oeste de Canarias), solamente el primero de ellos ha sido aceptado por el organismo internacional y tiene pendiente su reparto como ya se dijo anteriormente, a cuatro bandas entre Irlanda, Reino Unido, Francia y España. Los otros dos proyectos, una vez sean aprobados por las Naciones Unidas, requerirán delimitación con Portugal (oeste de Galicia) y con Portugal y la potencia soberana del Sáhara Occidental (oeste de Canarias) respectivamente.

Por tanto, teniendo en cuenta que España debería tener acordados con sus vecinos un total de 30 delimitaciones y viendo que solamente tenemos acordadas tres de ellas, de las cuales una no es de nuestro agrado en la actualidad, es fácil imaginar los potenciales litigios que podrán surgir con nuestros vecinos en este ámbito de trabajo.

Se enumeran a continuación las diferentes zonas de litigio:

1. Francia en dos zonas: golfo de Vizcaya y Mediterráneo.
2. Portugal en tres zonas: las desembocaduras de los ríos Miño y Guadiana, y entre los archipiélagos de Madeira y de Canarias.
3. Marruecos en seis zonas: en el Mediterráneo, las plazas de soberanía (Ceuta y Melilla), las islas y peñones, el mar de Alborán y el estrecho de Gibraltar; y en el Atlántico, el golfo de Cádiz, y el canal entre el continente africano y las islas Canarias.
4. Argelia en una zona: donde se yuxtaponen su plataforma continental y eventualmente su zona económica exclusiva con la española.

Nos encontramos, por tanto, con problemas con cuatro Estados, dos europeos y dos africanos, en doce zonas distintas, respecto de 27 espacios diferentes (ya sean de mar territorial, de plataforma continental o de zona económica exclusiva) y con cuatro puntos triples de delimitación: España-Francia-Italia; España-Marruecos-Argelia; España-Argelia-Italia y España-Portugal-Marruecos. Además, las ampliaciones de plataforma continental que España tiene en curso también afectan o podrían afectar a las equivalentes de Francia, Reino Unido, Irlanda, Portugal, Marruecos y Sáhara Occidental (si bien la propia Convención prevé que tales ampliaciones se realicen por acuerdo entre los Estados interesados).

En el «anexo» a este capítulo se estudia el detalle de los espacios marítimos en litigio, el origen de las controversias y la situación actual de las negociaciones.

ANEXO

Principales zonas de litigio con Estados vecinos

Las principales zonas de litigio se encuentran representadas en los gráficos del apéndice «A», sin una precisión excesivamente rigurosa pero sí suficiente para los fines del Manual. Para una mejor comprensión de los gráficos es aconsejable hacer las puntualizaciones que siguen a continuación.

El gráfico A representa una visión general de los espacios marinos españoles. En él se han dibujado el mar territorial, la plataforma continental del mar de Alborán, la zona económica exclusiva allí donde ha sido declarada y los proyectos de ampliación de plataforma continental más allá de las 200 millas.

Sirva como comentario general para todos estos gráficos la idea de que en ellos se ha representado gráficamente la postura española, recogida en diferentes disposiciones jurídicas, pero sin que en la mayoría de los casos, se hayan publicado las correspondientes coordenadas geográficas concretas que delimiten estos espacios con exactitud. Esto mismo ocurre con algunas delimitaciones extranjeras.

Por este motivo, estos gráficos deben ser interpretados con la cautela lógica que se deriva de su carácter no oficial.

1. DELIMITACIÓN DE AGUAS ENTRE ESPAÑA Y FRANCIA

Respecto a los límites de la zona económica exclusiva en el océano Atlántico (gráfico B), existen diferentes puntos de vista entre España y Francia, que defienden los criterios de equidistancia y equidad respectivamente. Esta diferencia de criterios ha impedido hasta el momento alcanzar un acuerdo para delimitar la ZEE entre ambos países. El Convenio firmado por ambas naciones en 1974 sobre Delimitación del Mar Territorial y de la Plataforma Continental en el golfo de Vizcaya, dada la fecha en la que fue firmado, anterior a la Convención de Jamaica de 1982, solamente delimita mar territorial en el tramo MQ y plataforma continental en el tramo QT, con el inconveniente añadido de que, si bien el tramo QR sigue la equidistancia y es satisfactorio para España, el tramo RT es claramente desfavorable para nuestros intereses desde un punto de vista actual. Aunque el

Convenio de 1974 contempla la posibilidad de su revisión, la realidad es que no se ha conseguido alcanzar un acuerdo que permita actualizar dicho Convenio y por tanto carecemos de una delimitación que sirva como separación simultánea entre las zonas económicas exclusivas y plataformas continentales de ambos países. En el gráfico B se representan las teóricas posturas española (línea QRY') y francesa (línea QRTYY') en esta zona, pero que no han sido declaradas oficialmente por ninguna de las partes. Esta diferencia de posturas genera una zona intermedia de incertidumbre en la cual se deberían evitar acciones unilaterales sin conocimiento previo de las autoridades nacionales.

La zona correspondiente al proyecto de ampliación de plataforma continental en el golfo de Vizcaya, presentado en Naciones Unidas conjuntamente por Irlanda, Reino Unido, Francia y España (zona «FISU») (gráfico A), está aún pendiente de reparto por falta de acuerdo entre Francia y España, desde su aprobación en marzo de 2009. Francia reclama una porción mucho mayor de la que teóricamente le correspondería según la postura española y esa falta de acuerdo tiene paralizado el reparto y con ello el establecimiento efectivo de nuestra jurisdicción sobre el espacio que finalmente nos corresponda.

Respecto a la delimitación de espacios marítimos entre España y Francia en el mar Mediterráneo, la disparidad de criterios es importante. Desde siempre Francia ha mantenido diferencias de criterio con España no solo en la delimitación del mar territorial sino también en la de una eventual zona económica exclusiva en las aguas adyacentes entre ambas naciones en el mar Mediterráneo.

En cuanto a la delimitación del mar territorial, España defiende el trazado de una línea de equidistancia con respecto a las líneas de base recta españolas, de forma que, partiendo desde el punto en el que la frontera terrestre llega al mar, toma una orientación aproximada hacia el Nordeste, mientras que la postura francesa defiende el trazado de una línea que siga el paralelo geográfico a la altura de la frontera terrestre y por tanto, esté orientada exactamente hacia el Este hasta alcanzar un punto situado a 12 millas de la costa (gráfico C). Se produce por tanto un solape de forma triangular entre ambos mares territoriales y con ello la falta de acuerdo a la hora de escoger el punto de inicio de la delimitación de las ZEE de ambas naciones.

Respecto a los límites de la zona de protección pesquera o de las zonas económicas exclusivas española y francesa en el mar Mediterráneo (gráfico D), la disparidad de criterios es importante, habiéndose manejado conceptos netamente distintos por cada parte.

La delimitación de la zona de protección pesquera declarada por España en 1997 que se mantiene actualmente en vigor, fue cuestionada por Francia, y le llevó a declarar en 2012 su zona económica exclusiva en el Mediterráneo de forma unilateral, haciendo coincidir sus límites con los de su zona de protección ecológica ya existente en esta zona y superponiéndola en parte a la zona de protección pesquera española.

Por su parte, el Real Decreto 236/2013, al señalar la zona económica exclusiva española en el Mediterráneo noroccidental, ha reproducido —en lo que a la zona en litigio con Francia se refiere— los límites de nuestra zona de protección pesquera, por lo que se mantienen en la actualidad las ZEE de los dos Estados superpuestas. Existe una disparidad de criterios muy notable sobre las bases de las que ha de partirse para una delimitación común en esta zona de litigio en el golfo de León y mar Balear (gráfico D) lo cual hace pensar que no será fácil alcanzar acuerdo entre las partes.

2. DELIMITACIÓN DE AGUAS ENTRE ESPAÑA Y PORTUGAL

España y Portugal delimitaron sus respectivos mares territoriales en la desembocadura del río Miño por el Tratado de Comercio y de Navegación del 27 de marzo de 1893, estableciendo como frontera el paralelo 41° 51' 57" Norte, sin que exista ningún otro acuerdo de delimitación en vigor entre estos dos Estados. La delimitación en la desembocadura del Guadiana que se recoge en este Tratado presenta una incongruencia geográfica de tal calibre que no se puede considerar actualmente en vigor.

España y Portugal suscribieron el 12 de febrero de 1976 dos acuerdos sobre delimitación de espacios marinos (Tratado de Guarda), uno sobre mar territorial y zona contigua y otro sobre plataforma continental que nunca entraron en vigor por la ausencia de ratificación portuguesa.

Portugal, poco después, en 1977, declaró oficialmente sus espacios marítimos (mar territorial y ZEE) y fijó sus coordenadas geográficas respectivas en su Decreto-Ley 119/78 de 1 de junio. La delimitación de su mar territorial con el mar territorial español a la altura de la desembocadura de los ríos Miño (paralelo 41° 51' 57" N) y Guadiana (meridiano 7° 23' 48" W), coincide con lo expresado en el Convenio de Guarda de 1976, que a pesar de no haber sido ratificado por los países firmantes, ambos gobiernos decidieron respetar.

En cuanto a la delimitación de ZEE entre ambos países en estas dos regiones, debe recordarse que no existe una declaración oficial por parte española con coordenadas geográficas, salvo lo recogido en la Ley 15/1978

de ZEE y por tanto no es posible establecer una delimitación similar a la del mar territorial.

La delimitación portuguesa de su ZEE sigue el principio de equidistancia en ambos casos y aunque teóricamente este principio es acorde con el ordenamiento interno de ambos Estados, por ser discordante con los Acuerdos de Guarda, y por beneficiar claramente a Portugal en el Golfo de Cádiz (no así a la altura del Miño), fue protestada oficialmente por el Gobierno español por nota verbal del 16 de agosto de 1978.

Por tanto faltan por delimitar plataforma continental y ZEE a la altura del Miño, y mar territorial, plataforma y ZEE a la altura del Guadiana (golfo de Cádiz). La falta de delimitación de ZEE en estas dos regiones puede ser y de hecho es origen de litigios entre ambos países. No obstante, es previsible que en un futuro próximo se llegue a un acuerdo de delimitación en ambas zonas, puesto que ya se ha comenzado a trabajar de forma bilateral en este sentido.

Asimismo existen discrepancias importantes entre España y Portugal para delimitar la ZEE entre las islas Canarias y Madeira, por la aparición de las islas Salvajes en el Decreto-Ley portugués antes citado como tierra portuguesa generadora de zona económica exclusiva. España, basándose en la Convención de Jamaica de 1982, no reconoce ZEE ni plataforma continental a estos islotes inhabitables y considera la línea de equidistancia entre la isla de Madeira y las islas Canarias como la delimitación oficial de ambas ZEE, aunque no tenga declarada oficialmente con coordenadas geográficas esta delimitación.

La postura de Portugal afecta a un área importante de la zona económica exclusiva de las islas Canarias (gráfico E). En este asunto concreto parece actualmente mucho más difícil llegar a un acuerdo con Portugal, en comparación con la delimitación en las regiones continentales.

Finalmente debemos mencionar un asunto pendiente como es el de la delimitación de las áreas correspondientes a los proyectos de ampliación de plataforma continental más allá de las 200 millas. Cuando los proyectos presentados por España ante las Naciones Unidas correspondientes al oeste de Galicia y al oeste de Canarias sean aprobados, tendremos que acordar su delimitación con Portugal en ambos casos y como continuación de las delimitaciones de ZEE; a la altura del Miño, en el primer caso, y al noroeste del archipiélago canario, en el segundo. La equidistancia o el reparto de áreas equivalentes son dos conceptos que podrán utilizarse para repartir las zonas de solape existentes actualmente con respecto a los proyectos presentados por Portugal. No parece difícil inicialmente llegar a un acuerdo con Portugal en ambas delimitaciones.

3. DELIMITACIÓN DE AGUAS ENTRE ESPAÑA Y ARGELIA

En cuanto a Argelia, aunque no ha sido consultada en relación con la zona de protección pesquera de 1997 ni con la zona económica exclusiva del Mediterráneo de 2013, no se presume nada fácil una eventual negociación teniendo en cuenta que Argelia es contraria al derecho de las islas a generar zona económica y, por otro lado, apoya el criterio de equidad en la delimitación de las aguas. Debe tenerse en cuenta, no obstante, que no se ha recibido nota verbal de protesta de Argelia referente a la declaración española de ZEE en el Mediterráneo de abril de 2013.

Hay que añadir asimismo que Argelia declaró en 1994 una zona de pesca reservada a lo largo de sus costas, de 32 millas náuticas en la parte occidental y de 52 millas náuticas en la parte oriental.

Por otra parte, en virtud de la 25ª Declaración Interpretativa que presentó a la ratificación de la Convención, la legislación argelina establece que el paso de buques de guerra extranjeros por su mar territorial está sujeto a una autorización previa que se debe solicitar con, al menos, 15 días de antelación. Esta norma representa una restricción ilegítima del derecho de paso inocente.

Con independencia de todo lo expresado en este apartado, no podemos considerar que exista actualmente una situación de litigio con el Estado argelino.

4. DELIMITACIÓN DE AGUAS ENTRE ESPAÑA Y MARRUECOS

Hay que hacer, lógicamente, una mención especial a Marruecos, con quien existen muchas zonas conflictivas, debido a discrepancias en torno al régimen de las aguas de Ceuta y Melilla, así como de los espacios marítimos que circundan las islas y peñones de soberanía española en el norte del continente africano, si bien se han tratado de evitar problemas adicionales en esta región al no declarar España zona de protección pesquera, ni zona económica exclusiva en el mar de Alborán.

Es necesario hacer constar que no existe ningún acuerdo o convenio con Marruecos para la delimitación de los espacios marinos de ambas naciones y que España no ha establecido líneas de base rectas en las zonas donde se encuentran Ceuta, Melilla, y las demás plazas de soberanía españolas, sino que utiliza la línea de base normal en la delimitación de nuestras aguas de soberanía o jurisdicción.

Ante una eventual declaración de zona económica exclusiva en el mar de Alborán, los problemas podrían derivarse, por un lado, de las posturas enfrentadas por ambas naciones respecto al régimen jurídico de la isla de Alborán, pues a esta, conforme a lo estipulado por la Convención, le corresponde zona económica exclusiva debido a su condición de isla habitable. En cualquier caso, la diferencia entre admitir o no una zona económica en la isla de Alborán, no es excesivamente acusada teniendo en cuenta el derecho de la isla, al menos, a mar territorial (gráfico F).

Un asunto que debe quedar claro es el hecho de que aunque España no tenga declarada ZEE en el mar de Alborán, la Convención de Jamaica le reconoce el derecho a disfrutar de plataforma continental sin necesidad de haberla declarado formalmente y por tanto España puede ejercer su jurisdicción sobre el lecho y subsuelo marino de esta zona que estaría delimitada por la línea de equidistancia entre la península y el continente africano, sin verse afectada por la existencia de nuestras plazas de soberanía en ese continente, pero que debe incluir la plataforma continental en un área de 12 millas de radio alrededor de la isla de Alborán tal y como se recoge en el gráfico F.

Más problemático es, sin embargo, el trazado de las líneas de base rectas decretado por Marruecos en 1975, al haber encerrado dentro de aguas interiores marroquíes a Ceuta y Melilla, a las islas Chafarinas y a los peñones. Ello provocó en su día una protesta oficial por parte de España sobre la base de lo previsto en el art. 7.6 de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar cuando indica que el sistema de líneas de base rectas no puede ser aplicado por un Estado de forma que aisle el mar territorial de otro Estado de la alta mar o de una zona económica exclusiva.

Respecto a las aguas de Ceuta, podría discutirse si su mar territorial debe delimitarse con criterios de equidistancia o de equidad (gráfico G), pero lo que es indiscutible bajo nuestro punto de vista es que a este territorio le corresponde dicho espacio marítimo. Otra cosa sería determinar si además le corresponde zona económica exclusiva o al menos plataforma continental, lo cual tampoco parece de entrada descartable.

Caso particular en las aguas del Estrecho es el de la isla del Perejil, de soberanía española y que genera mar territorial aunque no disponga de vida humana ni económica. En este caso concreto, dadas sus peculiares características, este islote debería gozar al menos de una zona de seguridad circundante de una anchura igual a la mitad de la distancia que lo separa de tierra firme (gráfico G).

En las aguas de Melilla (gráfico H), debido a su situación geográfica desfavorable para el trazado de líneas de equidistancia, las mayores posibi-

lidades dan a la zona de mar territorial forma de obelisco con base entre las fronteras del territorio. Ese obelisco tiene una profundidad de unas 14 millas náuticas por lo que coincide bastante con la extensión que en todo caso correspondería teóricamente al mar territorial de Melilla (gráfico Melilla). No obstante, desde la construcción del puerto marroquí de Beni Enzar, el problema de las aguas de Melilla se ha complicado desde el punto de vista jurídico, reduciendo sensiblemente la zona de mar territorial si se tiene en cuenta la equidistancia con los nuevos espigones marroquíes.

En cuanto a las aguas de las islas Chafarinas y peñones, podría ser discutible si les corresponde o no zona económica exclusiva, pero es indudable que poseen todos mar territorial (gráficos I, J, K). Aunque el Decreto marroquí de Líneas de Base Rectas 2-75-311 de 21 de julio de 1975 ha incluido todos dentro de las mismas y, por lo tanto, dentro de aguas interiores, ello no impide que exista en todo caso un derecho de paso inocente, tal y como se contempla en el art. 8.2 de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar.

Con independencia del no reconocimiento por parte de Marruecos de la soberanía española sobre nuestras plazas del norte de África, esta nación actualmente respeta el derecho de paso a los buques que entran o salen de estas plazas sin que esta situación genere actualmente incidentes de relevancia.

Una situación diferente debería darse en la fachada atlántica (gráfico E), por no existir conflictos de soberanía territorial, pero en esta zona tampoco existe actualmente acuerdo entre ambos países, por haber adoptado cada uno de ellos posturas enfrentadas. España defiende como es habitual el principio de equidistancia para trazar la delimitación de nuestra ZEE entre las islas Canarias y el continente africano, pero Marruecos defiende el principio de equidad, tratando con ello de desplazar la línea de delimitación hacia el archipiélago canario.

Sin embargo, las concesiones de exploración de hidrocarburos en la zona han respetado por ambas partes hasta el momento la línea de equidistancia, aunque Marruecos achaca a España que tome medidas en estos espacios marítimos sin haber llegado antes a un acuerdo con ellos, argumento que podría haber sido utilizado perfectamente en sentido inverso por España, cuando Marruecos procedió de forma unilateral a conceder licencias de exploración de hidrocarburos frente a sus costas.

Las conversaciones mantenidas durante años entre ambos países para llegar a un acuerdo en esta región, se vieron inesperadamente interrumpidas en 2007, precisamente en el año en el que Marruecos finalmente ratificó la Convención de Jamaica. Todo parece indicar que una solución

en esta región se atenga probablemente al principio de equidistancia antes que al de equidad, basándonos en sentencias internacionales ante litigios similares.

En lo referente a las aguas del estrecho de Gibraltar (gráfico L) las diferencias de posturas entre ambas naciones son pequeñas, por lo que no deben dar lugar a posibles incidentes (gráfico Estrecho). La equidistancia es el concepto utilizado por ambas partes y aunque España no tiene declarada oficialmente su delimitación en esta zona, Marruecos sí tiene establecida una línea de equidistancia con coordenadas geográficas precisas en el Art. 5 de su Decreto 2-75-311 de 21 de julio de 1975.

Con referencia a la delimitación del proyecto de ampliación de plataforma continental más allá de las 200 millas al oeste de Canarias, presentado por España en 2015 ante las Naciones Unidas, cuando finalmente este proyecto sea aprobado, será necesario acordar su delimitación en su extremo sur con el Estado soberano de los territorios del Sáhara Occidental. Corresponderá probablemente a las Naciones Unidas determinar quién deba ser ese interlocutor en nuestras negociaciones.

5. GIBRALTAR

Queda, finalmente, hacer una breve referencia respecto a las aguas que rodean el peñón de Gibraltar.

Con independencia de la postura española, basada en el Tratado de Utrecht de 1713 y mantenida desde siempre, en el sentido de no reconocer a Gran Bretaña más que las aguas interiores del puerto, se han definido a lo largo del tiempo diferentes delimitaciones de espacios marítimos y aéreos próximos al peñón, tales como fondeaderos prohibidos, zona de derechos portuarios, zona prohibida de sobrevuelo, etc. El gráfico M recoge las delimitaciones actualmente en vigor y que se relacionan en la leyenda.

En este gráfico se muestra la reclamación británica de aguas territoriales de la colonia a las cuales denomina «British Gibraltar Territorial Waters» y las representa en su cartografía náutica oficial con simbología de mar territorial. El Reino Unido además ha declarado una zona de especial conservación (ZEC) o SAC según la denominación inglesa (Special Area of Conservation) con un fundamento teóricamente ecológico pero con un trasfondo político indudable.

Como respuesta a esta declaración británica, España declaró igualmente otra ZEC en 2012 de mayores dimensiones que la británica y superponiéndose a ella por completo. Ambas conviven en la actualidad sin que la

Comisión Europea haya atendido a las denuncias presentadas por el Reino Unido solicitando la anulación de la ZEC española, por no querer inmiscuirse en asuntos bilaterales.

También aparece en el gráfico M la delimitación de la zona de restricción al tráfico aéreo en las proximidades del Peñón.

Como síntesis de cuanto antecede, puede afirmarse que España cuenta con argumentos geográficos y jurídicos sobrados para defender posturas que se ajusten a las delimitaciones de las zonas de litigio que se han representado en los gráficos como más favorables a los intereses nacionales, si bien cualquier negociación futura con alguna de las naciones vecinas podría modificar parcialmente algunos de los límites reflejados.

Gráfico A

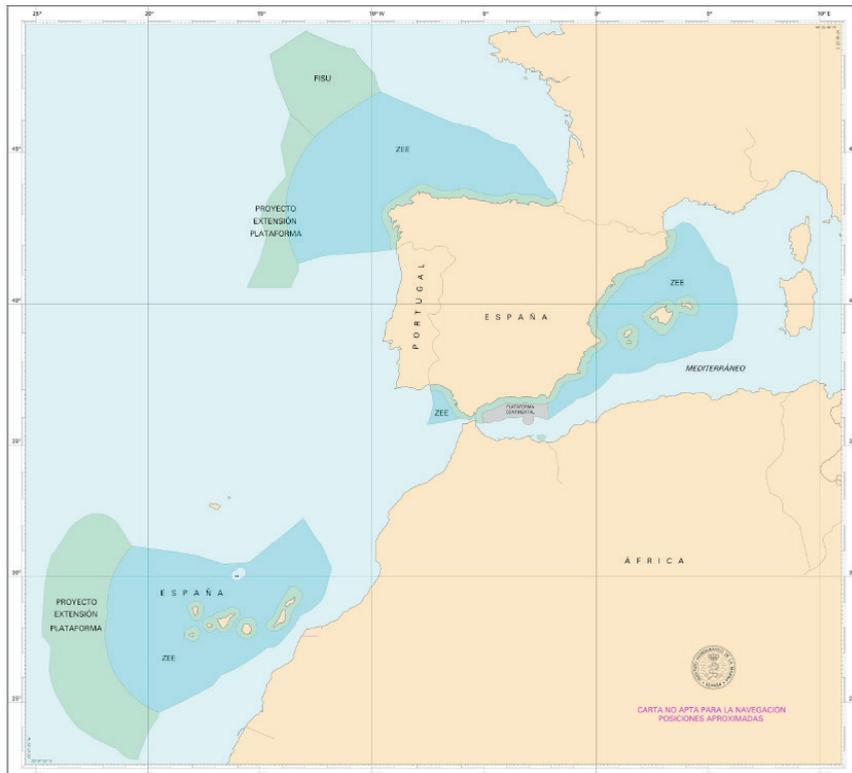


Gráfico B

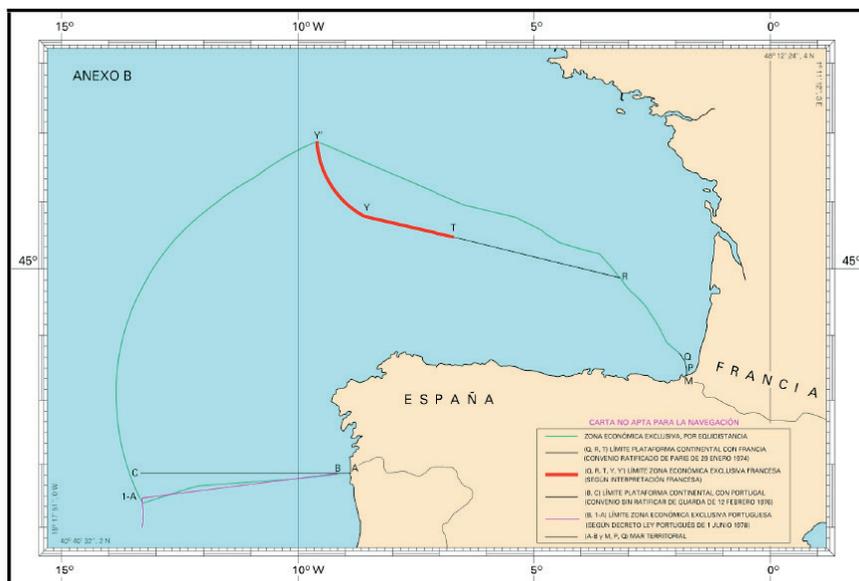


Gráfico C

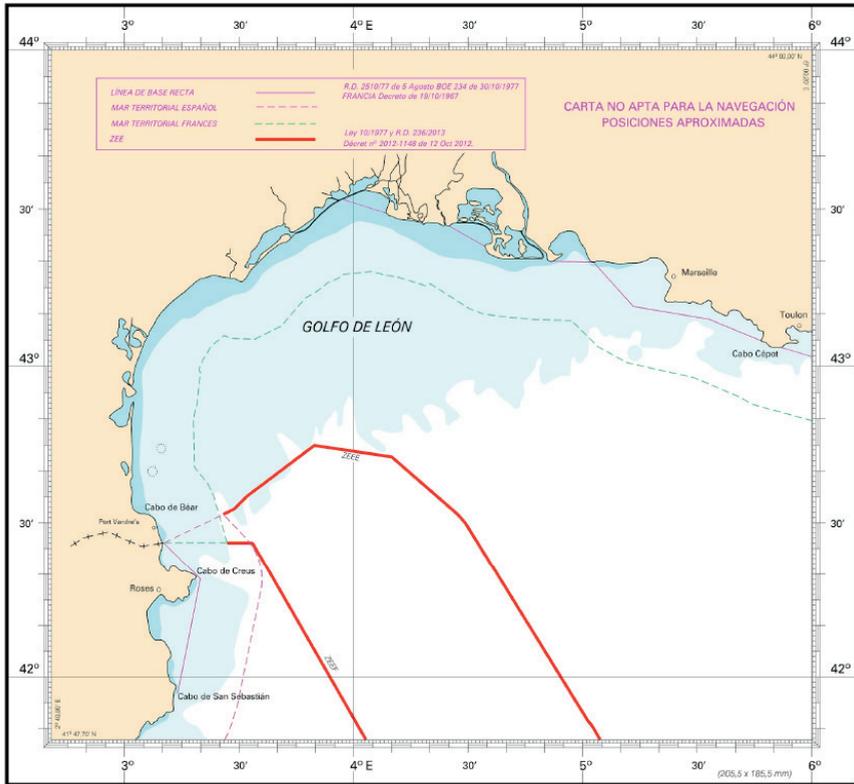


Gráfico D

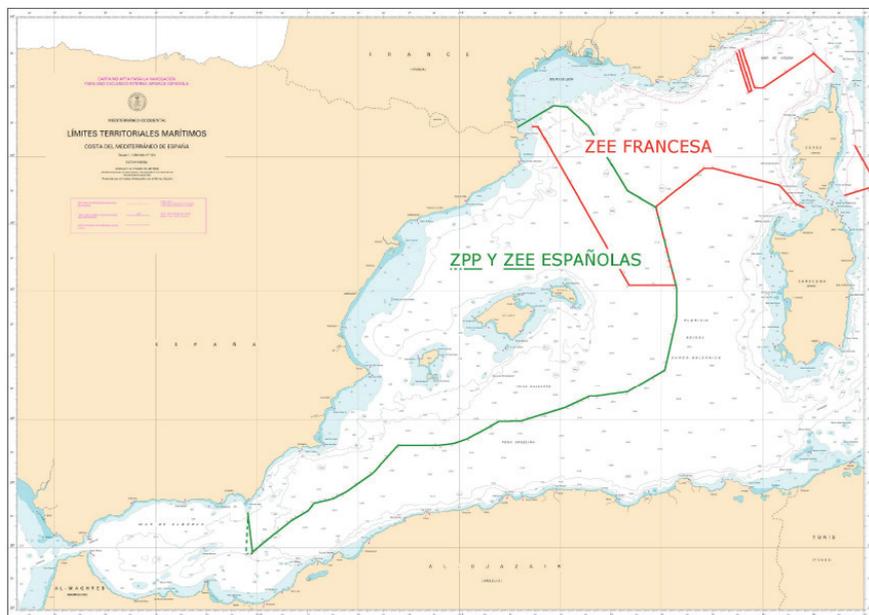


Gráfico F

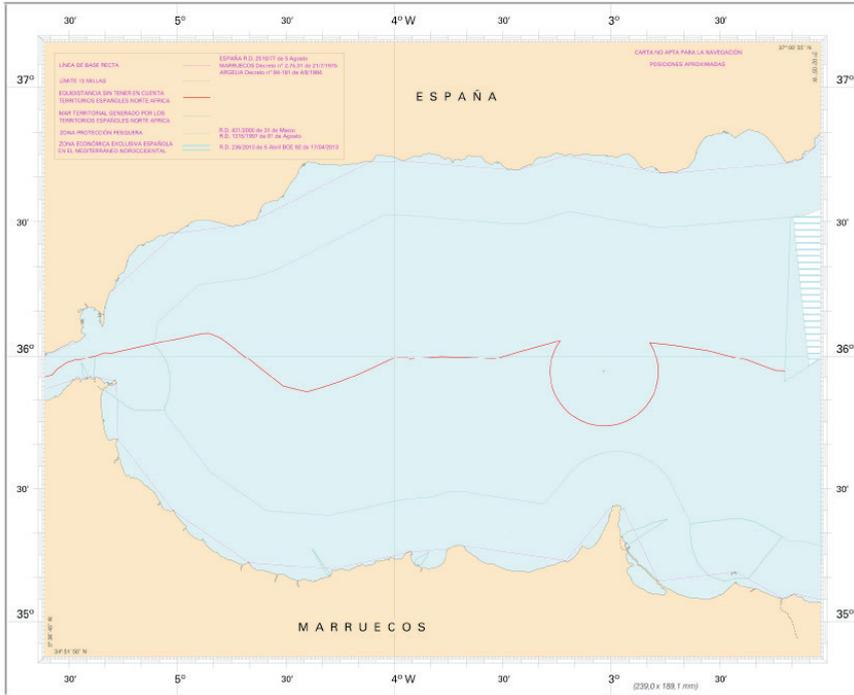


Gráfico G

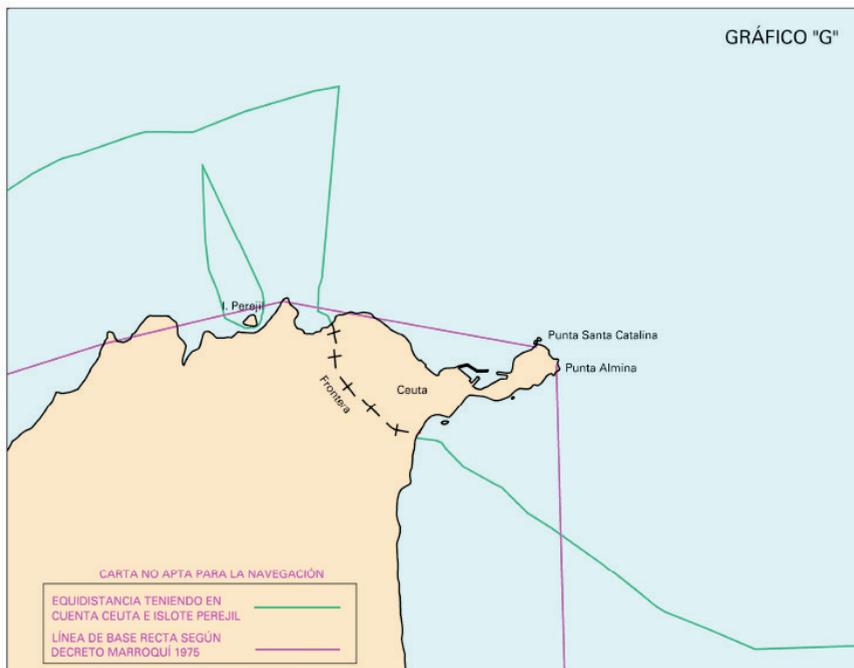


Gráfico H

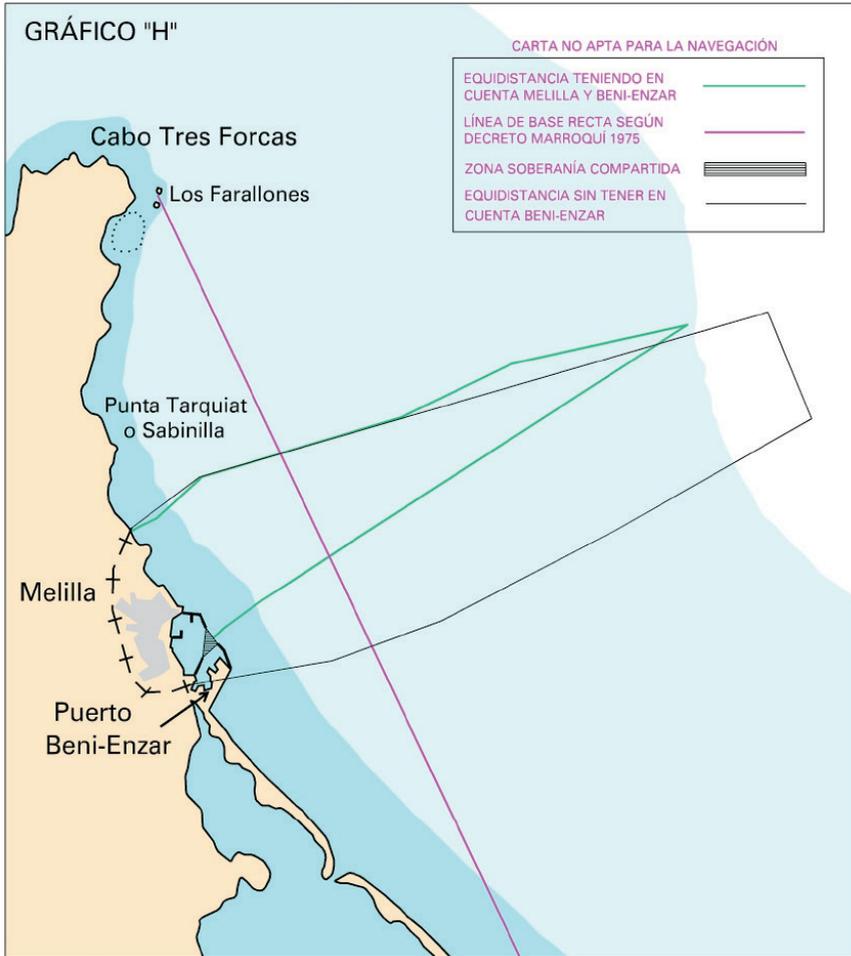


Gráfico I

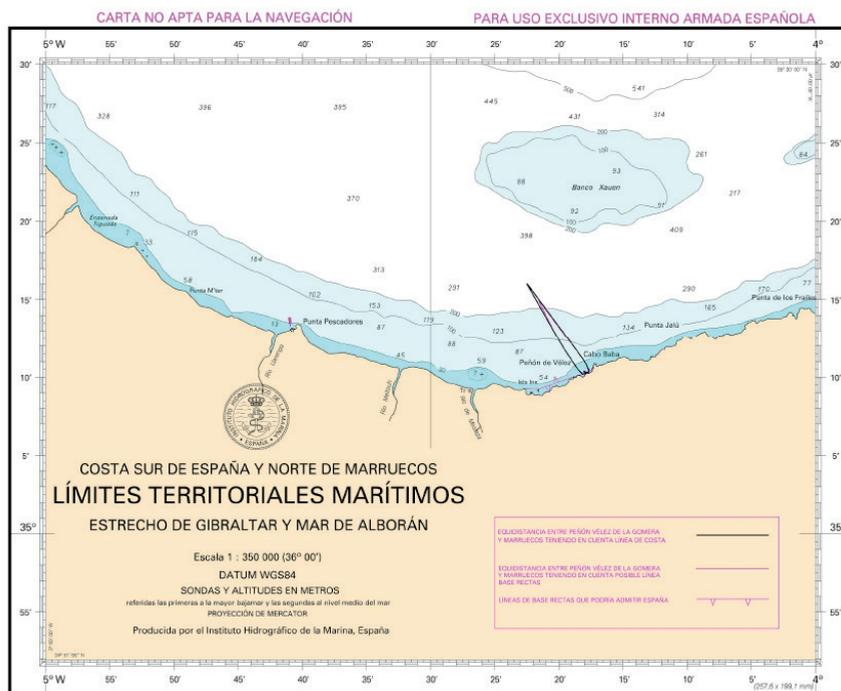


Gráfico J

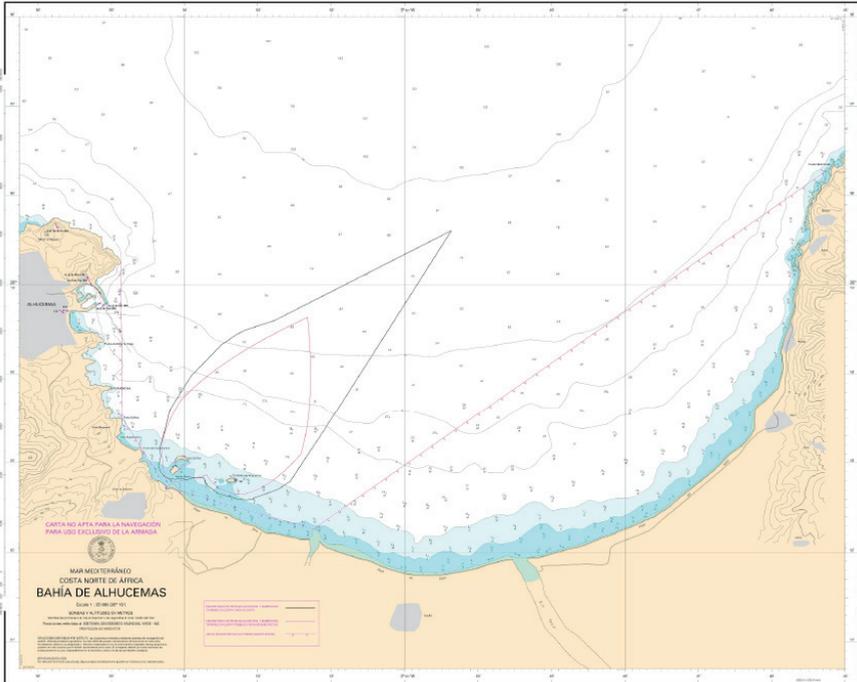


Gráfico K

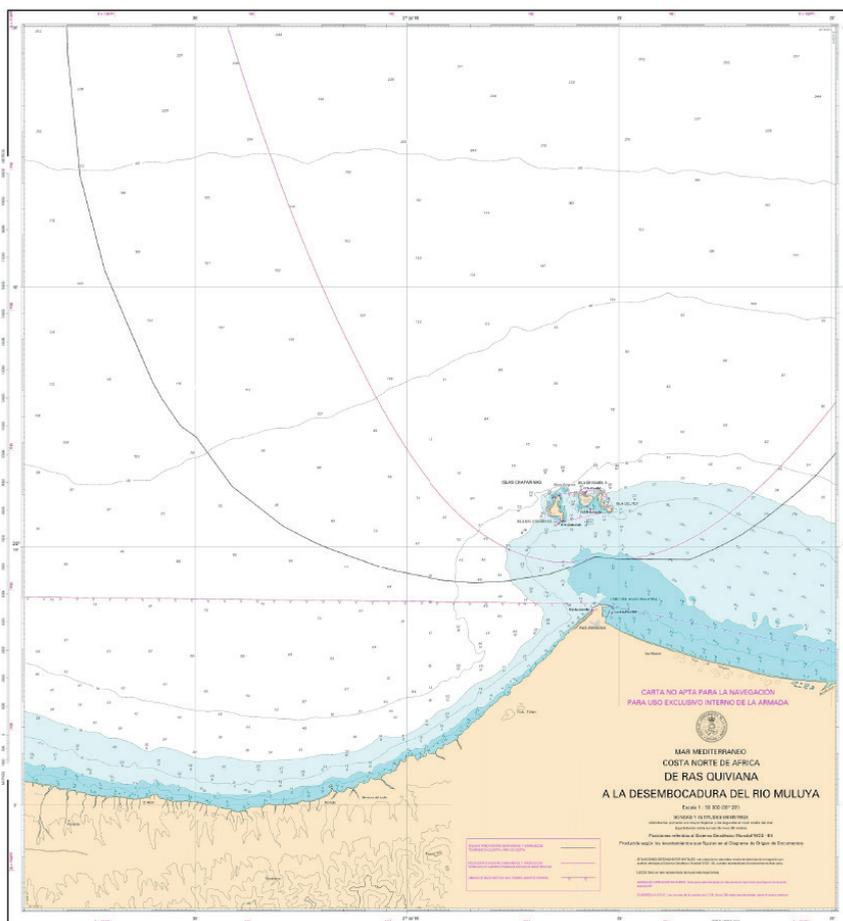


Gráfico L

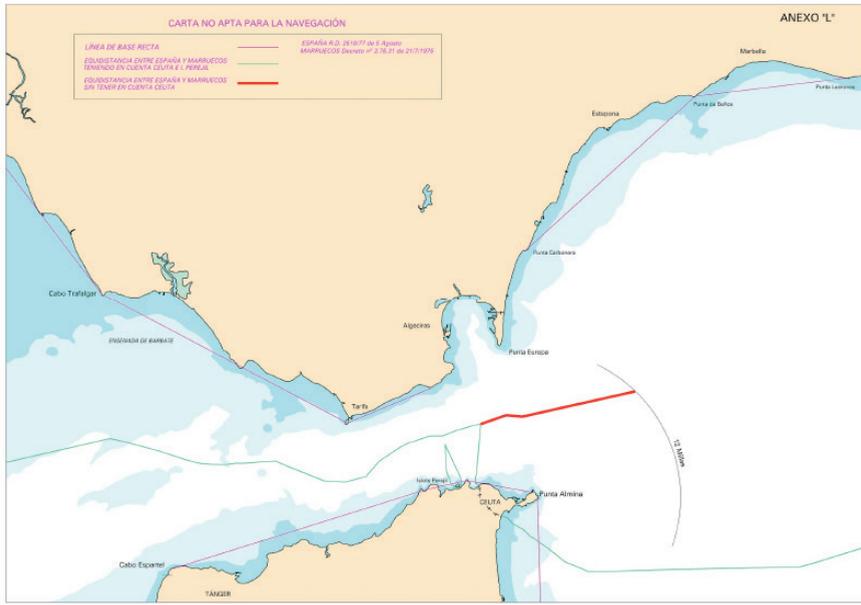
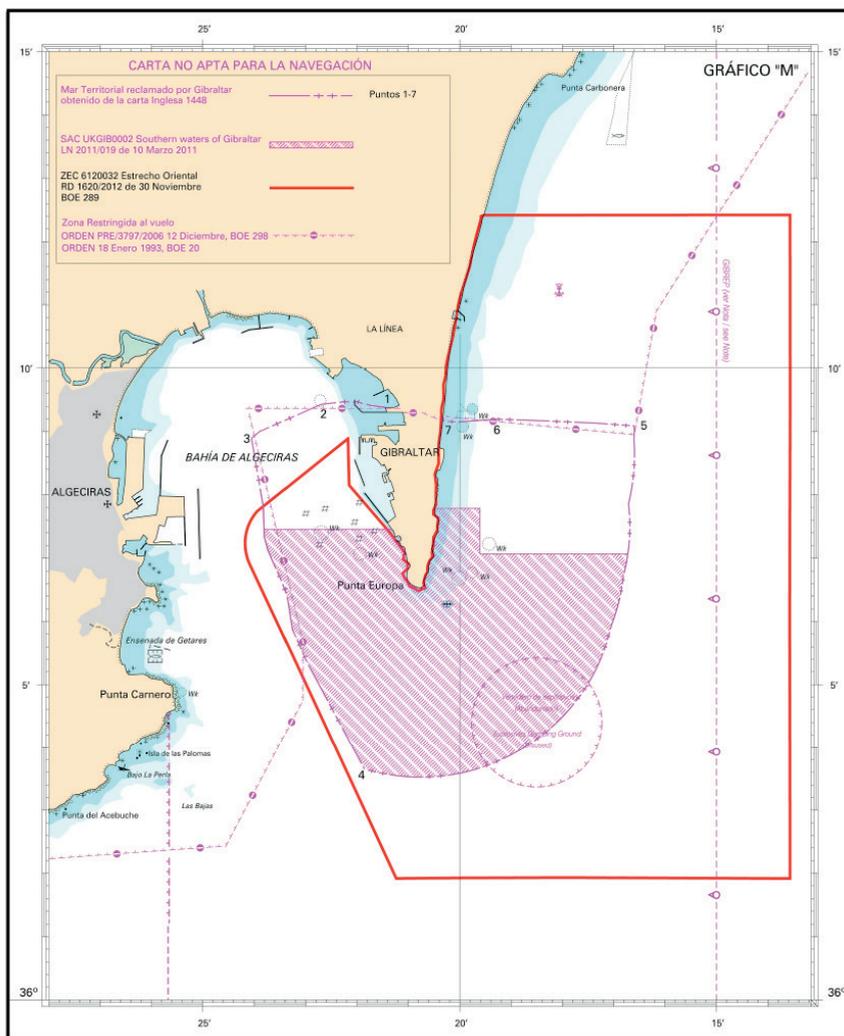


Gráfico M



CAPÍTULO 2

EL BUQUE Y LA NAVEGACIÓN. SU TRATAMIENTO EN EL DERECHO INTERNACIONAL Y EN EL DERECHO NACIONAL

Introducción

Una vez establecida en el capítulo I la división jurídica de los espacios marítimos corresponde ahora profundizar en el conocimiento del gran protagonista de la mar: el buque. La Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar de 1982 recopiló y codificó –aunque de forma dispersa– las normas de la costumbre internacional y las establecidas por otros convenios internacionales relativas a los buques de guerra y mercantes en tiempo de paz.

En este capítulo, se definen y establecen las importantes diferencias entre el estatuto jurídico de los buques de Estado, que incluyen a los de guerra y los pertenecientes al Estado que se dedican a fines no comerciales, y los buques mercantes dedicados al comercio y tráfico marítimo.

Entre la prolija legislación que regula la actividad de los buques mercantes y del comercio marítimo se ha seleccionado por su interés para las operaciones de vigilancia marítima que desarrolla la Armada: la relativa al registro y abanderamiento, las responsabilidades del Estado respecto a los buques que enarbolan su bandera y la documentación obligatoria que

deben portar los buques y que, por tanto, puede ser exigida en la mar en el ejercicio del derecho de visita y registro.

Por último, contiene las denominadas Policías Generales internacionales del alta mar que son de obligado cumplimiento por todos los buques: el Reglamento internacional para prevenir abordajes en la mar de 1972, el deber de todo buque de asistir a las personas que se encuentren en peligro de desaparecer en la mar y la jurisdicción penal en materia de abordajes e incidentes en alta mar.

SECCIÓN I. EL BUQUE

La Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar define en su artículo 29 al buque de guerra, pero no contiene un concepto genérico de buque.

Sí se pueden encontrar definiciones del buque en otros tratados internacionales específicos, definiciones no siempre coincidentes entre sí y normalmente limitadas a los efectos del propio tratado en el que se contiene. Así, por ejemplo, definen al buque: el Convenio internacional sobre salvamento marítimo, Londres 1989, (artículo 1.b); el Convenio internacional sobre responsabilidad civil por daños causados por la contaminación de las aguas del mar por hidrocarburos, Bruselas 1969, (artículo 1.1); el Convenio internacional sobre responsabilidad civil nacida de daños debidos a contaminación por los hidrocarburos para combustible de los buques, Londres 2001, (artículo 1.1), o el Reglamento internacional para prevenir los abordajes, Londres 1972 (Regla 3 a). La definición de buque de este último es muy amplia al designar «a toda clase de embarcaciones, incluidas las embarcaciones sin desplazamiento y los hidroaviones, utilizadas o que puedan ser utilizadas como medio de transporte sobre el agua». La amplitud de la definición de buque en este caso viene determinada sin duda por la propia finalidad del Convenio (la prevención de abordajes) tendiendo a incluir en su ámbito de aplicación todo artefacto flotante, lo que no ocurre en otros convenios que utilizan un concepto más restrictivo.

En nuestro derecho interno, el artículo 9 del Texto Refundido de la Ley de Puertos del Estado y de la Marina Mercante¹ considera «buque civil» a «cualquier embarcación, plataforma o artefacto flotante, con o sin desplazamiento, apto para la navegación y no afecto al servicio de la defensa nacional» y «buque mercante» a «todo buque civil utilizado para la nave-

¹ Aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2011, de 5 de septiembre.

gación con un propósito mercantil, excluidos los dedicados a la pesca». Sin embargo, la Ley 14/2014, de 24 de julio, de Navegación Marítima (LNM) considera buque «todo vehículo con estructura y capacidad para navegar por el mar y para transportar personas o cosas, que cuente con cubierta corrida y de eslora igual o superior a veinticuatro metros», distinguiéndolo tanto de la «embarcación» a la que define como «el vehículo que carezca de cubierta corrida y el de eslora inferior a veinticuatro metros, siempre que, en uno y otro caso, no sea calificado reglamentariamente como unidad menor en atención a sus características de propulsión o de utilización», como del artefacto naval y de la plataforma fija².

Por tanto puede afirmarse que si bien lo que caracteriza al buque desde un punto de vista técnico-náutico ha sido tradicionalmente (y sigue siendo) sus características de flotabilidad y navegabilidad, sin embargo, desde el punto de vista jurídico el panorama es un poco caótico, pues conviven, tanto en el ámbito internacional como en el interno, distintas definiciones de buque, no coincidentes entre sí, por lo que habrá de estarse a la definición contemplada en la correspondiente norma en función de la actividad o materia de que se trate (abordajes, salvamentos, contaminación, inscripción en registros, titulaciones exigidas para su gobierno, etc.).

Se deduce también de lo expuesto hasta ahora que son varias las clasificaciones que pueden realizarse de los buques, si bien a los efectos que a este Manual interesan nos centraremos en la que los distingue en dos grandes categorías determinantes de un distinto estatuto jurídico: buques de Estado, en la que se integran a su vez de forma significativa y diferenciada los buques de guerra, y buques civiles que englobaría a los buques mercantes, los de pesca y los deportivos.

² La Ley de Navegación Marítima define en sus artículos 58 y 59, respectivamente, los artefactos navales y las plataformas fijas, del siguiente modo:

«Artículo 58. Artefacto naval.

1. Se entiende por artefacto naval toda construcción flotante con capacidad y estructura para albergar personas o cosas, cuyo destino no es la navegación, sino quedar situada en un punto fijo de las aguas.

2. Se considera, asimismo, artefacto naval, el buque que haya perdido su condición de tal por haber quedado amarrado, varado o fondeado en un lugar fijo, y destinado, con carácter permanente, a actividades distintas de la navegación.

Artículo 59. Plataforma fija.

1. Se entiende por plataforma fija toda estructura o instalación susceptible de realizar operaciones de explotación de los recursos naturales marítimos o de destinarse a cualesquiera otras actividades, emplazada sobre el lecho del mar, fondeada o apoyada en él.

2. Por encontrarse permanentemente sujeta al fondo de las aguas, la plataforma fija tiene la consideración de bien inmueble con arreglo al Código Civil».

1. El buque de estado

En un sentido genérico que atendiera a la titularidad o capacidad de control sobre el buque, podría entenderse que buque de Estado es aquel cuyo titular o armador es un Estado.

Según este concepto amplio, se podrían distinguir, dentro de los buques de Estado, aquellos que se destinan a fines comerciales, de aquellos otros que se destinan únicamente a un servicio oficial no comercial.

Sin embargo, la Convención de 1982, sin llegar a definirlo, se refiere en su artículo 96 solo a esta segunda categoría de buques de Estado como «los buques pertenecientes a un Estado o explotados por él y utilizados únicamente para un servicio oficial no comercial», para reconocerles, cuando estén en la alta mar, completa inmunidad de jurisdicción respecto de cualquier Estado que no sea el de su pabellón.

En la misma dirección, la Ley de Navegación Marítima ha dado un paso más al determinar en su artículo 3.2 que «son buques y embarcaciones de Estado los afectos a la defensa nacional u otros de titularidad o uso público, siempre que presten con carácter exclusivo servicios públicos de carácter no comercial», por lo que se puede decir que ha reservado el concepto de buques de Estado solo a los que cumplan tales características.

Por tanto, la calificación de buque de Estado se limita a aquellos destinados a fines específicamente estatales o públicos, tales como los buques de guerra, de policía marítima, de investigación científica o asistencia sanitaria. Al resto de los buques pertenecientes al Estado que se dedican a una actividad comercial o de tráfico marítimo se les aplicará el estatuto jurídico propio de los buques mercantes o de pesca.

Por su parte, el artículo 9.2 del Texto Refundido de la Ley de Puertos del Estado y de la Marina Mercante considera como «buque civil» a «cualquier embarcación, plataforma o artefacto flotante, con o sin desplazamiento, apto para la navegación y no afecto al servicio de la defensa nacional».

2. El buque de guerra

Dentro de los buques de Estado, el buque de guerra emerge con sustantividad propia.

Su reconocimiento y régimen jurídico provienen directamente del derecho internacional del mar, el cual contiene desde su exacta definición en el artículo 29 CNUDM —«buque perteneciente a las Fuerzas Armadas

de un Estado que lleve los signos exteriores distintivos de los buques de guerra de su nacionalidad, que se encuentre bajo el mando de un oficial debidamente designado por el Gobierno de ese Estado cuyo nombre aparezca en el correspondiente escalafón de oficiales o su equivalente, y cuya dotación esté sometida a la disciplina de las Fuerzas Armadas regulares»— hasta un completo régimen jurídico respecto de sus atribuciones e inmunidades a través de los convenios internacionales referidos a la navegación y la seguridad marítima³.

Cuatro son, por tanto, los requisitos que debe cumplir un buque para ser considerado por el derecho internacional y por nuestro derecho interno como buque de guerra:

- Pertenecer a las Fuerzas Armadas de un Estado.
- Llevar los signos exteriores distintivos de los buques de guerra de su nacionalidad.
- Encontrarse bajo el mando de un oficial debidamente designado por el Gobierno de ese Estado cuyo nombre aparezca en el correspondiente escalafón de oficiales o su equivalente.
- Contar con una dotación que esté sometida a la disciplina de las Fuerzas Armadas regulares.

La falta de cualquiera de esos requisitos priva al buque de poder ser considerado como buque de guerra.

Similar definición se contiene el artículo 3.3 LNM, la cual reconoce también su especial estatuto internacional⁴.

³ Los buques de guerra se rigen por el principio de inmunidad de jurisdicción respecto de cualquier Estado que no sea el de su pabellón. Los artículos 30 y 32 CNUDM regulan la aplicación de dicho principio en el mar territorial, mientras que el artículo 95 lo reconoce en la alta mar. Por otra parte, es frecuente que los convenios internacionales aplicables al ámbito marítimo, como el SOLAS o el MARPOL, establezcan exenciones o reglas especiales para los buques de guerra.

⁴ Transcribimos a continuación, en su integridad, los artículos 3 y 5 de la Ley de Navegación Marítima:

«Artículo 3. Navegación de buques de Estado y de guerra

1. Las disposiciones de esta ley no se aplicarán a los buques y embarcaciones de Estado, incluidos los de guerra, salvo que en ella se establezca otra cosa.

2. Son buques y embarcaciones de Estado los afectos a la defensa nacional u otros de titularidad o uso público, siempre que presten con carácter exclusivo servicios públicos de carácter no comercial.

3. Son buques de guerra los buques de Estado adscritos a las Fuerzas Armadas, que lleven los signos exteriores distintivos de los buques de guerra de su nacionalidad y que se encuentren bajo el mando de un oficial debidamente designado por el Gobierno de su Esta-

La Convención de Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar reconoce al buque de guerra como el instrumento por antonomasia para el mantenimiento de la paz y la seguridad en la mar, atribuyendo de forma directa al buque de guerra y a las aeronaves militares la competencia sobre las siguientes materias: ejercicio del derecho de visita y verificación de la nacionalidad de los buques (artículo 110); ejercicio del derecho de persecución (artículo 111.5); apresamiento de buques piratas (artículos 105 y 107) y ejercicio de las facultades de ejecución para la protección y preservación del medio marino sobre buques extranjeros (artículo 224). A tales materias habría que añadir las que atribuyen al buque de guerra y a las aeronaves militares, los convenios internacionales sobre las siguientes materias específicas: el artículo 9.4 del Protocolo de Palermo, contra el tráfico ilícito de migrantes por tierra, mar y aire, respecto de las medidas a adoptar frente al buque sospechoso de tráfico ilícito de migrantes por mar; el artículo 17.10 de la Convención de Naciones Unidas contra el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas, respecto de la visita, inspección y en su caso apresamiento del buque sospechoso de tráfico de estupefacientes, y el artículo 8bis.10.d del Convenio para la represión de los actos ilícitos contra la seguridad de la navegación marítima, como garantía en la ejecución de las medidas que contempla el propio Convenio.

El derecho del mar permite que otros buques o aeronaves de Estado – además de los buques de guerra y las aeronaves militares los cuales, como hemos visto, reciben una legitimación directa para el mantenimiento de la seguridad en la mar y la represión de las actividades ilícitas–, puedan realizar tales actividades, siempre y cuando lleven signos claros, sean identificables como buques o aeronaves al servicio del Gobierno, y sean específicamente autorizados para la correspondiente actividad o fin.

do, cuyo nombre esté inscrito en el escalafón de oficiales o en un documento equivalente y cuya dotación esté sometida a la disciplina de las Fuerzas Armadas regulares.

Artículo 5. Aplicación a buques nacionales

1. Los buques nacionales quedarán sujetos a las disposiciones de este título con independencia del lugar en que se encuentren y sin perjuicio de las competencias que, con arreglo a los tratados aplicables, correspondan a otros Estados ribereños o del puerto.

2. Con la excepción de los buques de guerra, el presente título será de aplicación a los buques de Estado nacionales, sin perjuicio de las salvedades y especialidades existentes o que puedan establecerse reglamentariamente, en particular en relación con lo dispuesto en los artículos 7, 8, 10, 16 y 17, u otras que puedan derivarse del correcto desempeño de las competencias afectas a la seguridad pública o de la vigilancia y represión de actividades ilícitas».

LA INMUNIDAD SOBERANA

Como decíamos antes, la nota más característica del estatuto internacional de los buques de Estado es el reconocimiento de la inmunidad de la que gozan frente a cualquier Estado que no sea el de su pabellón cualquiera que sea el espacio marítimo en el que se encuentren.

La institución de la inmunidad de los Estados o inmunidad soberana –en virtud de la cual los Estados son entidades independientes, soberanas e iguales y, como consecuencia de ello, un Estado no puede someterse a los poderes de otro– tiene una de sus más clásicas proyecciones en la inmunidad que se atribuye a los buques de guerra, a los que la costumbre internacional ha reconocido desde siempre el exclusivo sometimiento al Estado del pabellón que enarbolan, de forma que no pueden ser sometidos a enjuiciamiento ni a medidas de ejecución judiciales por los tribunales de otro Estado⁵.

La inmunidad de jurisdicción encuentra su fundamento en la representación por dichos buques de la soberanía del Estado cuyo pabellón arbolan, cualquiera que sea el espacio marítimo en el que se hallen, aun cuando no faltan autores que la relacionaban con el principio jurídico de extraterritorialidad, basado en la ficción de que los buques de guerra constituyen una prolongación ideal del territorio del Estado al que pertenecen.

Esta costumbre internacional de la inmunidad soberana de los buques de guerra fue recogida por los arts. 32, 95 y 96 de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar de 1982, en la que se extendió

⁵ Este reconocimiento se vio reflejado por vez primera en el derecho moderno en la famosa sentencia del Tribunal Supremo de los Estados Unidos de América de 1812 en el caso *The Schooner Exchange v. McFaddon & Others*, en la que se reconoció la inmunidad de jurisdicción frente a los tribunales de los Estados Unidos de un buque de guerra francés –el BALAOU– que había entrado, en julio de 1811, de arribada forzosa en Filadelfia (Pensilvania, EEUU) para hacer reparaciones y víveres tras un temporal. Encontrándose en dicho puerto, unos ciudadanos norteamericanos (McFaddon y otros) interpusieron la correspondiente acción judicial ante los tribunales de ese Estado para recuperar el buque, alegando que el BALAOU era realmente la goleta mercante EXCHANGE de su propiedad, que había sido ilegalmente capturada en 1810 por la Armada de Napoleón cuando realizaba un viaje comercial entre Baltimore y San Sebastián. La sentencia –que es considerada un hito en materia de la inmunidad soberana– concluyó reconociendo la inmunidad soberana del BALAOU por tratarse de un buque de guerra de una nación amiga que había entrado en puerto estadounidense en una situación tal en la que generalmente se permite entrar a los buques de guerra de una potencia amiga, por lo que debía considerarse que había entrado en territorio norteamericano bajo una promesa implícita de que, mientras estuviera en él por una situación de necesidad y se comportara de una manera amistosa, debía ser excluido de la jurisdicción de los tribunales norteamericanos.

el privilegio a los buques de Estado dedicados a un servicio oficial no comercial.

De igual modo, quedó reflejada en nuestro derecho interno en el art. 50 de la Ley 14/2014, de 24 de julio, de Navegación Marítima, que reconoce la inmunidad de los buques de Estado extranjeros, con las excepciones previstas en el derecho internacional y en la presente ley, y establece reglas especiales para los buques de guerra extranjeros respecto de: la exhibición del pabellón (artículo 22.2); la navegación por aguas interiores y la arribada a puertos españoles (artículo 51), o las medidas a adoptar ante incumplimientos de la ley en aguas interiores o mar territorial españoles (artículo 54)⁶.

El último hito legislativo es esta materia lo constituye la Ley Orgánica 16/2015, de 27 de octubre, sobre privilegios e inmunidades⁷, en cuyos arts. 30 a 33 se reconoce la inmunidad de jurisdicción y de ejecución en España de los buques de guerra extranjeros, de los buques y aeronaves de Estado extranjeros (en mar territorial y aguas interiores españolas o en espacio aéreo español, respectivamente) y de las Fuerzas Armadas extranjeras visitantes en territorio nacional⁸.

La inmunidad de jurisdicción representa un régimen de privilegio que impediría, no solo el enjuiciamiento por los tribunales de un Estado de hechos ocurridos a bordo de un buque de Estado extranjero, sino también la adopción de medidas judiciales o administrativa de ejecución (embargo, aprehensión, retención, etc.), aun cuando se encuentre en aguas de otro Estado.

Fue precisamente esta inmunidad de jurisdicción y de ejecución la que fundamentó la decisión unánime del Tribunal Internacional del Derecho del Mar (Hamburgo) del 15 de diciembre de 2012, en la que ordenó la inmediata liberación del buque escuela de la Armada argentina ARA LIBERTAD, que había sido embargado dos meses y medio antes por autoridades

⁶ El art. 382 de la misma Ley de Navegación Marítima reconoce, además, por primera vez en nuestro derecho interno, la inmunidad de jurisdicción de «los buques y embarcaciones de Estado españoles naufragados o hundidos, sus restos y los de sus equipos y carga, cualquiera que sea el momento en que se produjo su pérdida y el lugar en que se encuentren, así como de los restos de buques de guerra extranjeros hundidos o naufragados en espacios marítimos españoles».

⁷ Ley Orgánica 16/2015, de 27 de octubre, sobre privilegios e inmunidades de los Estados extranjeros, las organizaciones internacionales con sede u oficina en España y las conferencias y reuniones internacionales celebradas en España (BOE de 28 de octubre de 2015).

⁸ La Ley prevé el consentimiento del Estado del pabellón para que se ejerza jurisdicción o se adopten medidas de ejecución respecto de sus buques de guerra o de sus buques o aeronaves de dicho Estado (art. 32).

judiciales de Ghana en el puerto de Tema (próximo a la capital Accra), en ejecución de acuerdos judiciales norteamericanos dictados en los juicios planteados por dos fondos de inversión para recuperar el capital de emisiones de deuda de la República Argentina tras el impago de 2001⁹.

El régimen de inmunidad no significa la impunidad absoluta de las acciones de los buques de Estado, pues la propia Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho de Mar, establece la responsabilidad internacional en la que incurrirá el Estado del pabellón por cualquier pérdida o daño que sufra un Estado ribereño como resultado del incumplimiento, por un buque de guerra u otro buque de Estado destinado a fines no comerciales, de las leyes y reglamentos del Estado ribereño relativos al paso por el mar territorial, de las disposiciones de la propia Convención o de otras normas de derecho internacional¹⁰.

Además de los buques de la Armada, inscritos en su Lista Oficial de Buques, son buques de Estado españoles los siguientes:

- Los buques del Servicio de Vigilancia Aduanera, dependientes de la Agencia Tributaria.
- Los buques y embarcaciones del Servicio Marítimo de la Guardia Civil.
- Los buques y embarcaciones de la Sociedad de Salvamento y Seguridad Marítima.
- Los buques sanitarios del Instituto Social de la Marina.
- Los buques oceanográficos del Instituto Español de Oceanografía.
- Los buques de investigación pesquera y oceanográfica de la Secretaría General de Pesca.

Con excepción de los buques del Servicio de Vigilancia Aduanera – inscritos en la Lista Oficial de Buques de la Armada como buques auxiliares de la Armada, la cual expide su patente de navegación en la que figuran el cometido al cual están destinados, la dotación y el armamento fijo y

⁹ En tales emisiones de deuda, Argentina se sometía al fuero de los tribunales del estado de Nueva York (EE.UU.) para las cuestiones que pudieran surgir respecto de la misma y renunciaba a su inmunidad de jurisdicción en dicha materia. Los fondos de inversión en cuestión habían decidido no concurrir a la reestructuración de la deuda que proponía Argentina y optaron por ejecutar judicialmente el crédito del que eran titulares. El Tribunal Internacional del Derecho del Mar reconoció que la inmunidad de jurisdicción y ejecución del ARA LIBERTAD, como buque de guerra que es, era preferente incluso frente a la renuncia a la inmunidad de jurisdicción sobre esas emisiones de deuda que había realizado Argentina.

¹⁰ Sobre responsabilidad de buques de Estado, véanse los arts. 31 y 106 de la Convención de 1982.

portátil que pueden llevar—, todos los demás buques de los citados organismos oficiales deben figurar inscritos en la Lista Octava del Registro de Matrícula de Buques, bajo el control de la Dirección General de la Marina Mercante.

3. La flota mercante

Dentro de la flota civil de un Estado se incluyen: la flota mercante, la flota pesquera y los buques de recreo y deportivos.

La flota mercante está constituida por aquellos buques dedicados al tráfico comercial marítimo y, por tanto, sujetos a las normas de derecho internacional y mercantil. A los efectos de matriculación, registro y demás normas contenidas en este capítulo la flota pesquera se registrará por las mismas normas que los buques mercantes.

4. Nacionalidad del buque

Los buques poseerán la nacionalidad del Estado cuyo pabellón estén autorizados a enarbolar.

Con arreglo a lo que dispone la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del mar, los buques poseerán la nacionalidad del Estado cuyo pabellón estén autorizados a enarbolar, debiendo existir una relación auténtica entre el Estado y el buque. Cada Estado establecerá los requisitos necesarios para conceder su nacionalidad a los buques, para su inscripción en un registro en su territorio y para que tengan el derecho de enarbolar su pabellón¹¹.

Los buques navegarán bajo el pabellón de un solo Estado y, salvo en los casos excepcionales previstos de modo expreso en los tratados internacionales o en la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, estarán sometidos, en la alta mar, a la jurisdicción exclusiva de dicho Estado.

Un buque no podrá cambiar de pabellón durante un viaje ni en una escala, salvo en caso de transferencia efectiva de la propiedad o de cambio de registro.

El buque que navegue bajo los pabellones de dos o más Estados, utilizándolos a su conveniencia, no podrá ampararse en ninguna de esas na-

¹¹ Artículo 91 CNUDM.

cionalidades frente a un tercer Estado y podrá ser considerado buque sin nacionalidad¹².

5. Deberes del Estado del pabellón

El Estado del pabellón ejercerá de manera efectiva su jurisdicción y control en cuestiones administrativas, técnicas y sociales sobre los buques y sus dotaciones. En particular, será responsable de:

- a) Garantizar la seguridad en la mar en lo que respecta a construcción, equipamiento y condiciones de navegabilidad de los buques.
- b) Las condiciones de trabajo y capacitación de las tripulaciones.
- c) La inspección para el correcto funcionamiento de sus comunicaciones y el cumplimiento de las normas relativas a la prevención de abordajes en la mar.

Cada buque, antes de la matriculación en el registro y con posterioridad a ella a intervalos apropiados, será examinado por un inspector de buques del Estado, quien comprobará: cartas y publicaciones náuticas, instrumentos de navegación, calificación y número apropiado de su tripulación, y conocimiento y cumplimiento de la reglamentación internacional en lo que se refiere a seguridad de la vida en la mar, contaminación marina y comunicaciones.

6. Abanderamiento en España y matrícula en el registro de Buques

El abanderamiento es el acto que otorga el derecho a enarbolar el pabellón español¹³.

¹² Artículo 92 CNUDM.

¹³ A nivel de derecho interno, la Ley de Navegación Marítima dedica los artículos 88 a 96 a la nacionalidad y abanderamiento de los buques. Por su interés, transcribimos a continuación los cinco primeros:

«Artículo 88. Abanderamiento de buques.

El abanderamiento es el acto que otorga el derecho a enarbolar el pabellón español. Todos los buques matriculados en el Registro de Buques y Empresas Navieras estarán abanderados en España.

Las condiciones para la concesión del abanderamiento se rigen por lo dispuesto en la normativa de marina mercante.

Para estar amparados por la legislación española, acogidos a los derechos que esta concede y arbolar la bandera, los buques y embarcaciones deberán estar matriculados en el Registro de Matrícula de Buques¹⁴ existente en cada capitanía marítima y distrito marítimo.

Artículo 89. Navegación con pabellón nacional.

La navegación bajo pabellón nacional se realizará una vez obtenida la Patente de Navegación. Provisionalmente podrá también realizarse por medio de pasavante por el tiempo necesario para que un buque adquirido en el extranjero pueda realizar los viajes necesarios para llegar a un puerto nacional.

Artículo 90. Efectos del abanderamiento.

Los buques debidamente matriculados y abanderados en España tendrán, a todos los efectos, la nacionalidad española.

Artículo 91. Prohibición de doble nacionalidad y de doble registro.

1. Fuera de los supuestos de abanderamiento temporal contemplados en esta ley, un buque no podrá estar simultáneamente matriculado en el Registro de Buques y Empresas Navieras y en el registro de buques de otro u otros Estados.

2. Los buques matriculados en España enarbolarán únicamente el pabellón español y no podrán cambiarlo sino a través del procedimiento establecido para la baja en la normativa correspondiente.

Artículo 92. Pérdida de nacionalidad de procedencia.

1. No se autorizará la matrícula o pasavante de un buque hasta que la autoridad del registro extranjero anterior haya acreditado la baja mediante el libramiento del correspondiente certificado.

2. Sin embargo, podrá realizarse la inscripción o concederse el pasavante, cuando la autoridad del registro de procedencia haya librado un certificado acreditativo de que el buque causará baja en ese registro en el mismo momento y con la misma fecha en que se practique la nueva alta».

¹⁴ Regulado por el Real Decreto 1027/1989, de 28 de julio, sobre abanderamiento, matriculación de buques y registro marítimo. Por su parte, el artículo 251 del Texto Refundido de la Ley de Puertos del Estado y de la Marina Mercante define el Registro de Buques y Empresas Navieras como registro público de carácter administrativo que tiene por objeto la inscripción de: a) Los buques abanderados en España. b) Las empresas navieras españolas.

En España coexisten dos registros distintos de buques: uno de carácter administrativo, el Registro de Buques y Empresas Navieras, al que nos referimos en este apartado y otro de carácter mercantil, constituido por la Sección de Buques del Registro de Bienes Muebles, a cargo de un Registrador de la Propiedad y Mercantil. La distinta finalidad a la que obedecen se deduce de lo dispuesto en el artículo 65, titulado Registro y matrícula, de la Ley de Navegación Marítima, a cuyo tenor:

«1. Las titularidades y gravámenes sobre los buques, embarcaciones y artefactos navales se inscribirán en la Sección de Buques del Registro de Bienes Muebles, con la finalidad de proporcionar seguridad a las relaciones jurídicas de aquéllos.

2. La matrícula de un buque o embarcación corresponde a la Administración Marítima a través del Registro de Buques y Empresas Navieras y va destinada a mantener la identificación y el control administrativo de los buques y embarcaciones españoles. El Registro de Buques y de Empresas Navieras y el Registro Especial de Buques y Empresas Navieras se registrarán por lo establecido en esta ley y en la Ley de Puertos del Estado y de la Marina Mercante, así como en los reglamentos correspondientes».

El Registro de Matrícula se llevará en varios libros foliados denominados «Listas» en los que se registrarán los buques, embarcaciones y artefactos navales atendiendo a su procedencia y actividad:

- a) En la Lista Primera, las plataformas de extracción de productos del subsuelo marino, los remolcadores de altura, los buques de apoyo y los dedicados al suministro a dichas plataformas que no estén registrados en otra lista.
- b) En la Lista Segunda, los buques de construcción nacional o importados que se dediquen al transporte marítimo de pasajeros, de mercancías o de ambos.
- c) En la Lista Tercera, los buques de construcción nacional o importados destinados a la captura y extracción con fines comerciales de pescado y de otros recursos marinos vivos.
- d) En la Lista Cuarta, las embarcaciones auxiliares de pesca, las auxiliares de explotaciones de acuicultura y los artefactos dedicados al cultivo de especies marinas.
- e) En la Lista Quinta, los remolcadores, embarcaciones y artefactos navales dedicados a los servicios de puertos, radas y bahías.
- f) En la Lista Sexta, las embarcaciones deportivas o de recreo que se exploten con fines lucrativos.
- g) En la Lista Séptima, las embarcaciones de construcción nacional o debidamente importadas, de cualquier tipo y cuyo uso exclusivo sea la práctica del deporte sin propósito lucrativo o la pesca no profesional.
- h) En la Lista Octava, los buques y embarcaciones pertenecientes a organismos de carácter público tanto de ámbito nacional como autonómico o local.
- i) En la Lista Novena o de «Registro Provisional», se anotarán con este carácter los buques, embarcaciones o artefactos navales en construcción desde el momento que esta se autoriza, exceptuándose las embarcaciones deportivas construidas en serie, con la debida autorización.

¹⁴ El artículo 66 LNM establece reglas para la coordinación de ambos registros, haciendo referencia también a la necesaria coordinación en la futura normativa de desarrollo su disposición final octava, con extensión al Censo de la Flota Pesquera Operativa.

7. Documentación de los buques de pabellón nacional

Según determina el artículo 78.1 LNM, además de los certificados y documentos relativos a la seguridad de la navegación, a la lucha contra la contaminación marina, a la sanidad exterior, al régimen aduanero y otros que procedan de acuerdo con la legislación nacional y con los convenios internacionales en que España sea parte, todo buque nacional deberá llevar a bordo el Certificado de Matrícula, la Patente de Navegación, el Rol de Despacho y Dotación, el Diario de Navegación, el Cuaderno de Máquinas y, en su caso, el Cuaderno de Bitácora y los Certificados de Seguros, sin perjuicio de las salvedades y especialidades existentes o que puedan establecerse reglamentariamente respecto de los buques de Estado y otras categorías determinadas de embarcaciones.

Los documentos a que se refiere el apartado anterior se ajustarán a los modelos que sean aprobados por la Administración Marítima, previéndose un régimen simplificado de documentación para los buques de recreo o deportivos y para las embarcaciones.

Certificado de Matrícula

El Certificado de Matrícula reflejará de forma literal el contenido del asiento obrante en la correspondiente hoja y deberá ser renovado cada vez que en este se produzca alguna modificación. El Certificado acredita que el buque está legalmente matriculado en España y deberá exhibirse a petición de las autoridades competentes de la Administración Marítima nacional, de la del Estado ribereño o de la del Estado del puerto¹⁵.

Patente de Navegación

La Patente de Navegación acredita la nacionalidad española del buque y que ha sido autorizado para navegar por los mares enarbolando el pabellón nacional. También legitimará la identidad al capitán o a la persona a la que ha sido conferido el mando del buque¹⁶.

Es otorgada por el ministro de Fomento y expedida por el director general de la Marina Mercante a favor de un buque determinado. Todo buque con un TRB o registro bruto igual o superior a 20 toneladas, y una vez matriculado definitivamente en los Registros Mercantil y Marítimo deberá ir provisto, obli-

¹⁵ Artículo 79 LNM.

¹⁶ Artículo 80 LNM.

gatoriamente, de su «Patente de Navegación», que estará bajo la custodia del capitán o patrón. Los buques con un TRB o registro bruto inferior a 20 toneladas podrán solicitar la concesión de su Patente, pero su pabellón y mando quedarán acreditados en el rol de navegación expedido a favor del propietario del buque¹⁷.

Rol de Despacho y Dotación

El Rol de Despacho y Dotación acredita el viaje que está realizando el buque, así como el hecho de que lo ha emprendido previo cumplimiento de todos los requisitos legales y reglamentarios para su despacho.

En el Rol se expresarán también la identidad, nacionalidad, puesto a bordo, titulación, certificados de capacitación y fechas de enrolamiento y desenrolamiento de todos los miembros de la dotación, además de las especialidades previstas reglamentariamente en atención a la clase de navegación¹⁸.

Diario de Navegación

En el Diario de Navegación se anotarán, por singladuras, todos los acontecimientos relevantes ocurridos y demás circunstancias determinadas

¹⁷ Artículos 25 y 27 del Real Decreto 1027/1989, de 28 de julio.

¹⁸ Artículo 81 LNM.

El desarrollo reglamentario se contiene en la actualidad en la Orden de 18 de enero de 2000 por el que se aprueba el Reglamento sobre Despacho de Buques. Según el mismo:

«Los buques españoles, cuyo tonelaje de registro bruto (TRB) o, en su caso, GT sea igual o superior a 20 toneladas, irán provistos de Rol de Despacho y Dotación con independencia de su clasificación. Quedan excluidos de la aplicación de este apartado los buques de recreo inscritos en la Lista Séptima» (artículo 6.3).

Los buques españoles, cuyo tonelaje de registro bruto (TRB) o, en su caso, GT sea inferior a 20 toneladas, irán provistos de Licencia de Navegación con independencia de su clasificación, si bien estos buques podrán ir provistos de Rol de Despacho y Dotación en sustitución de la Licencia de Navegación. Lo dispuesto en este apartado será de aplicación a los buques de recreo inscritos en la Lista Séptima cuyo tonelaje de registro bruto (TRB) o, en su caso, GT, sea igual o superior a 20 toneladas» (artículo 6.4).

Por su parte, el artículo 3 del citado Reglamento exime de su aplicación: a los buques afectos a la defensa nacional; a los buques de las armadas extranjeras y aquellos buques de Estado destinados a fines no comerciales que gocen de inmunidad; a las embarcaciones de la Séptima Lista que naveguen a vela, cualquiera que sea su eslora, que tengan número de vela registrado en la Federación Española Deportiva correspondiente y que participen en competiciones; a las embarcaciones de la Séptima Lista a motor y/o a vela de hasta 6 metros de eslora total según el Certificado de Navegabilidad, y las propulsadas a remo de igual Lista, las motos acuáticas y los artefactos flotantes de recreo, así como todos los buques que estén exentos de registro de acuerdo con la normativa sobre abanderamiento, matriculación de buques y registro marítimo.

en las leyes y reglamentos. En particular, se tomará nota de los actos del capitán cuando actúe en el ejercicio de funciones públicas¹⁹.

Cuaderno de Bitácora

En los buques en que vayan enrolados dos o más oficiales de puente, deberá llevarse también un libro, denominado Cuaderno de Bitácora, en el que los pilotos de guardia registrarán cuantas vicisitudes náuticas y meteorológicas se produzcan durante la navegación²⁰.

Cuaderno de Máquinas

En el Cuaderno de Máquinas se anotarán el régimen de marcha, el de mantenimiento, las averías, reparaciones y, en general, cuantas vicisitudes se refieran al funcionamiento de las máquinas y demás elementos e instalaciones de la competencia del departamento de máquinas²¹.

Los Diarios de Navegación y los Cuadernos de Máquinas y de Bitácora deberán llevarse foliados, rubricados y sellados, hoja por hoja, por la autoridad de la Administración marítima y no deberán contener interlineaciones, raspaduras ni enmiendas. Los asientos deben ser sucesivos y fechados, firmados por el capitán los del Diario de Navegación, por los pilotos los del Cuaderno de Bitácora y por el jefe del servicio de máquinas los del Cuaderno de Máquinas. Reglamentariamente podrá establecerse un régimen de llevanza de los libros mediante soporte informático u otras técnicas de carácter similar²².

Otra documentación

Además, en función de las características del buque, deberán llevar la siguiente documentación:

Título de propiedad.

- a) Copia de las actas de las pruebas oficiales aprobadas.
- b) Certificado de arqueo.
- c) Certificado de franco-bordo.
- d) Certificado de navegabilidad.

¹⁹ Artículo 82 LNM.

²⁰ Artículo 83 LNM.

²¹ Artículo 84 LNM.

²² Artículo 85 LNM.

- e) Acta de pruebas de estabilidad.
- f) Certificado de medios de carga y descarga.
- g) Certificados relativos al Convenio de Seguridad de la Vida Humana en el Mar.
- h) Certificados relativos a la Prevención de la Contaminación del Medio Marino.
- i) Ficha técnica del buque según modelo aprobado por la DIMAMER.
- j) Certificado del reconocimiento sanitario del buque.
- k) Certificado de reconocimiento del material náutico.
- l) Certificado de reconocimiento del equipo de pesca, expedido por la Administración competente en materia de ordenación del sector pesquero.
- m) Certificado de inspección de la instalación radioeléctrica.
- n) Cualquier otro certificado exigido en virtud de convenios internacionales ratificados por España o por la restante normativa nacional.

8. La Marina Auxiliar y la Reserva Naval

La Marina Mercante –sus buques y sus hombres– constituyen un elemento esencial de la defensa nacional y una reserva natural de la Marina de Guerra. Por ello, tradicionalmente los Estados han previsto la posibilidad de que ciertos buques mercantes de su pabellón pasen a prestar servicios para sus marinas de guerra en caso de conflicto, tanto para armarlos como buques de guerra, como para que presten servicios de transporte o auxiliares a las operaciones navales. Tales buques constituyen lo que se conoce como la Marina Auxiliar y, en el momento de su «movilización», deben pasar a figurar en el correspondiente apartado de la Lista Oficial de Buques de la Armada respectiva.

Estas fueron las razones que llevaron a la firma del VII Convenio de La Haya de 1907, relativo a la transformación de buques mercantes en buques de guerra, del que se ocupa la segunda parte de este Manual.

Junto con los buques, el personal de la Marina Mercante puede ser movilizado en caso de conflicto armado. En previsión de tal circunstancia se han utilizado diversas formas de vinculación temporal con las respectivas marinas de guerra que permita a dicho personal, primero, formarse en las características propias del servicio en la Armada y sus buques y, después, cuando sea necesario, integrarse al servicio activo en ella en caso de conflicto.

En España, la institución sobre la que se estableció la marina auxiliar se denominó –como en otros muchos países– Reserva Naval y fue regulada inicialmente por una Ley y un Decreto de 1915, tanto en lo referido a los buques que podían incluirse en ella como a su personal. Una de las características principales de los buques que integraban la Reserva Naval era que se podían conceder créditos públicos especiales para su construcción a cambio de que el mismo tuviera ciertas características y quedara ya inscrito desde el inicio en la correspondiente lista de la Reserva Naval para su movilización en caso de conflicto.

El personal de la Reserva Naval tuvo también su propia regulación, llegando a desaparecer en 1932 con la creación del Cuerpo General de Servicios Marítimos y volviendo a crearse al inicio de la Guerra Civil. Tras ella, se llegó a establecer una Milicia de la Reserva Naval (para que los alumnos de las escuelas de náutica cumplieran en ella el servicio militar obligatorio de forma semejante a la Milicia Universitaria) y una Reserva Naval Activa de personal que, procedente de la Marina Mercante, prestaba servicios en la Armada de forma permanente (escala que fue declarada a extinguir en 1989).

Con la nueva regulación de la Marina Mercante establecida en 1992 desapareció la Reserva Naval, encontrándonos todavía pendientes del cumplimiento de las previsiones contenidas en la disposición adicional quinta de la Ley de Puertos del Estado y de la Marina Mercante²³ referidas a la política de defensa en los ámbitos portuario y marítimo, que encomienda al Ministerio de Fomento, entre otras cuestiones, el desarrollo de las normas y procedimientos precisos para el conocimiento por parte del Ministerio de Defensa de los efectivos, características y situación de la flota mercante, así como para la aportación de contingentes de dicha flota a la Armada en situaciones de crisis y para imponer obligaciones de servicio público por motivos de defensa nacional o en situaciones de crisis o con la finalidad de garantizar su prestación bajo condiciones de continuidad y regularidad (sin perjuicio de las indemnizaciones que pudieran resultar aplicables conforme a la legislación vigente).

Cuando se dé una situación que exija dicha aportación de la flota mercante a la Armada debe tenerse en cuenta lo que dispone el ya mencionado VII Convenio de La Haya de 1907, del que España es parte.

²³ Disposición Adicional quinta de la Ley 27/1992, de 24 de noviembre, de Puertos del Estado y de la Marina Mercante, similar a la Disposición Adicional quinta del vigente Texto Refundido de la Ley de Puertos del Estado y de la Marina Mercante, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2011, de 5 de septiembre.

9. Pabellones de conveniencia

Se llaman «pabellones de conveniencia» o «banderas de complacencia» a los otorgados por determinados Estados a buques con los que no mantienen una relación o vínculo auténtico, más allá del acto formal de registro. Son Estados con legislaciones laxas o muy liberalizadas en lo que se refiere a los requisitos y al control de su cumplimiento en materias tales como las que afectan a la seguridad del buque, las cargas fiscales, la identificación de los propietarios y el origen del capital o las condiciones laborales del personal embarcado.

A pesar de insistir la Convención de 1982 en que debe existir un vínculo real entre el buque y el Estado cuyo pabellón enarbola –y un ejercicio efectivo de jurisdicción y de control por parte de este–, el pabellón de conveniencia sigue siendo, por desgracia, una práctica tan indeseada como habitual hoy en día.

Desde otra perspectiva, el artículo 92.2 CNUDM, se refiere al buque que navegue bajo los pabellones de dos o más Estados, utilizándolos a su conveniencia, lo que sanciona con la consecuencia de que no podrá ampararse en ninguna de esas nacionalidades frente a un tercer Estado y podrá ser considerado buque sin nacionalidad²⁴.

SECCIÓN II. POLICÍA GENERAL DE LA NAVEGACIÓN

1. Reglamento internacional para prevenir los abordajes en la mar

Las reglas básicas para la seguridad de la navegación que rigen para los buques, incluyendo a los buques de guerra y submarinos, están contempladas en el Reglamento internacional para prevenir los abordajes en la mar de 1972.

Estas normas son de aplicación, en general, «a todos los buques en alta mar y en todas las aguas que tengan comunicación con ella y sean navegables» pudiendo los Estados ribereños establecer reglas especiales en sus

²⁴ La prohibición de doble nacionalidad de los buques y las cautelas para evitarla, se contemplan en los artículos 91 a 93 LNM, regulándose en los artículos 94 a 96 de la misma ley el cambio temporal de pabellón.

radas, puertos y aguas interiores, si bien dichas reglas deberán coincidir «en todo lo posible» con lo dispuesto en el Reglamento²⁵.

2. El deber de asistencia

El artículo 98 CNUDM establece:

«1. Todo Estado exigirá al capitán de un buque que enarbole su pabellón que, siempre que pueda hacerlo sin grave peligro para el buque, su tripulación o sus pasajeros:

- a) Preste auxilio a toda persona que se encuentre en peligro de desaparecer en el mar.
- b) Se dirija a toda la velocidad posible a prestar auxilio a las personas que estén en peligro, en cuanto sepa que necesitan socorro y siempre que tenga una posibilidad razonable de hacerlo.
- c) Caso de abordaje, preste auxilio al otro buque, a su tripulación y a sus pasajeros y, cuando sea posible, comunique al otro buque el nombre del suyo, su puerto de registro y el puerto más próximo en que hará escala».

Además, el apartado segundo del mismo artículo impone a los Estados ribereños la obligación de fomentar la creación, el funcionamiento y el mantenimiento de un servicio de búsqueda y salvamento adecuado y eficaz para garantizar la seguridad marítima y aérea y, cuando las circunstancias lo exijan, cooperará para ello con los Estados vecinos mediante acuerdos mutuos regionales²⁶.

²⁵ Regla 1.a) y b) del Reglamento internacional para prevenir los abordajes. El concepto de buque utilizado por este Reglamento es tan amplio que incluye no solo a toda clase de embarcaciones, sino también a «las naves de vuelo rasante y los hidroaviones, utilizadas o que puedan ser utilizadas como medio de transporte sobre el agua».

La Ley de Navegación Marítima reafirma la aplicabilidad del citado Reglamento Internacional en los espacios marítimos españoles, al disponer en su artículo 27.1 que «todos los buques, sin excepción, deberán ajustar su navegación al cumplimiento de las reglas de luces, señales, rumbo y gobierno contenidas en los reglamentos aplicables, en particular en el Reglamento internacional para prevenir los abordajes en la mar».

²⁶ La obligación de prestar auxilio en la mar a toda persona que lo necesite se contiene también en otros tratados internacionales como el Convenio Internacional sobre Salvamento Marítimo, Londres 1989, cuyo artículo 10 dispone:

«Obligación de prestar auxilio.

1. Todo capitán tiene el deber de prestar auxilio a cualquier persona que se halle en peligro de desaparecer en la mar, siempre que ello no entrañe grave peligro para su buque y para las personas que se encuentren a bordo.

2. Los Estados partes adoptarán las medidas necesarias para dar efectividad al deber enunciado en el párrafo 1.

3. Jurisdicción penal en materia de abordajes o incidentes de navegación en aguas internacionales

En caso de abordaje o de cualquier otro accidente de navegación ocurrido a un buque en alta mar, que pueda entrañar una responsabilidad penal o disciplinaria para el capitán o para cualquier otra persona al servicio del buque, las acciones penales y disciplinarias contra esas personas solo se podrán ejercitar ante las autoridades judiciales y administrativas del Estado cuyo pabellón enarbolaba el buque o ante las del Estado de que dichas personas sean nacionales.

En materia disciplinaria, el Estado que haya expedido un certificado de mando o de competencia, podrá, siguiendo el procedimiento jurídico, decretar la retirada de esos títulos. No podrá ser ordenado ningún embargo ni retención sobre el buque, ni siquiera como medida de instrucción, por otras autoridades que las del Estado cuya bandera enarbola el buque²⁷.

Los buques de guerra o los de Estado utilizados para un servicio oficial no comercial tendrán, cuando estén en aguas internacionales, completa inmunidad de jurisdicción respecto de cualquier Estado que no sea el de su pabellón.

4. Actuaciones en caso de daños a buques de la Armada causados por otros buques

En los casos en los que un buque de guerra español sufra daños provocados por otro buque, tanto en navegación, como en entradas y salidas de puerto o estando atracado, el buque causante de los daños está obligado a indemnizarlos.

Enfrentados a una situación de esa naturaleza, hay que tener presente que en el mundo de la navegación marítima existe un conjunto de actores cuyas responsabilidades se entremezclan y que hacen muy difícil determi-

3. El propietario del buque no incurrirá en responsabilidad en caso de incumplimiento por el capitán del deber estipulado en el párrafo 1».

Por su parte, el Convenio Internacional sobre Búsqueda y Salvamento Marítimo, Hamburgo 1979, dispone en el capítulo 2.1.10 de su anexo que: «las partes garantizarán que se preste auxilio a cualesquiera personas que se hallen en peligro en el mar. Harán esto sean cuales fueren la nacionalidad o la condición jurídica de dichas personas o las circunstancias en que estas se encuentren».

²⁷ Artículo 97 CNUDM. Además, España es parte del Convenio Internacional para la Unificación de Ciertas Reglas en Materia de Abordaje, firmado en Bruselas el 23 de septiembre de 1910.

nar quién o quiénes van a ser los responsables contra los que debe dirigirse la reclamación de la indemnización por daños: capitán, práctico, armador, naviero, consignatario, compañías de seguros y reaseguros, etc.

Al mismo tiempo, hay que tener presente que tales accidentes pueden tener lugar tanto en alta mar como en aguas territoriales de cualquier Estado ribereño, desde los más desarrollados y con sistemas de reclamación judiciales más o menos robustos y ágiles, hasta los que carecen de un sistema jurídico propiamente dicho o de autoridades judiciales o administrativas con capacidad real para aplicarlo.

Existe, sin embargo, una figura jurídica que tiene por objeto tratar de corregir ese conjunto de incertidumbres: el embargo preventivo del buque, regulado internacionalmente por el Convenio Internacional sobre el embargo preventivo de buques, hecho en Ginebra el 12 de marzo de 1999²⁸.

El embargo preventivo de buques solo puede ser acordado por lo que en el Convenio se denominan «créditos marítimos», entre los que se encuentran: las pérdidas o daños causados por la explotación del buque; la muerte o las lesiones corporales sobrevenidas, en tierra o en el agua, en relación directa con la explotación del buque; las operaciones de asistencia, salvamento o remolque; el daño o amenaza de daño causados por el buque al medio ambiente, el litoral o intereses conexos; las medidas adoptadas para prevenir, minimizar o eliminar ese daño; la indemnización por ese daño o los costos de las medidas razonables de restauración del medio ambiente efectivamente tomadas o que vayan a tomarse.

El Convenio se aplicará a todo buque que navegue dentro de la jurisdicción de un Estado parte, enarbole o no el pabellón de un Estado parte, debiendo ser acordado el embargo preventivo por la correspondiente autoridad judicial. Supone la inmovilización del buque o restricción de salida y solo se levantará cuando se haya prestado una garantía bastante, en forma satisfactoria, que no podrá exceder del valor del buque embargado.

Para plantear la petición de embargo deben tenerse en cuenta tres cuestiones básicas: a) la rapidez en el planteamiento para conseguir obtener la resolución judicial de embargo y su ejecución antes de que el buque presuntamente culpable haya abandonado las aguas portuarias del Estado donde se ha solicitado el embargo; b) la seguridad de que la responsabilidad por el abordaje o el daño causado corresponde al buque cuyo embar-

²⁸ Instrumento de Adhesión de España de 31 de mayo de 2002, publicado en el *BOE* núm. 104, de 2 de mayo de 2011. Corrección de errores en el *BOE* núm. 160, de 6 de julio de 2011.

En el derecho interno español el embargo preventivo de buques se regula en los artículos 470 a 479 LNM y los abordajes en los artículos 339 a 346 de la misma Ley.

go se solicita, pues dicho embargo puede generar importantes gastos y la obligación de constituir una garantía para responder de los mismos si finalmente resulta que el embargo no estaba justificado, y c) la importancia de obtener y conservar el mayor número de pruebas posibles que demuestren dicha responsabilidad con el fin de poderlas aportar cuando se enjuicie la cuestión de fondo.

La necesidad de hacer intervenir a autoridades judiciales, tanto en puerto español como en puertos extranjeros, obliga a que la decisión final sobre la solicitud del embargo preventivo sea una cuestión que escapa de las facultades atribuidas al comandante del buque de guerra, por lo que este deberá mantener completamente informadas a las superiores autoridades de quien dependa y a las diplomáticas y consulares del país en que se encuentre, con el fin de que puedan adoptar la resolución más conveniente a la vista de todas las circunstancias concurrentes.

Como se ha dicho antes, un problema relevante se plantea a la hora de proceder materialmente a la inmovilización efectiva del buque o embarcación responsable de los daños, pues el éxito del embargo consiste precisamente en obtener del juzgado el auto de embargo mientras el buque esté todavía amarrado en el puerto. Por tanto, el retraso en la decisión y ejecución puede suponer que el buque causante salga de puerto y pierda efectividad el embargo (con importantes diferencias en función del pabellón del buque y del armador, así como de los intereses de este en el país donde han ocurrido los hechos).

Por ello, en caso de que un buque de la Armada sufra daños causados por otro buque –y sin perjuicio de poner los hechos en conocimiento del mando militar y de las autoridades diplomáticas o consulares y de plantearles la posibilidad de solicitar el embargo preventivo–, deberá acudir con la máxima diligencia al agente y a las autoridades portuarias para formular la correspondiente denuncia administrativa (policial o portuaria) por los daños y para obtener asesoramiento sobre la autoridad judicial competente para acordar el embargo preventivo y sobre los formalismos que deban cumplirse en la solicitud. Toda la información que se vaya obteniendo en estas gestiones se trasladará a las autoridades nacionales a fin de que puedan contar con los elementos de juicio suficientes para adoptar la decisión que corresponda respecto del planteamiento final de la solicitud del embargo preventivo.

Es fundamental obtener la mayor información del buque responsable del daño, y para ello la colaboración de las autoridades marítimas locales: aparte de la documentación del buque, capitán/patrón, información sobre la compañía o compañías aseguradores (póliza y domicilios). En estas ac-

tuaciones, no debe descartarse –si surge la oportunidad– una posible negociación con los aseguradores del buque/armador, interesados en conseguir la liberación del buque lo antes posible; teniendo siempre presente que todo acuerdo debe ser autorizado por las autoridades nacionales.

Debe tenerse presente que es posible que, al mismo tiempo que se solicite el embargo, haya que ofrecer al juzgado una garantía suficiente para asegurar los daños y perjuicios que con el embargo se pudieran ocasionar, garantía que será fijada por el juez. De aquí una razón más para trasladar toda la información de que se vaya disponiendo a las autoridades militares y diplomáticas que estén interviniendo.

Otra vía alternativa que conviene explorar, en función de la legislación interna del Estado en cuyas aguas se haya producido el accidente o al que hayan arribado los buques afectados, es la de instar ante la autoridad marítima competente de dicho Estado la retención del buque, pues, como determina el artículo 8.3. del Convenio Internacional sobre embargo preventivo de buques, «el presente Convenio no afectará a los derechos o facultades que, con arreglo a un convenio internacional o en virtud de una ley o reglamento internos, correspondan a la Administración del Estado o a alguno de sus órganos, los poderes públicos o a la Administración portuaria para retener un buque o impedir de otro modo que se haga a la mar dentro de su jurisdicción». Además, cabe la posibilidad de que el Estado en cuestión no aplique el referido Convenio por no haberlo ratificado o no haberse adherido al mismo, debiendo por tanto estarse a lo que disponga su normativa interna.

Cuando el causante del accidente o del daño sea un buque de guerra extranjero –o un buque de Estado destinado exclusivamente a servicio oficial no comercial– no se podrá instar el embargo preventivo, dadas las inmunidades de las que gozan, estando además excluidos de la aplicación del Convenio²⁹.

En estos casos se procurará entablar contacto por el medio más rápido posible con la autoridad de quien dependa el buque responsable con el fin de contrastar su visión sobre el accidente y conseguir, en su caso, la asunción de responsabilidad, ofreciendo la posibilidad de una investigación y peritación de daños conjunta.

²⁹ Artículo 8.2. del Convenio Internacional sobre el Embargo Preventivo de Buques y artículos 32, 95 y 96 CNUDM.

CAPÍTULO 3

RÉGIMEN JURÍDICO DE LOS DIFERENTES ESPACIOS MARÍTIMOS Y REGULACIÓN DE LOS DE INTERÉS ESTRATÉGICO

Introducción

En este capítulo se estudia la regulación jurídica, la navegación y el sobrevuelo de las aguas nacionales de un Estado (aguas interiores, mar territorial, aguas archipelágicas), de las aguas internacionales a las que se extiende la soberanía de los Estados en determinadas materias (zona contigua y zona económica exclusiva) y de la alta mar, haciendo hincapié en las normas relativas al buque de guerra y a las aeronaves militares.

También se definen y establecen los regímenes jurídicos especiales de espacios marítimos de gran importancia estratégica, tales como los mares cerrados y semicerrados, estrechos utilizados para la navegación internacional, canales internacionales y zonas polares.

Los estrechos internacionales, protagonistas en toda la evolución del derecho del mar actual, poseen una gran importancia geográfica, económica y estratégica. Sobre ellos se proyectan los intereses de los Estados ribereños cuyo objetivo fundamental sería controlar, en la medida de lo posible, sus aguas y el tráfico marítimo y aéreo a través de los mismos así como asegurar su protección desde el punto de vista medioambiental. Frente a estos se alzan los intereses de los Estados no ribereños y, en especial, los de las grandes potencias marítimas, cuyo objetivo esencial sería

utilizarlos del modo más libre posible, es decir, con el menor grado de control por parte de los Estados ribereños.

Esta contradicción, ha condicionado históricamente la regulación de los estrechos internacionales que ha quedado siempre vinculada al juego de los intereses opuestos de las potencias mundiales, partidarias de la libertad de tránsito y movilidad estratégica de sus fuerzas navales, y de los Estados ribereños deseosos de ejercer un control pleno de sus espacios marítimos de soberanía.

SECCIÓN I. NAVEGACIÓN Y SOBREVUELO POR AGUAS NACIONALES DE UN ESTADO¹

1. Aguas interiores

Las aguas interiores son de plena soberanía del Estado ribereño y tienen el mismo estatuto legal que su propio territorio, por tanto, para el ac-

¹ Por su interés reproducimos a continuación los artículos 19 y 20 de la Ley 14/2014, de 24 de julio, de Navegación Marítima (LNM):

«Artículo 19. Régimen general de la navegación en los espacios marítimos españoles.

La navegación por los espacios marítimos españoles bien sea para atravesarlos en paso lateral o bien para entrar o salir de los puertos o terminales del litoral nacional se ajustará a las previsiones de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, firmada en Montego Bay el 10 de diciembre de 1982, respetando en todo caso las restricciones y requisitos establecidos en la presente ley y lo que proceda conforme a la legislación sobre seguridad, defensa, aduanas, sanidad, extranjería e inmigración.

Artículo 20. Excepciones al régimen general de la navegación en los espacios marítimos españoles.

1. La Administración marítima podrá condicionar, restringir o prohibir, por razones de seguridad y protección marítima, la navegación en ciertos lugares de los espacios marítimos españoles, en particular en los casos de ejercicios y operaciones navales de las Fuerzas Armadas o siempre que el paso de los buques extranjeros por el mar territorial no sea inocente.

Las medidas previstas en el párrafo anterior se podrán adoptar también por razones de conservación de la biodiversidad marina o del patrimonio cultural subacuático, cuando las autoridades competentes así lo hayan requerido en aplicación de la legislación vigente, con sujeción a los procedimientos contenidos en los convenios internacionales.

2. Dichas medidas podrán ser asimismo adoptadas por los Ministerios competentes, sin discriminación de pabellón y respecto a determinadas categorías de buques, cuando ello sea necesario para prevenir la realización de actividades ilícitas o el ejercicio de cualquier tráfico prohibido.

3. Reglamentariamente podrán establecerse, asimismo, limitaciones o restricciones a las actividades subacuáticas por razones de conservación de la biodiversidad marina o del patrimonio cultural subacuático para la prevención de la realización de actividades ilícitas».

ceso a ellas de buques extranjeros se requiere la autorización expresa del Estado².

Para facilitar el comercio internacional, los Estados otorgan a los buques mercantes extranjeros un permiso permanente para entrar en sus aguas interiores y así acceder a sus puertos, con determinadas restricciones cuando se trata de buques de propulsión nuclear o que transporten sustancias radioactivas o mercancías peligrosas en general. Sin embargo, tanto los buques de Estado como las aeronaves necesitan un permiso específico, salvo que existan acuerdos bilaterales o multilaterales.

La norma de requerir permiso expreso para el acceso a aguas interiores de un Estado queda exceptuada para:

Causas de fuerza mayor: arribada forzosa³ por condiciones meteorológicas adversas, averías, etc.

Cuando como consecuencia de establecer líneas de base rectas, un Estado adopta como aguas interiores espacios marítimos anteriormente considerados como mar territorial o alta mar. En este caso, los buques de todos los Estados gozan de derecho de paso inocente.

El buque de guerra y las aguas interiores

El buque de guerra requiere de un permiso específico para entrar en aguas interiores de un Estado extranjero⁴.

La navegación de buques de guerra (y otros de Estado) extranjeros por aguas interiores marítimas y su entrada en puertos españoles se regula en el artículo 51 de la Ley 14/2014, de 24 de julio, de Navegación Marítima (LNM), a cuyo tenor:

«1. Los buques extranjeros de guerra podrán entrar en las aguas interiores marítimas y visitar los puertos abiertos previa autorización, en cada caso, del Ministerio de Defensa, que se tramitará por vía diplomática y

² El régimen de estancia en aguas marítimas interiores y en puertos españoles se regula en los artículos 7 a 18 LNM, relativos a: entrada en puerto; cierre de puertos; arribada forzosa; régimen general de visita y de estadía; polizones; jurisdicción sobre buques extranjeros; buques de propulsión nuclear; buques que transporten sustancias radioactivas; buques que transporten mercancías peligrosas; atraque, amarre y fondeo de buques inactivos; empleo de medios radioeléctricos a bordo, y despacho de buques.

³ El régimen de arribada forzosa en puertos y lugares de refugio españoles se regula en el artículo 9 LNM, el cual exige la obligación de comunicar las causas de la arribada a la Administración marítima, pudiendo esta imponer requisitos y condiciones cuando se trate de buques potencialmente contaminantes.

⁴ La Sección de Relaciones Exteriores del Estado Mayor de la Armada es la responsable de gestionar la autorización de entrada de los buques de guerra en aguas interiores y puerto extranjero.

de acuerdo con las previsiones contenidas en los tratados concluidos por España, sin perjuicio de su sujeción a las prescripciones contenidas en esta ley y en las demás de la legislación portuaria. En el caso de otros buques de Estado, bastará con la autorización de la Administración marítima, que deberá obtenerse en cada caso y con antelación a la llegada del buque. La designación del lugar de atraque o fondeo deberá ser acordada con la autoridad portuaria correspondiente.

2. Se exceptúa de las autorizaciones previstas en el apartado anterior el caso de avería, mal tiempo u otra causa urgente y determinante de la necesidad de arribada forzosa por razones de seguridad. En estos casos el capitán o comandante del buque deberá informar, sin demora y por todos los medios posibles, al órgano más próximo de la Administración marítima o de la Armada, si se trata de un buque de guerra, debiendo seguir sus instrucciones hasta que se tramite la correspondiente autorización por vía diplomática.

3. En los supuestos de que se trate de buques o submarinos de Estado que comporten riesgos nucleares, será además de aplicación lo previsto en los artículos 13 y 14».

Los buques de guerra, tanto en aguas interiores como en puerto extranjero, gozan de completa inmunidad contra registros o inspecciones por parte de sus autoridades o sus agentes, que solo podrán embarcar con permiso del comandante. No obstante, deberán cumplir las normas sobre control de tráfico, portuarias y de sanidad impuestas por el Estado ribereño. El incumplimiento de dichas normas solo estará sujeto a la reclamación diplomática correspondiente o a la orden de abandonar sus aguas de forma inmediata.

2. Mar territorial

Según dispone el art. 17 de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar de 1982 (CNUDM), los buques de todos los Estados, sean ribereños o sin litoral, gozan del derecho de paso inocente a través del mar territorial de un Estado extranjero. El paso inocente consiste en transitar para:

- a) Atravesar dicho mar sin penetrar en las aguas interiores ni hacer escala en una rada o instalación dentro del mar territorial.
- b) Atravesarlo para dirigirse hacia las aguas interiores o salir de ellas, o hacer escala en una de esas radas o instalaciones, o salir de ellas.

El paso deberá ser rápido e ininterrumpido, no obstante, puede comprender la detención y el fondeo, pero solo en la medida en que constituyan incidentes normales de navegación o se realicen con el fin de prestar auxilio a personas, buques o aeronaves en peligro o grave dificultad.

Sobre el mar territorial no existe un derecho equivalente de «sobrevuelo inocente», por lo que las aeronaves deben solicitar y obtener autorización del Estado ribereño para sobrevolar su mar territorial⁵.

2.1. CONDICIONES DE PASO INOCENTE⁶

El paso será inocente siempre que no sea perjudicial para la paz, el buen orden o la seguridad del Estado ribereño. La Convención de 1982 prohíbe a los buques realizar cualquier actividad no relacionada directa-

⁵ El artículo 47 LNM, relativo al sobrevuelo de naves extranjeras, determina:

«En virtud de lo dispuesto por tratados o convenios con otros Estados o mediante permiso especial, se podrá autorizar el tránsito inocuo de las aeronaves extranjeras sobre el espacio aéreo suprayacente a las aguas interiores marítimas y el mar territorial».

⁶ El artículo 39 LNM, relativo al paso inocente por el mar territorial español, se refiere a las siguientes prohibiciones.

«1. Además de los supuestos previstos en la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar y demás convenios internacionales aplicables y salvo autorización de la Administración marítima, se consideran no inocentes y quedan prohibidas a los buques extranjeros en paso por el mar territorial, la investigación científica marina, la realización de actividades submarinas, así como aquellas que puedan averiar los cables, tuberías submarinas o instalaciones y equipos al servicio de la navegación, de la investigación, de la medición del medio o de la explotación de los recursos marinos.

2. No se considerará inocente el paso de los buques extranjeros por el mar territorial cuando realicen cualquier acto de contaminación intencional y grave.

Tampoco será reputado inocente el paso de buques cuyo estado de avería o cuyas condiciones de navegabilidad supongan una seria amenaza de producción de graves daños al medio ambiente.

3. Queda asimismo prohibida la utilización de embarcaciones auxiliares, salvo en caso de siniestro o para operaciones de búsqueda y salvamento, la emisión de señales sonoras o luminosas, que no sean las previstas en las normas y reglamentos sobre seguridad y señalización marítima y prevención de abordajes, y cualesquiera otras actividades que no estén directamente relacionadas con el paso.

4. Las anteriores prohibiciones serán asimismo de aplicación en las aguas interiores marítimas, de conformidad con lo previsto en la normativa que les resulte aplicable».

Por su parte, el artículo 52 LNM, bajo el título «Actividades prohibidas en el mar territorial», establece:

No se considerará inocente el paso de buques de Estado extranjeros por el mar territorial que comporte la realización de maniobras u otros ejercicios con armas de cualquier clase, la recolección de inteligencia por medios electromagnéticos o el lanzamiento, recepción o embarque de cualquier tipo de aeronaves o de dispositivos militares.

mente con el paso, pero cita como perjudiciales y, por tanto, incompatibles con este derecho, las siguientes actividades:

- a) Cualquier amenaza o uso de la fuerza contra la soberanía, la integridad territorial o la independencia política del Estado ribereño o que de cualquier forma viole los principios de derecho internacional contenidos en la Carta de las Naciones Unidas.
- b) Cualquier ejercicio o práctica con armas de cualquier clase.
- c) Cualquier acto destinado a obtener información de inteligencia en perjuicio de la defensa o la seguridad del Estado ribereño.
- d) Cualquier acto de propaganda destinado a atentar contra la defensa y seguridad del Estado ribereño.
- e) El lanzamiento, recepción o embarque de aeronaves o dispositivos militares.
- f) El embarco o desembarco de cualquier producto, moneda o persona, en contravención de las leyes y reglamentos aduaneros, fiscales, de inmigración o sanitarios del Estado ribereño.
- g) Cualquier acto de contaminación intencionado y grave.
- h) Cualquier actividad de investigación, levantamiento hidrográfico y pesca.
- i) Cualquier acto dirigido a perturbar los sistemas de comunicaciones o cualesquiera otros servicios o instalaciones del Estado ribereño.

2.2. LEYES Y REGLAMENTOS DEL ESTADO RIBEREÑO RELATIVOS AL PASO INOCENTE⁷

El Estado ribereño podrá dictar, siempre de conformidad con las normas de derecho internacional, leyes y reglamentos relativos al paso inocente por el mar territorial, que deberán ser observados por los buques extranjeros, sobre las siguientes materias:

⁷ Respecto del cumplimiento de leyes y reglamentos durante el ejercicio del derecho de paso inocente por el mar territorial español, el artículo 38 LNM dispone:

«Los buques que ejerzan el derecho de paso inocente por el mar territorial vendrán obligados a respetar la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, así como las disposiciones de esta ley y las demás leyes y reglamentos sobre navegación, extranjería e inmigración, aduanas, sanidad y demás de seguridad pública, los relativos a la protección del medio ambiente marino y del patrimonio cultural subacuático».

- a) Seguridad de la navegación y reglamentación del tráfico marítimo⁸.
- b) Protección de las ayudas a la navegación.
- c) Conservación de los recursos vivos.
- d) Preservación de su medio ambiente y prevención de la contaminación.
- e) Investigación científica marítima y levantamientos hidrográficos.
- f) Prevención de infracciones a leyes y reglamentos de pesca.
- g) Prevención de infracciones a leyes y reglamentos fiscales, de inmigración y sanitarios.

2.3. SUSPENSIÓN TEMPORAL DEL PASO INOCENTE

El Estado ribereño podrá tomar en su mar territorial todas las medidas necesarias para impedir todo paso que no sea inocente y suspender temporalmente, sin discriminar de hecho o de derecho entre buques extranjeros, el paso inocente en determinadas áreas de su mar territorial, si dicha suspensión es indispensable para la protección de su seguridad. Esta suspensión solo tendrá efecto después de su debida publicación⁹.

⁸ El Estado ribereño podrá exigir a los buques extranjeros que utilicen las vías marítimas y los dispositivos de separación de tráfico que ese Estado haya designado para la regulación del paso de los buques por su mar territorial.

En el derecho interno, los sistemas de organización del tráfico marítimo se regulan en el artículo 30 LNM, el cual establece:

«Sistemas de organización y sistemas de tráfico marítimo.

1. En interés de la seguridad de la navegación y de conformidad con las normas internacionales aplicables, el Gobierno establecerá el procedimiento, según el cual se designarán, reemplazarán o suprimirán, en los espacios marítimos españoles, los sistemas de organización del tráfico marítimo y de notificación obligatoria para buques y los sistemas de tráfico marítimo.

2. Dichos sistemas serán de utilización obligatoria para todos los buques una vez que hayan obtenido la aprobación y publicación internacional que, en su caso, resulte necesaria.

3. En cualquier caso, los sistemas de tráfico marítimo solo podrán ser de empleo obligado cuando estén emplazados en las aguas interiores marítimas o en el mar territorial y, en caso de aprobación por la Organización Marítima Internacional, en la zona económica exclusiva».

⁹ El artículo 42 LNM, bajo el enunciado «Suspensión del paso inocente», establece:

«1. Para la defensa de los intereses generales y, en particular, para velar por la seguridad de la navegación, el Gobierno podrá suspender, temporalmente y sin discriminación entre pabellones, el paso inocente en determinadas zonas del mar territorial.

2. El Gobierno velará por que la adopción de tales medidas alcance la debida publicidad internacional».

2.4. EL BUQUE DE GUERRA Y EL PASO INOCENTE

Los buques de guerra y los de Estado destinados a un servicio oficial no comercial gozan del derecho de paso inocente. No obstante, los submarinos y todo tipo de vehículos sumergibles deberán realizar el tránsito en superficie y enarbolando el pabellón¹⁰.

Los buques de guerra se someterán a las leyes y reglamentos del Estado ribereño relativas al paso inocente por el mar territorial. Sin embargo, gozarán de completa inmunidad de jurisdicción respecto del Estado ribereño, con las siguientes excepciones:

Cuando no cumplan las leyes y reglamentos del Estado ribereño y no acaten la invitación que se les haga para que los cumplan, el Estado ribereño podrá exigirle que salga de su mar territorial.

- a) Tanto la invitación a cumplir las leyes y reglamentos, como, si no los cumplen, la exigencia a salir del mar territorial español, aparecen encomendadas a la Armada por la Ley de Navegación Marítima¹¹.
- b) El Estado del pabellón incurrirá en responsabilidad internacional por cualquier pérdida o daño que sufra el ribereño, como resultado del incumplimiento de las leyes y reglamentos que regulan el paso inocente por el mar territorial u otras normas de derecho internacional.

¹⁰ La Ley de Navegación Marítima dedica su artículo 22 a «Exhibición del pabellón y submarinos», con la siguiente regulación:

«1. Los buques que naveguen por los espacios marítimos españoles deberán estar abanderados en un solo Estado y llevar marcado su nombre y puerto de matrícula. Llevarán asimismo izado su pabellón en lugar bien visible cuando naveguen por las aguas interiores marítimas o se hallen surtos en puerto o terminal nacional.

2. Los buques extranjeros, salvo los de guerra, enarbolarán, junto al suyo, el pabellón español, conforme a los usos marítimos internacionales.

3. Los buques submarinos extranjeros y otros vehículos sumergibles deberán navegar en superficie y con su pabellón desplegado cuando naveguen por las aguas interiores marítimas y por el mar territorial españoles.

Los submarinos extranjeros que naveguen sumergidos serán invitados y, en su caso, obligados a emerger. En caso de impedimento debido a avería, tendrán obligación de señalarlo por todos los medios posibles.

4. Los reglamentos podrán establecer exenciones a la obligación de que las embarcaciones exhiban las marcas, el nombre y el pabellón».

¹¹ El artículo 54.1. LNM determina:

«Los buques de guerra extranjeros que se encuentren en las aguas interiores marítimas y el mar territorial españoles e infrinjan las disposiciones de esta ley serán requeridos por la Armada para que depongan su actitud y, en su caso, a que abandonen sin demora tales aguas».

3. Aguas archipelágicas

3.1. DERECHO DE PASO INOCENTE

Los buques de todos los Estados, sean ribereños o sin litoral, gozan del derecho de paso inocente a través de las aguas archipelágicas de un Estado. En lo concerniente a este paso, es de aplicación todo lo previsto sobre el paso inocente por el mar territorial.

Los Estados archipelágicos podrán, sin discriminar de hecho o de derecho entre buques extranjeros, suspender temporalmente en determinadas áreas de sus aguas archipelágicas el paso inocente de buques extranjeros, si dicha suspensión fuese indispensable para la protección de su seguridad.

3.2. DERECHO DE PASO POR LAS VÍAS MARÍTIMAS ARCHIPELÁGICAS

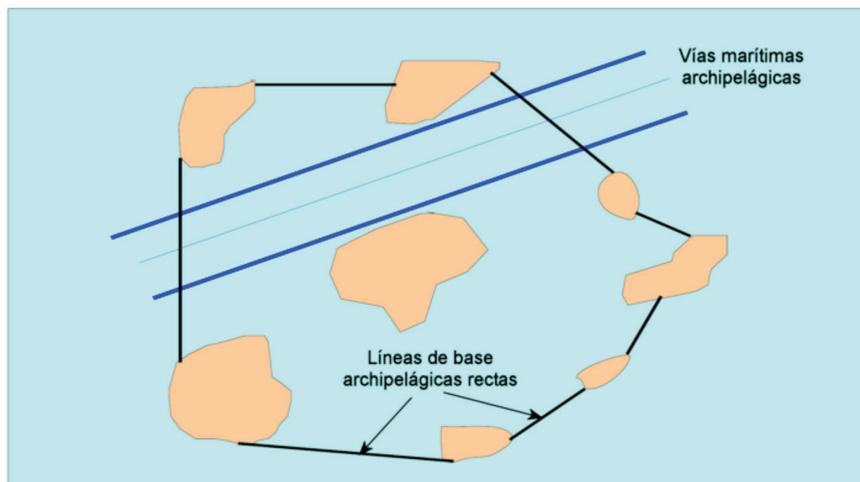
Los Estados archipelágicos podrán designar vías marítimas y rutas aéreas sobre ellas, adecuadas para el paso ininterrumpido y rápido de buques y aeronaves extranjeras por o sobre sus aguas archipelágicas y el mar territorial adyacente. Todos los buques y aeronaves gozan de derecho de paso por tales vías marítimas y rutas aéreas.

Por «paso por las vías marítimas archipelágicas» se entiende el ejercicio de los derechos de navegación y de sobrevuelo en el modo normal, exclusivamente para los fines de tránsito ininterrumpido, rápido y sin trabas entre una parte de la alta mar o de una zona económica exclusiva y otra parte de la alta mar o de una zona económica exclusiva. El derecho de paso por las vías marítimas archipelágicas no podrá ser obstaculizado por el Estado.

En lo concerniente a este paso, es de aplicación todo lo que se dirá en este capítulo, respecto al régimen de paso en tránsito por los estrechos internacionales referido a las obligaciones de buques y aeronaves en tránsito, actividades de investigación y leyes de los Estados ribereños, excepto en lo que se refiere a las vías marítimas que a continuación se detalla.

En su paso por las vías marítimas y aéreas, los buques y aeronaves no navegarán a una distancia de la costa inferior al 10 por ciento de la distancia entre los puntos más cercanos situados en islas que bordean la vía marítima. En caso de no establecer el Estado archipelágico vías marítimas, el derecho de paso podrá ser ejercido a través de las rutas utilizadas normalmente para la navegación internacional.

Los Estados archipelágicos someterán la propuesta de vías marítimas y dispositivos de separación de tráfico a la Organización Marítima Internacional y, una vez aprobada, los indicarán claramente en las cartas náuticas a las que darán la debida publicidad.



SECCIÓN II. REGULACIÓN DE LOS ESPACIOS MARÍTIMOS DE INTERÉS ESTRATÉGICO

1. Mares cerrados o semicerrados

Junto a los mares totalmente interiores o cerrados que vienen a ser como grandes lagos de agua más o menos salobre (caso del mar Caspio, el mar Muerto o el mar de Aral)¹², se denominan también mares cerrados o semicerrados a aquellas extensiones de mar que, aun estando rodeadas por tierra en una gran medida, tienen comunicación con los océanos a través de uno o más estrechos. Estos segundos son los relevantes para el derecho internacional del mar, existiendo mares cerrados o semicerrados de notoria importancia geográfica y estratégica: Azov, Kara, Báltico, Rojo y Negro.

¹² Reducido hoy dramáticamente a una décima parte de su extensión original.

La condición precisa para que un Estado pueda ejercer derechos de soberanía plenos sobre un mar cerrado o semicerrado es que sea el único ribereño de sus orillas, y que la anchura del estrecho o estrechos que den acceso al interior de dicho mar no sea superior al doble de la anchura de su mar territorial. En estos casos, el Estado ribereño tiene plena soberanía sobre él y podría no permitir la entrada a buques extranjeros como si de aguas interiores se tratase.

Para los efectos de la Convención de Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, por «mar cerrado o semicerrado» se entiende un golfo, cuenca marítima o mar rodeado por dos o más Estados y comunicado con otro mar o el océano por una salida estrecha, o compuesto entera o fundamentalmente de los mares territoriales y las zonas económicas exclusivas de dos o más Estados ribereños»¹³.

Tradicionalmente se ha considerado que en estos mares cerrados o semicerrados compartidos y con comunicación con otro mar o el océano, los Estados ribereños no podrán negar el acceso a buques extranjeros, al menos a buques mercantes¹⁴.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 123 CNUDM, los Estados ribereños de un mar cerrado o semicerrado deberían cooperar entre sí en el ejercicio de sus derechos y en el cumplimiento de sus deberes con arreglo a dicha Convención. «A ese fin, directamente o por conducto de una organización regional apropiada, procurarán:

- a) Coordinar la administración, conservación, exploración y explotación de los recursos vivos del mar.
- b) Coordinar el ejercicio de sus derechos y el cumplimiento de sus deberes con respecto a la protección y la preservación del medio marino.
- c) Coordinar sus políticas de investigación científica y emprender, cuando proceda, programas conjuntos de investigación científica en el área.
- d) Invitar, según proceda, a otros Estados interesados o a organizaciones internacionales a cooperar con ellos en el desarrollo de las disposiciones de este artículo».

¹³ Artículo 122 CNUDM.

¹⁴ En el mar Negro, como mar semicerrado, Turquía no tiene soberanía para prohibir la libre navegación de buques mercantes. Aunque retiene el derecho de prohibir a buques de guerra extranjeros el paso por los estrechos del Bósforo y los Dardanelos a los que nos referiremos en el apartado siguiente.

2. Estrechos utilizados para la navegación internacional

Mientras en el derecho internacional clásico la regulación de los estrechos internacionales se inspiró fundamentalmente en la protección de los intereses de la navegación comercial, en la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar predominaron los intereses militares y estratégicos de las superpotencias y sus aliados. Los Estados Unidos afirmaron que sus intereses vitales de seguridad quedaban muy condicionados por el derecho de paso inocente por tales estrechos y que este suponía un control excesivo por parte de los Estados ribereños.

La extensión del mar territorial a 12 millas, provocó un aumento espectacular del número de estrechos internacionales que podían pasar a ser controlados por el Estado o Estados ribereños, afectando de manera importante a los intereses militares y estratégicos de las grandes potencias. Para obtener la movilidad estratégica adecuada, concretamente, el paso de submarinos nucleares y de fuerzas aéreas, las potencias consiguieron el establecimiento de un régimen de navegación más tolerante que el consagrado en el derecho internacional clásico: el derecho de paso en tránsito.

2.1. DELIMITACIÓN DEL CONCEPTO DE «ESTRECHO UTILIZADO PARA LA NAVEGACIÓN INTERNACIONAL» A EFECTOS DE LA CONVENCIÓN DE 1982

La Convención de Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar no define ni se refiere a los estrechos en general¹⁵, sino que se limita a regular el derecho de paso por los estrechos utilizados para la navegación internacional entre una parte de la alta mar o de una zona económica exclusiva y otra parte de la alta mar o de una zona económica exclusiva (como en el caso del estrecho de Gibraltar).

Para que resulte aplicable dicho régimen no es necesario que las dos orillas del estrecho pertenezcan a distintos Estados, que el estrecho constituya una vía de comunicación exclusiva e indispensable, ni que posea un determinado volumen de tráfico a través del mismo.

De lo dispuesto en los artículos 35, 36 y 38.1 CNUDM se deduce que el derecho de paso en tránsito no resultará de aplicación a:

¹⁵ Conforme a la acepción geográfica que figura en el *Diccionario de la Real Academia Española*, «estrecho» se define como «paso angosto comprendido entre dos tierras y por el cual se comunica un mar con otro».

- a) Aquellos estrechos que, aunque se dedican a la navegación internacional, comunican una zona de la alta mar o de una zona económica exclusiva y una zona del mar territorial de un Estado (en los que regirá, por tanto, el derecho de paso inocente).
- b) Aquellos estrechos formados por una isla de un Estado ribereño de ese estrecho y su territorio continental, siempre que del otro lado de la isla exista una ruta de alta mar o zona económica exclusiva igualmente conveniente en lo que respecta a sus características hidrográficas y de navegación (en los que regirá, por tanto, el derecho de paso inocente).
- c) Los estrechos utilizados para la navegación internacional cuando por ese estrecho pasa una ruta de alta mar o que atraviere una zona económica exclusiva igualmente conveniente en lo que respecta a sus características hidrográficas y de navegación; rutas en las que se aplicará el régimen jurídico que corresponda, incluido el relativo a la libertad de navegación y sobrevuelo.
- d) Los estrechos regulados por tratados internacionales específicos y vigentes.

2.2. CONDICIÓN JURÍDICA DE SUS AGUAS

El régimen de paso por los estrechos utilizados para la navegación internacional no afectará, en otros aspectos, a la condición jurídica de las aguas que los forman, ni al ejercicio por los Estados ribereños de su soberanía y jurisdicción sobre tales aguas, su lecho y subsuelo y el espacio aéreo situado sobre las mismas.

2.3. PASO EN TRÁNSITO

En los estrechos utilizados para la navegación internacional a que nos referimos todos los buques y aeronaves gozarán del derecho de paso en tránsito, que no podrá ser obstaculizado.

Se entiende por paso en tránsito, según el artículo 38 de la Convención, el ejercicio de la libertad de navegación y sobrevuelo exclusivamente para los fines del tránsito rápido e ininterrumpido por el estrecho o para entrar en un Estado ribereño del estrecho, para salir de dicho Estado o para regresar de él, con sujeción a las condiciones que regulen la entrada a ese Estado.

La Convención de 1982 regula con mucho detalle la forma de ejercer el paso en tránsito, estableciendo que, durante el mismo, los buques y aeronaves:

- a) Avanzarán sin demora por o sobre el estrecho.
- b) Se abstendrán de toda amenaza o uso de la fuerza contra la soberanía, la integridad territorial o la independencia política de los Estados ribereños del estrecho o que en cualquier otra forma viole los principios de derecho internacional incorporados en la Carta de las Naciones Unidas.
- c) Se abstendrán de toda actividad que no esté relacionada con sus modalidades normales de tránsito rápido e ininterrumpido, salvo que resulte necesaria por fuerza mayor o por dificultad grave.
- d) Cumplirán las demás disposiciones pertinentes de esta parte.

Además, se impone a los buques la obligación de cumplir: a) los reglamentos, procedimientos y prácticas internacionales de seguridad en la mar generalmente aceptados (incluido el Reglamento internacional para prevenir los abordajes); y b) los reglamentos, procedimientos y prácticas internacionales generalmente aceptados para la prevención, reducción y control de la contaminación causada por buques. Por su parte, se impone a las aeronaves que realicen paso en tránsito las obligaciones de: a) observar el Reglamento del Aire establecido por la Organización de Aviación Civil Internacional aplicable a las aeronaves civiles (las aeronaves de Estado cumplirán normalmente tales medidas de seguridad y en todo momento operarán teniendo debidamente en cuenta la seguridad de la navegación); y b) mantener sintonizada en todo momento la radiofrecuencia asignada por la autoridad competente de control del tráfico aéreo designada internacionalmente, o la correspondiente radiofrecuencia de socorro internacional.

Durante el paso en tránsito, los buques extranjeros, incluso los destinados a la investigación científica marina y a levantamientos hidrográficos, no podrán realizar ninguna actividad de investigación o levantamiento sin la autorización previa de los Estados ribereños de esos estrechos y deberán cumplir las leyes y reglamentos de los Estados ribereños –siempre que resulten acordes con la Convención–, en materia de:

- 1. Seguridad de la navegación y reglamentación del tráfico marítimo.
- 2. Conservación de los recursos vivos.
- 3. Preservación de su medio ambiente y prevención de la contaminación.
- 4. Pesca.

5. Prevención de infracciones a leyes y reglamentos fiscales, de inmigración y sanitarios.

El paso en tránsito se realizará por las vías marítimas y dispositivos de separación de tráfico establecidos, en su caso, por los Estados ribereños, que se ajustarán a la reglamentación internacional y deberán ser aprobados por la Organización Marítima Internacional.

En tiempo de paz, los Estados ribereños de un estrecho no obstaculizarán el paso en tránsito y darán a conocer de manera apropiada cualquier peligro que, según su conocimiento, amenace a la navegación en el estrecho o al sobrevuelo del estrecho.

El Estado del pabellón de un buque (o aeronave) de Estado que goce de inmunidad soberana y actúe en forma contraria a dichas leyes y reglamentos o a las disposiciones de la Convención, incurrirá en responsabilidad internacional por cualquier daño o perjuicio causado a los Estados ribereños.

2.4. DIFERENCIAS ENTRE EL PASO EN TRÁNSITO Y EL PASO INOCENTE

De lo hasta aquí expuesto, se aprecian las siguientes diferencias entre el derecho de paso en tránsito y el de paso inocente:

- a) Los submarinos pueden realizar el paso rápido e ininterrumpido por el estrecho sumergidos (en su caso, por las vías señaladas al efecto), toda vez que es su modo habitual de operar.
- b) Los buques de guerra de superficie pueden transitar, de forma rápida e ininterrumpida, conforme a prácticas de navegación aceptadas, sin afectar a la seguridad en el mar de la fuerza, incluyendo la navegación en formación y el lanzamiento y recogida de aeronaves.
- c) Las aeronaves pueden ejercer el derecho de paso en tránsito.

2.5. ESTRECHOS UTILIZADOS PARA LA NAVEGACIÓN INTERNACIONAL EN LOS QUE SE APLICA EL RÉGIMEN TRADICIONAL DE PASO INOCENTE

Dentro de esta segunda categoría de estrechos, en la que se aplica el régimen de paso inocente, sin que se pueda ejercer el derecho de suspensión, podemos distinguir:

- a) Aquellos que comunican una zona de la alta mar o de una zona económica exclusiva y otra zona de mar territorial de un Estado¹⁶.
- b) Los formados por una isla de un Estado ribereño de ese estrecho y su territorio continental, cuando del otro lado de la isla exista una ruta de alta mar o zona económica exclusiva igualmente conveniente para la navegación¹⁷.

El derecho de paso inocente en estos estrechos utilizados para la navegación internacional tiene la misma regulación que la estudiada para el paso inocente por el mar territorial, con la peculiaridad que en ningún caso podrá suspenderse.

2.6. ESTRECHOS EN LOS QUE SE APLICA EL RÉGIMEN DE LIBERTAD DE NAVEGACIÓN

El régimen de libertad de navegación y sobrevuelo se aplicará en aquellos estrechos utilizados para la navegación internacional por los que pasa una ruta de alta mar o una que atraviesa una zona económica exclusiva, siempre que esta sea conveniente para la navegación.

Al no estar totalmente cubiertos por el mar territorial del Estado o los Estados ribereños, por no ser tan estrechos, comprenden en su seno rutas en las que rige el principio de libertad de navegación, sin perjuicio de que si se trata de zona contigua pueda el Estado ribereño adoptar las medidas de fiscalización referidas en el artículo 33 CNUDM¹⁸.

¹⁶ En esta situación solo existe el estrecho de Tiran en el golfo de Akaba, que une el mar Rojo con los mares territoriales de Egipto, Israel, Arabia Saudita y Jordania. No obstante, el artículo 5 del Tratado de Paz de 26 de marzo de 1979 entre Egipto e Israel, prevé la libertad de navegación y sobrevuelo por este estrecho.

¹⁷ Es el caso del estrecho de Corfú o el de Mesina. Los buques pueden optar entre atravesar el estrecho en régimen de paso inocente o bien dar la vuelta a la isla utilizando una vía de navegación más larga para acogerse al régimen de libre navegación.

¹⁸ El artículo 33 CNUDM, relativo a la zona contigua, dispone:

«1. En una zona contigua a su mar territorial, designada con el nombre de zona contigua, el Estado ribereño podrá tomar las medidas de fiscalización necesarias para:

- a) Prevenir las infracciones de sus leyes y reglamentos aduaneros, fiscales, de inmigración o sanitarios que se cometan en su territorio o en su mar territorial.
- b) Sancionar las infracciones de esas leyes y reglamentos cometidas en su territorio o en su mar territorial.

2. La zona contigua no podrá extenderse más allá de 24 millas marinas contadas desde las líneas de base a partir de las cuales se mide la anchura del mar territorial».

2.7. ESTRECHOS EN LOS QUE SE APLICAN TRATADOS HISTÓRICOS

Esta última categoría corresponde a los llamados estrechos históricos, sometidos a un régimen convencional de larga data y aun vigente. Es el caso de los estrechos turcos, el Bósforo y los Dardanelos, sometidos a un régimen internacional específico en virtud de sucesivos convenios internacionales; siendo el último de ellos, el de Montreux de 20 de julio de 1936¹⁹. Es también, el caso de los estrechos daneses o bálticos Sund, Grand Belt y Pequeño Belt, regulados por el Tratado de 14 de mayo de 1857, así como el del estrecho existente entre la isla de Aaland y el territorio sueco, regulado por el Convenio de Ginebra de 30 de octubre de 1921. También posee un régimen convencional específico el estrecho de Magallanes, en virtud del Tratado entre Chile y Argentina de 23 de julio de 1881.

2.8. EL RÉGIMEN JURÍDICO DEL ESTRECHO DE GIBRALTAR.

España asumió el papel de impulsor principal de los países partidarios de mantener el régimen de paso inocente en la batalla diplomática mantenida a lo largo de la III Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar. El desenlace fue poco favorable a los intereses españoles, entre otros motivos, porque la renovación del régimen de paso por los estrechos constituía un objetivo político primordial para las grandes potencias²⁰.

Cuando —el 4 de diciembre de 1984— España firmó la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, formuló varias declaraciones interpretativas que se refieren expresamente al tema de los estrechos y, en particular, al de Gibraltar.

¹⁹ Los estrechos del Bósforo y los Dardanelos, que comunican dos mares libres aun cuando el mismo Estado posee sus orillas, no pueden ser cerrados a los barcos mercantes. Esta norma que reconoce el superior derecho de la libertad de los mares fue adoptada para estos estrechos por múltiples convenios internacionales a lo largo de la historia (Adrianópolis 1829, Londres 1841, París 1856, Londres 1871, Berlín 1878). En la actualidad el paso por ellos está regulado por el Tratado o Convención de Montreux, de 20 de julio 1936, que formula la libertad de tránsito y de navegación por el Bósforo, el mar de Mármara y los Dardanelos en tiempo de paz, para los buques mercantes y de guerra de cualquier pabellón, con sujeción a las normas que el citado tratado estipula, entre las que se incluye la solicitud previa a Turquía con una antelación de 15 días.

²⁰ Otros países del grupo de los llamados «estrecharios» (Chipre, Filipinas, Grecia, Indonesia, Malasia, Marruecos y Yemen) tenían en juego otros intereses que al final resultaron prioritarios para ellos, tales como la extensión del mar territorial a 12 millas y el reconocimiento de una ZEE de 200 millas. España, que no estaba interesada en la ampliación del mar territorial y menos en el establecimiento de una ZEE, se quedó sola en la defensa del derecho de paso inocente por los estrechos frente al conjunto de las grandes potencias.

La posición diplomática española consistió en reivindicar la vigencia del derecho internacional tradicional, consuetudinario y convencional, relativo al paso inocente, afirmando que el *statu quo* jurídico sobre el régimen de navegación en los estrechos internacionales no puede modificarse sustancialmente sin el consentimiento de los Estados particularmente interesados²¹.

Sin embargo, una vez ratificada por España la Convención de Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, hemos de entender superada la anterior posición, de forma que España acepta el régimen de paso en tránsito por el Estrecho de Gibraltar pero con la interpretación que se contiene en el punto 3 del instrumento de ratificación²², a cuyo tenor:

«3. España interpreta que:

- a) El régimen establecido en la parte III de la Convención es compatible con el derecho del Estado ribereño de dictar y aplicar en los estrechos utilizados para la navegación internacional sus propias reglamentaciones, siempre que ello no obstaculice el derecho de paso en tránsito.
- b) En el artículo 39, párrafo 3.a), la palabra “normalmente” significa “salvo fuerza mayor o dificultad grave”.
- c) Lo dispuesto en el artículo 221 no priva al Estado ribereño de un estrecho utilizado para la navegación internacional de las competencias que le reconoce el derecho internacional en materia de intervención en los casos de los accidentes a que se refiere el citado artículo».

3. Canales Internacionales

Los canales internacionales, al igual que los estrechos, ponen en comunicación una zona de alta mar o zona económica exclusiva con otra zona de alta mar o zona económica exclusiva. La diferencia fundamental es que esta comunicación no está abierta por la naturaleza y, por tanto, aparte de

²¹ De acuerdo a la jurisprudencia sentada por el Tribunal Internacional de Justicia en la sentencia de la plataforma continental del mar del Norte de 21 de junio de 1969.

²² Instrumento de Ratificación de 20 de diciembre de 1996, publicado en el *BOE* nº 39 de 14 de febrero de 1997.

La aceptación del derecho de paso en tránsito por el estrecho de Gibraltar se deduce también de lo dispuesto en el artículo 37.1, párrafo segundo, LNM, conforme al cual, «la navegación a través del estrecho de Gibraltar se regirá por lo dispuesto en la Parte III de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar de 1982».

los derechos de soberanía del Estado territorial pueden estar en juego intereses de los Estados que han financiado la obra.

En estos canales suele aplicarse un régimen convencional aprobado por acuerdos internacionales suscritos entre diversos Estados. Nos referiremos a los canales de Suez, Panamá, Corinto y Kiel por ser los de mayor importancia estratégica y, a su vez, los que mayores problemas jurídico-internacionales han planteado.

3.1. CANAL DE SUEZ

La Convención de Constantinopla de 1888²³ es el instrumento internacional que actualmente regula el régimen jurídico del canal de Suez. Sus tres principios básicos en lo que a la navegación se refiere, son los siguientes: a) libertad de navegación en todo tiempo, es decir, tanto en tiempo de paz como en tiempo de guerra; b) libertad de paso para los barcos de guerra a condición de no hacer paradas ni otras actividades distintas de la navegación; c) neutralización del canal, que impide ser atacado o bloqueado en tiempo de guerra.

3.2. CANAL DE PANAMÁ

El canal de Panamá, terminado y abierto al tránsito en 1914, tiene un régimen análogo al de Suez, por lo que respecta a la libertad de navegación tanto en tiempo de paz como de guerra. Los dos antiguos tratados bilaterales por los que se regía –el anglo-estadunidense de 1901 y el suscrito por Estados Unidos en 1903 con la entonces recién proclamada República de Panamá–, fueron sustituidos por el Tratado Carter-Torrijos, firmado por ambos presidentes el 7 de septiembre de 1977²⁴. Uno de sus instrumentos,

²³ Suscrito por el Reino Unido, Alemania, Austria-Hungría, España, Francia, Italia, Holanda, Rusia y Turquía.

²⁴ Puede consultarse el completo trabajo de CEREZO DE DIEGO, PROMETEO: «El canal de Panamá y su régimen jurídico», en *Anuario Jurídico y Económico Escurialense*, XLIII (2010) 41-58 / ISSN: 1133-3677, disponible en <dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/3170473.pdf>.

El régimen jurídico inicial del Canal de Panamá se contenía en dos tratados bilaterales: el Tratado Hay-Pauncefote, de 18 de noviembre de 1901, entre Estados Unidos y Gran Bretaña, y el Tratado Hay-Bunau Varilla, de 18 de noviembre de 1903, entre los Estados Unidos y la recién proclamada República de Panamá (independizada de Colombia). Este último fue sustituido por el llamado Tratado Carter-Torrijos, firmado el 7 de septiembre de 1977, entre los presidentes de EE.UU. y Panamá.

dedicado a la neutralidad y al funcionamiento del canal, declara a este como una «vía acuática de tránsito internacional permanentemente neutral». Este régimen se aplicará también en caso de guerra para el tránsito pacífico de las naves de todas las naciones en un plano de completa igualdad. En este tratado se le otorga a los Estados Unidos participación para la garantía de la neutralidad del canal, disponiéndose que la República de Panamá y los Estados Unidos de América colaborarán para mantener el régimen de neutralidad permanente que el propio tratado establece.

El 31 de diciembre de 1999 finalizó el periodo de transición y los Estados Unidos devolvieron a la República de Panamá la soberanía plena e indefinida sobre la zona del canal. El 1 de enero de 2000 dejó de existir la Comisión Mixta del canal de Panamá y fue sustituida en la administración, funcionamiento y mantenimiento del canal por una nueva entidad totalmente panameña, la Autoridad del canal de Panamá, regulada por la Constitución Política de la República de Panamá.

Actualmente se encuentran en ejecución las obras para la ampliación del canal.

3.3. CANAL DE CORINTO

El canal de Corinto, abierto en agosto de 1893 en territorio griego y bajo completa soberanía de Grecia, no ha sido objeto de ningún tratado o convenio internacional. No obstante, su libre navegación, aunque no constituye una vía necesaria, mejora las existentes.

3.4. CANAL DE KIEL

El canal de Kiel, vía interior del imperio alemán y seguro de comunicación entre el mar Báltico y el del Norte, fue construido con fines estratégicos más que comerciales y declarado libre a la navegación por el Tratado de Versalles de 1919.

4. REGIONES POLARES

Las adversas condiciones para la vida humana debidas a una serie de circunstancias geofísicas (clima glacial, pobreza biológica, lejanía de las tierras, etc.), explica las dificultades históricas de colonización y aplicación

a las regiones polares de las reglas habituales de adquisición de soberanía territorial. En consecuencia, estas regiones poseen un estatuto internacional y están abiertas a la navegación y sobrevuelo de los buques y aeronaves de todos los países, más allá del mar territorial y de las zonas económicas exclusivas últimamente reclamadas por los Estados limítrofes.

4.1. ANTÁRTIDA

España es parte del Tratado Antártico hecho en Washington en 1959²⁵, concebido para establecer el uso exclusivo de la Antártida con fines pacíficos, la libertad de investigación y el intercambio de información sobre proyectos y programas científicos. El Tratado prohíbe toda medida de orden militar en la Antártida, excepto para colaborar con las investigaciones científicas, así como los ensayos de cualquier clase de armas, las explosiones nucleares y el vertido de desechos radioactivos.

El ámbito de aplicación del Tratado Antártico es la región situada al sur de los 60° de latitud sur, incluidas todas las barreras de hielo, pero no afectará o perjudicará en modo alguno los derechos o el ejercicio de los derechos de cualquier Estado conforme al derecho internacional en lo relativo a la alta mar.

Por ello, dado que en la Antártida no existe mar territorial ni espacio aéreo territorial de ningún Estado ribereño, los buques y aeronaves gozan en las aguas de sus costas del régimen de libertad de navegación y sobrevuelo propio de la alta mar.

4.2. OCÉANO ÁRTICO

Para el océano Ártico no existe todavía un instrumento jurídico internacional equivalente al Tratado Antártico, si bien la Declaración de Ottawa de 1996 constituyó el Consejo Ártico, integrado por los cinco Estados ribereños (Rusia, Canadá, Estados Unidos, Noruega y Dinamarca) y los tres Estados restantes cuyo territorio se incluye dentro del Círculo Polar Ártico (Finlandia, Suecia e Islandia), así como otros Estados en calidad de observadores. Se trata de un foro intergubernamental para proveer un medio para fomentar la cooperación, coordinación y interacción entre los Estados

²⁵ BOE de 26 de junio de 1982.

árticos, con la participación de las comunidades indígenas y otros habitantes del Ártico. Se ocupa de los asuntos comunes del Ártico, en particular temas relativos al desarrollo sostenible y la protección del medio ambiente.

En los últimos años la importancia estratégica y económica del océano Ártico se va incrementando como consecuencia de dos factores: el calentamiento global, que permite la apertura a la navegación del océano Ártico, suponiendo una importante alternativa a la navegación por las rutas tradicionales y los canales de Suez y Panamá; y los avances técnicos, que permiten la explotación de los recursos del subsuelo cada vez a mayores profundidades.

En el Ártico existe una figura singular constituida por el Tratado de París de 1920 sobre el archipiélago de Spitsbergen (ahora denominado Svalbard), del que España es parte desde 1925, que reconoce la soberanía de Noruega sobre el archipiélago y su mar territorial, pero garantiza que los nacionales de los Estados parte gozan de derechos de libre acceso y no discriminación respecto de los recursos naturales de la región (principalmente, minería del carbón, pero también pesca en el mar territorial). El Tratado permite a Noruega regular la explotación y tomar las medidas de protección ambiental necesarias, pero impide cualquier discriminación a los Estados parte en el acceso a los recursos biológicos y minerales del archipiélago. En la actualidad, la cuestión más relevante del Tratado de París Spitsbergen consiste en la disputa entre Noruega y otros Estados (entre ellos, España) para determinar si los efectos del Tratado se extienden más allá del mar territorial y, en concreto a los espacios marítimos que Noruega reclama como zona económica exclusiva o plataforma continental de dicho archipiélago (figuras que no existían en 1920); considerando España que los principios de libre acceso y no discriminación resultan aplicables a todo espacio marino (zona económica exclusiva y plataforma continental) que pudiera generarse en torno o a partir de las Svalbard incluida, en su caso, la plataforma continental fuera de las 200 millas²⁶.

En la actualidad existe una notable tensión entre los Estados ribereños que pretenden extender sus derechos de soberanía sobre zonas cada vez más extensas del ártico, con vistas a la explotación de sus importantes reservas de hidrocarburos y un movimiento popular que lucha por establecer sobre el Ártico un régimen internacional de protección, similar al de la

²⁶ Nota Verbal del Gobierno de España al de Noruega de 2 de marzo de 2007, tras la presentación por Noruega en 2006 de una declaración de ampliación de plataforma continental en el océano Ártico ante la Comisión de Límites de la Plataforma Continental.

Antártida, que preserve el medio ambiente y su funcionalidad ecológica en beneficio de toda la humanidad.

SECCIÓN III. NAVEGACIÓN Y SOBREVUELO DE AGUAS INTERNACIONALES

En las aguas internacionales, cualquier Estado podrá realizar adiestramiento y ejercicios con sus fuerzas navales, incluso con fuego real siempre que se respeten los derechos que otros Estados tengan respecto de dichas aguas.

1. Zona contigua

La zona contigua de un Estado ribereño o archipelágico está formada por aguas internacionales y, en consecuencia, todos los buques y aeronaves de cualquier Estado, incluidos los de guerra y aeronaves militares, gozan de la libertad de navegación y sobrevuelo.

El Estado ribereño o archipelágico solo podrá ejercer en dichas aguas el control necesario para prevenir y sancionar las infracciones contra sus leyes aduaneras, fiscales, de inmigración y sanitarias que puedan cometerse en su territorio o en su mar territorial.

2. Zona económica exclusiva

La zona económica exclusiva de un Estado ribereño o archipelágico está formada por aguas internacionales y, por tanto, todos los buques y aeronaves de cualquier Estado, incluidos los de guerra y aeronaves militares, gozan de la libertad de navegación y sobrevuelo.

Los derechos de soberanía y la jurisdicción del Estado ribereño o archipelágico en esta zona se limita a:

- a) La exploración, explotación, administración y conservación de los recursos y con respecto a otras actividades con miras a la exploración y explotación económicas de la zona, tal como la producción de energía derivada del agua, de las corrientes y de los vientos.
- b) El establecimiento y uso de islas artificiales, instalaciones y estructuras con finalidades económicas.

- c) La protección y preservación del medio ambiente.
- d) La investigación científica marina.

Las actividades (p. ej.: adiestramiento) que se realicen en la zona económica exclusiva de un tercer Estado deben respetar los fines para los que ha sido declarada esa zona económica exclusiva.

3. Alta mar

Los buques y aeronaves de cualquier Estado, incluidos los de guerra y aeronaves militares, gozan de libertad absoluta de movimiento en y sobre la alta mar. Esta libertad incluye todo tipo de actividades, siempre que se lleven a cabo respetando los derechos de otros Estados y la seguridad de otros buques y aeronaves en las proximidades, con sujeción al principio general de utilización exclusiva de la alta mar con fines pacíficos²⁷ y a las medidas necesarias para la conservación y administración de los recursos vivos²⁸.

3.1. ZONAS DE PELIGRO

Cualquier Estado, con carácter temporal, podrá establecer una zona de peligro en la alta mar para advertir a otros Estados de la realización de actividades que, aunque legítimas, son un riesgo para la navegación y sobrevuelo de la zona.

Estas zonas se declararán para realizar ejercicios de fuego real, operaciones y otros motivos que podrían poner en peligro el uso legítimo de la alta mar por otros Estados. Su establecimiento se difundirá con anticipación suficiente por medio de avisos a los navegantes y notificaciones (NOTAM).

En ningún caso, se exigirá a los buques y aeronaves de otro Estado que se mantengan por fuera de la zona de peligro declarada, aunque estarán obligados a no interferir las actividades que en ella se realicen.

²⁷ Artículo 88 CNUDM.

²⁸ Artículos 116 a 120 CNUDM.

3.2. ZONAS DECLARADAS DE SEGURIDAD Y DEFENSA

El derecho internacional no reconoce el derecho de ningún Estado a restringir la navegación y el sobrevuelo de buques de guerra y aeronaves militares extranjeros más allá de su mar territorial. El establecimiento de estas zonas carece de fundamento en tiempo de paz, y únicamente podrán establecerse con carácter temporal y de emergencia, como medida de legítima defensa contra una amenaza inminente de ataque armado o después de haberlo recibido.

Asimismo, el derecho internacional tampoco determina los límites geográficos de dichas áreas ni el grado de control que un Estado puede ejercer legítimamente sobre ellas, fuera del requerimiento genérico de razonabilidad en relación con las necesidades de seguridad y defensa nacional.

CAPÍTULO 4

SALVAGUARDA DE LOS INTERESES NACIONALES EN LA MAR

Introducción

Una vez expuestos los deberes y derechos de los Estados, ribereños o no, en los diferentes espacios marítimos, corresponde ahora estudiar la organización y competencias de la Administración marítima nacional para ejercer sus derechos de soberanía.

La organización de la Administración marítima española es muy compleja al no existir, como en otros países, un único organismo responsable de la vigilancia y control de los espacios marítimos de soberanía. En nuestro caso, las múltiples competencias que el Estado tiene en la mar se reparten entre administraciones, ministerios y organismos que, en principio, operan con independencia. Además, a esas competencias se unen las que poseen las comunidades autónomas costeras sobre ciertos espacios marítimos o para determinadas actividades. La propia coordinación en la mar de todos esos organismos resulta también muy compleja, al disponer varios ministerios y comunidades autónomas de embarcaciones y otros medios para el ejercicio de sus funciones.

Tras una relación de la normativa básica, internacional y nacional, que habrá de ser tenida en cuenta por todo operador en el ámbito marítimo, en la primera sección de este capítulo se describen las diversas Administraciones Públicas con competencias en cada una de las esferas de interés referidas a los espacios marítimos, mientras que se dedica una

segunda sección completa a las funciones que corresponden al Ministerio de Defensa sobre dichos espacios y, por ello, particularmente a la Armada. Su tratamiento no se limita a la mera atribución funcional o competencial, sino que incluye los aspectos básicos de la regulación sustantiva de la materia sobre la que recae la función, de necesario conocimiento para su correcto ejercicio.

La tercera sección trata de las técnicas de concertación y colaboración entre las distintas administraciones y organismos públicos, centrándose en los convenios de colaboración suscritos por el Ministerio de Defensa, mientras que la cuarta y última sección de este capítulo se dedica al derecho de asilo a bordo de buques de guerra y la protección que en todo caso se debe dar a los ciudadanos españoles.

Normativa básica

A. CONVENIOS INTERNACIONALES

1. Convención de Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar (también llamada por sus siglas en español CNUDM o en inglés UNCLOS, o por el acrónimo CONVEMAR), hecha en Montego Bay (Jamaica) el 10 de diciembre de 1982.
2. Convenio para la Represión de los Actos Ilícitos contra la Seguridad de la Navegación Marítima y *Protocolo para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de las plataformas fijas emplazadas en la plataforma continental*, hechos en Roma el 10 de marzo de 1988 (conocido con Convenio SUA), y Protocolos de 2005, hechos en Londres el 14 de octubre de 2005, relativos al Convenio y Protocolo citados.
3. Convención de Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, hecha en Nueva York el 15 de noviembre de 2000, con sus Protocolos adicionales: *Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños; Protocolo contra el tráfico ilícito de migrantes, por tierra, mar y aire, y Protocolo contra la fabricación y el tráfico ilícitos de armas de fuego, sus piezas y componentes y municiones*. Los tres primeros instrumentos fueron firmados en Palermo, ciudad de la que en muchas ocasiones toman su nombre.

4. *Convención de las Naciones Unidas contra el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas*, hecha en Viena el 20 de diciembre de 1988.
5. Tratado entre el Reino de España y la República Italiana, para la represión del tráfico ilícito de drogas en el mar, firmado en Madrid el 23 de marzo de 1990.
6. Tratado entre el Reino de España y la República Portuguesa para la represión del tráfico ilícito de drogas en el mar, hecho en Lisboa el 2 de marzo de 1998.
7. Convención sobre la Protección del Patrimonio Cultural Subacuático, hecho en París el 2 de noviembre de 2001, bajo los auspicios de la UNESCO.
8. Convenio Internacional sobre Salvamento Marítimo, hecho en Londres el 28 de abril de 1989.
9. Convenio Internacional sobre Búsqueda y Salvamento Marítimo, hecho en Hamburgo el 27 de abril de 1979.
10. Convenio para la Protección del Medio Ambiente Marino del Atlántico del Nordeste (Convenio OSPAR), hecho en París, 22 de septiembre de 1992.
11. *Convenio para la protección del mar Mediterráneo contra la contaminación* (Convenio de Barcelona) y Protocolos anejos, hechos en Barcelona el 16 de febrero de 1976, enmendado en 1995. *Protocolo sobre las zonas especialmente protegidas y la diversidad biológica en el Mediterráneo* y anexos, adoptado en Barcelona el 10 de junio de 1995 y en Montecarlo el 24 de noviembre de 1996, respectivamente, y Protocolo relativo a la Gestión Integrada de las Zonas Costeras del Mediterráneo, hecho en Madrid el 21 de enero de 2008.
12. Convenio Internacional MARPOL 73/78: Protocolo de 1978, relativo al Convenio Internacional para prevenir la contaminación por los buques, 1973, hecho en Londres el 17 de febrero de 1978, con sus sucesivas enmiendas.
13. Convenio Internacional para la Seguridad de la Vida Humana en la Mar (SOLAS), hecho en Londres el 1 de noviembre de 1974; Protocolo de 1978, hecho en Londres el 17 de febrero de 1978, con sus sucesivas enmiendas.
14. Convenio sobre el Reglamento Internacional para Prevenir los Abordajes, hecho en Londres el 20 de octubre de 1972, con sus sucesivas enmiendas.

B. LEGISLACIÓN BÁSICA INTERNA

1. Constitución Española.
2. Ley Orgánica 5/2005, de 17 de noviembre, de la Defensa Nacional.
3. Ley 36/2015, de 28 de septiembre, de Seguridad Nacional.
4. Ley 14/2014, de 24 de julio, de Navegación Marítima.
5. Real Decreto Legislativo 2/2011, de 5 de septiembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Puertos del Estado y de la Marina Mercante.
6. Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial.
7. *Ley Orgánica 16/2015, de 27 de octubre, sobre privilegios e inmunidades de los Estados extranjeros, las organizaciones internacionales con sede u oficina en España y las conferencias y reuniones internacionales celebradas en España.*
8. Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.
9. Ley Orgánica 12/1995, de 12 de diciembre, de Represión del Contrabando y Real Decreto 1649/1998, de 24 de julio, por la que se desarrolla su Título II (infracciones administrativas de contrabando).
10. Ley de Enjuiciamiento Criminal (aprobada por Real Decreto de 14 de septiembre de 1882).
11. *Ley 12/2009, de 30 de octubre, reguladora del derecho de asilo y de la protección subsidiaria* y Real Decreto 203/1995, de 10 de febrero, por el que se aprueba el reglamento de aplicación de la [anterior] *Ley 5/1984, de 26 de marzo, reguladora del derecho de asilo y de la condición de refugiado*. Real Decreto 1325/2003, de 24 de octubre, por el que se aprueba el *Reglamento sobre régimen de protección temporal en caso de afluencia masiva de personas desplazadas*
12. Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad.
13. Ley 41/2010, de 29 de diciembre, de Protección del Medio Marino.
14. Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas, y su Reglamento General, aprobado por el Real Decreto 876/2014, de 10 de octubre.
15. Ley 16/1985, de 25 de junio, del Patrimonio Histórico Español.
16. Ley 3/2001, de 26 de marzo, de Pesca Marítima del Estado.
17. Ley 53/2007, de 28 de diciembre, sobre el control del comercio exterior de material de defensa y de doble uso.
18. Real Decreto 2061/2008, de 12 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de control del comercio exterior de material de defensa, de otro material y de productos y tecnologías de doble uso.

19. Real Decreto 799/1981, de 27 de febrero, sobre normas aplicables a la realización de actividades de investigación científico-marina en zonas sometidas a la jurisdicción española.
20. Real Decreto 394/2007, de 31 de marzo, sobre medidas aplicables a los buques en tránsito que realicen descargas contaminantes en aguas marítimas españolas.
21. Real Decreto 872/2014, de 10 de octubre, por el que se establece la organización básica de las Fuerzas Armadas.
22. Real Decreto 194/2010, de 26 de febrero, por el que se aprueban las Normas sobre seguridad en las Fuerzas Armadas.
23. Real Decreto 96/2009, de 6 de febrero, por el que se aprueban las Reales Ordenanzas para las Fuerzas Armadas.
24. Real Decreto 246/1991, de 22 de febrero, por el que se regula el Servicio Marítimo de la Guardia Civil.
25. Decreto 1002/1961, de 22 de junio, por el que se regula la vigilancia marítima del Servicio Especial de Vigilancia Fiscal para la Represión del Contrabando.
26. Real Decreto 319/1982, de 12 de febrero, por el que se Reestructura y Adscribe directamente el Servicio de Vigilancia Aduanera.

SECCIÓN I. LA ADMINISTRACIÓN MARÍTIMA. COMPETENCIAS DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS

En principio, cada uno de los cometidos que desarrolla la Administración Pública en los espacios marítimos de soberanía tiene una Administración, Ministerio u organismo competente en la materia, si bien el reparto actual español de competencias, singularmente en el ámbito marítimo, se caracteriza, de un lado, por la fragmentación de competencias y, de otro, por la existencia en muchas ocasiones de competencias concurrentes de dos o más órganos u organismos –dependientes de la misma o de distintas Administraciones territoriales– sobre una idéntica materia o actividad. Los efectos indeseados tanto de la fragmentación como de la concurrencia de competencias tratan de ser superados a través de las relaciones de coordinación, de cooperación y de colaboración.

Con la anterior cautela, se realiza a continuación un repaso de la distribución de las principales competencias que el Estado ejerce en los espacios marítimos (las que corresponden al Ministerio de Defensa, y en particular son ejercidas por la Armada, serán tratadas en la sección II de este capítulo).

1. Control del tráfico marítimo y policía general de la navegación marítima

El principal órgano de la Administración General del Estado con competencias sobre ambos servicios marítimos, en tiempos de paz, es la Dirección General de la Marina Mercante, órgano adscrito al Ministerio de Fomento, al que también se adscriben las Capitanías Marítimas que integran la Administración periférica en esta materia.

La Ley de Puertos del Estado y de la Marina Mercante (LPEMM)¹ atribuye al Ministerio de Fomento la ordenación y el control del tráfico marítimo en las aguas situadas en zonas en las que España ejerce soberanía, derechos soberanos o jurisdicción, sin perjuicio de las competencias que se atribuyan a otras autoridades, y específicamente las que corresponden al Ministerio de Defensa para la salvaguarda de la soberanía nacional.

Además, la propia Ley atribuye al Ministerio de Fomento, entre otras, las competencias sobre las siguientes materias:

- Las relativas a la seguridad de la vida humana en la mar y de la navegación en relación con todas las plataformas fijas o los buques civiles españoles, así como con los extranjeros cuando se encuentren en aguas situadas en zonas en las que España ejerza soberanía, derechos soberanos o jurisdicción y de acuerdo con el derecho internacional.
- Las relativas al salvamento de la vida humana en la mar, así como la limpieza de las aguas marítimas y la lucha contra la contaminación del medio marino, en zonas en las que España ejerza soberanía, derechos soberanos o jurisdicción (sin perjuicio de las competencias atribuidas a las comunidades autónomas en los casos de vertidos procedentes de tierra).
- Las referentes al control de la situación, del registro y del abandramiento de todos los buques civiles españoles, así como la regulación del despacho (sin perjuicio de las autorizaciones previas que correspondan a otras autoridades).
- El otorgamiento de concesiones o autorizaciones de servicios de navegación marítima.
- La ordenación y ejecución de las inspecciones y controles técnicos, radioeléctricos, de seguridad y de prevención de la contaminación

¹ Texto Refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2011, de 5 de septiembre.

de todos los buques civiles españoles y de los extranjeros en los casos autorizados por los acuerdos internacionales.

- El régimen tarifario y de prestación de toda clase de servicios marítimos.
- La participación en la Comisión de Faros u otros instrumentos de colaboración institucional en materia de señalización marítima en las aguas situadas en zonas en las que España ejerce soberanía, derechos soberanos o jurisdicción.
- El ejercicio de la potestad sancionadora de conformidad con lo previsto en la legislación vigente.

Además, al referirse a la política de defensa en los ámbitos portuario y marítimo, la disposición adicional quinta del Texto Refundido de la Ley de Puertos del Estado y de la Marina Mercante prevé que, de conformidad con lo establecido en la legislación reguladora de la defensa nacional, el Ministerio de Fomento es el órgano de la Administración del Estado con competencia en todo el territorio nacional para ejecutar la política de defensa en los puertos, en el dominio público marítimo-terrestre de titularidad estatal y en el sector de la marina mercante, bajo la coordinación del Ministro de Defensa; así como para estudiar, planificar, programar, ejecutar e inspeccionar cuantos aspectos o actuaciones se relacionen con la aportación de recursos dependientes del Departamento a la defensa nacional, en el ámbito de los puertos que dependan de la Administración del Estado y en el de la Marina Mercante. Igualmente, prevé que el Ministerio de Fomento desarrollará las normas y procedimientos precisos para:

- El conocimiento por parte del Ministerio de Defensa de los efectivos, características y situación de la flota mercante, así como la aportación de contingentes de dicha flota a la Armada en situaciones de crisis.
- Imponer obligaciones de servicio público por motivos de defensa nacional o en situaciones de crisis.
- La notificación por las empresas navieras españolas de cuantos contratos de arrendamiento o fletamento de buques mercantes españoles concierten con empresas extranjeras.
- La comunicación, por los capitanes de los buques mercantes españoles que se encuentren en navegación, de su posición geográfica a la Dirección General de la Marina Mercante, especialmente en si-

tuaciones de crisis o de tensión internacional, dando aquélla cuenta de dicha información al Cuartel General de la Armada.

2. Salvamento marítimo y lucha contra la contaminación marina

La misma LPEMM establece que el servicio público de salvamento de la vida humana en la mar y de la lucha contra la contaminación del medio marino se prestará por la Administración General del Estado, así como por las restantes Administraciones Públicas competentes, de acuerdo con el principio de coordinación, instrumentado a través de los planes y programas correspondientes, entre los que se incluye un Plan Nacional de Servicios Especiales de salvamento de la vida humana en la mar y de lucha contra la contaminación, que debe aprobar el Gobierno a propuesta del Ministerio de Fomento².

La propia Ley de Puertos del Estado y de la Marina Mercante crea la Sociedad Estatal de Salvamento y Seguridad Marítima (SASEMAR) cuyo objeto es la prestación de los servicios públicos de salvamento de la vida humana en la mar y de la prevención y lucha contra la contaminación del medio marino, la prestación de los servicios de seguimiento y ayuda al tráfico marítimo, de seguridad marítima y de la navegación, de remolque y asistencia a buques, así como la de aquellos complementarios de los anteriores.

En consecuencia, los buques, embarcaciones, aeronaves y demás medios con los que cuenta la SASEMAR están dedicados específicamente a dichos cometidos y son sus centros los que coordinan las operaciones de salvamento, tanto en los espacios marítimos de soberanía nacional como en alta mar si fuese necesario.

² En la actualidad se encuentra vigente el Plan Nacional de Servicios Especiales de Salvamento de la Vida Humana en la Mar y de la Lucha contra la Contaminación del Medio Marino 2010-2018, accesible a través de la página web del Ministerio de Fomento: <http://www.salvamentomaritimo.es/wp-content/files_flutter/1320770125PlanNacionalSeguridad-Salvamento-Maritimo2010_2018.pdf>.

Por su parte, el Real Decreto 1695/2012, de 21 de diciembre, aprobó el Sistema Nacional de Respuesta ante un Suceso de Contaminación Marina, que contempla dos subsistemas, el marítimo y el costero, cada uno de los cuales está integrado por distintos planes de contingencias. El Plan Marítimo Nacional de Respuesta ante la Contaminación del Medio Marino fue aprobado por la Orden FOM/1793/2014, de 22 de septiembre, mientras que el Plan Estatal de Protección de la Ribera del Mar contra la Contaminación fue aprobado por la Orden AAA/702/2014, de 28 de abril.

La disposición adicional cuarta de la Ley prevé que el Ministerio de Fomento pueda recabar la colaboración de los servicios adscritos a otros departamentos u organismos que realicen funciones en el ámbito portuario o marítimo, siempre que concurren necesidades de interés general y, en particular, que el Ministerio de Fomento pueda recabar del Ministerio del Interior la colaboración de sus servicios marítimos cuando así lo requieran necesidades de interés general en el ámbito de la marina civil, de la seguridad de personas o cosas, o del transporte marítimo.

El Ministerio del Interior y el de Fomento suscribieron ya en el año 1999 un acuerdo marco para la colaboración en el desarrollo del Plan Nacional de Servicios Especiales de Salvamento de la Vida Humana en la Mar y de la Lucha Contra la Contaminación Marina; colaboración en la que el principal agente es, lógicamente, el Servicio Marítimo de la Guardia Civil (SMGC).

De igual modo, a través de un convenio entre el antiguo Ministerio de Economía y Hacienda y el de Fomento (Orden Comunicada Conjunta de 19 de julio de 1991) está previsto que las unidades aéreas y marítimas de la Dirección Adjunta de Vigilancia Aduanera (DAVA) colaboren en las operaciones de salvamento marítimo y control de la contaminación marina.

El Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente, a través de la Dirección General de la Sostenibilidad de la Costa y del Mar, es el responsable a nivel estatal del subsistema costero de respuesta ante un suceso de contaminación marina, correspondiéndole la elaboración y aprobación del Plan Estatal de Protección de la Ribera del Mar, así como su activación.

Por último, el Ministerio de Defensa también ha suscrito convenios en este sentido, que serán tratados más adelante.

3. Orden público y lucha contra la delincuencia

La Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad (LOFCS) establece que las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado tienen como misión proteger el libre ejercicio de los derechos y libertades y garantizar la seguridad ciudadana mediante el desempeño, entre otras, de las siguientes funciones:

- Velar por el cumplimiento de las leyes y disposiciones generales, ejecutando las órdenes que reciban de las autoridades, en el ámbito de sus respectivas competencias.

- Auxiliar y proteger a las personas y asegurar la conservación y custodia de los bienes que se encuentren en situación de peligro por cualquier causa.
- Mantener y restablecer, en su caso, el orden y la seguridad ciudadana.
- Prevenir la comisión de actos delictivos.
- Investigar los delitos para descubrir y detener a los presuntos culpables, asegurar los instrumentos, efectos y pruebas del delito, poniéndolos a disposición del juez o tribunal competente, y elaborar los informes técnicos y periciales procedentes.
- Colaborar con los Servicios de Protección Civil en los casos de grave riesgo, catástrofe o calamidad pública, en los términos que se establezcan en la legislación de protección civil.

Estas funciones serán ejercidas con arreglo a la siguiente distribución territorial de competencias:

- a) Corresponde al Cuerpo Nacional de Policía (CNP) ejercitar dichas funciones en las capitales de provincia y en los términos municipales y núcleos urbanos que el Gobierno determine.
- b) La Guardia Civil las ejercerá en el resto del territorio nacional y su mar territorial.

En cuanto a la distribución concreta de competencias por materias que realiza la Ley Orgánica de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, interesa ahora destacar que, sin perjuicio de la obligatoria cooperación recíproca, le atribuye a la Policía Nacional, entre otras, las funciones relativas al control de entrada y salida del territorio nacional de españoles y extranjeros; las previstas en la legislación sobre extranjería, refugio y asilo, extradición, expulsión, emigración e inmigración; y las referidas a la investigación y persecución de los delitos relacionados con la droga; y atribuye a la Guardia Civil, entre otras, la función del resguardo fiscal del Estado y las actuaciones encaminadas a evitar y perseguir el contrabando.

La disposición adicional tercera de la LOFCS contiene las siguientes previsiones:

«4. Los Ministerios de Economía y Hacienda y de Interior darán conjuntamente las instrucciones relativas a las misiones de resguardo fiscal, encomendadas al Cuerpo de la Guardia Civil.

5. El Gobierno, a propuesta conjunta de los Ministerios de Defensa e Interior, determinará la extensión del mar territorial sobre el que se ejercerán las competencias atribuidas por esta Ley al Cuerpo de la Guardia Civil».

3.1. EL SERVICIO MARÍTIMO DE LA GUARDIA CIVIL

El Real Decreto 246/1991, de 22 de febrero, por el que se regula el Servicio Marítimo de la Guardia Civil, dispone en su artículo 1 que las funciones que la LOFCS atribuye al Cuerpo de la Guardia Civil se ejercerán en las aguas marítimas españolas hasta el límite exterior del mar territorial determinado en la legislación vigente y excepcionalmente, fuera del mar territorial, de acuerdo con lo que se establece en los tratados internacionales vigentes³.

Determina que, en el ejercicio de sus funciones como resguardo fiscal del Estado, la Guardia Civil se ajustará a las instrucciones que, conjuntamente, dicten los Ministerios de Hacienda y del Interior.

Así mismo, prevé que corresponde al Gobierno o, en su caso, al Ministro de Defensa determinar las misiones de carácter militar que deba prestar la Guardia Civil en las aguas marítimas españolas.

Conviene reseñar que existe un «Acuerdo Interdepartamental entre el Ministerio de Defensa y el Ministerio del Interior sobre colaboración y coordinación de la Armada y la Guardia Civil en el ámbito marítimo», de 14 de febrero de 2006 y, posteriormente, la Armada y la Guardia Civil elaboraron conjuntamente un documento de «Líneas generales para la definición de un marco de desarrollo en temas de seguridad marítima», de 30 de marzo de 2011», que complementaba el anterior.

3.2. LUCHA CONTRA LA DELINCUENCIA

En el cumplimiento de las funciones que tienen encomendadas, las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad se encontrarán en situaciones en que tengan que prevenir la comisión de actos delictivos en la mar, especialmente –dada su condición de «policía interior»– cuando el origen o el destino es el territorio español. Por su gravedad y frecuencia, entre tales delitos cometidos en la mar destacan los relativos a la inmigración ilegal, al tráfico de drogas y al contrabando.

³ Conforme a la disposición final primera del Real Decreto 246/1991, de 22 de febrero:

«Los Ministerios del Interior y de Defensa determinarán, conjuntamente y, en su caso, a través de los procedimientos normativos correspondientes, la organización territorial del Servicio Marítimo de la Guardia Civil; el tipo de embarcaciones y armas más adecuadas al desempeño de las funciones encomendadas, y la colaboración que la Armada ha de prestar en la titulación del personal de la Guardia Civil encargado de tripular dichas embarcaciones».

3.3. INMIGRACIÓN ILEGAL

La vigilancia de costas y de las fronteras marítimas contra la inmigración ilegal en la mar las realiza el SMGC, dado que el CNP no dispone de medios marítimos para realizarla. Por ello, en la práctica, una vez en tierra los inmigrantes pasan a disposición de la Policía Nacional, dado que es ella la competente en materia de control de extranjería.

Como se analizará posteriormente, la Armada realiza también este tipo de misiones dependiendo de las circunstancias.

3.4. TRÁFICO DE DROGAS

En cuanto al tráfico de drogas, es de nuevo la Guardia Civil la que tiene un papel relevante cuando el mismo se produce en el mar territorial español.

Sin embargo, son numerosas las situaciones en las que los medios marítimos con que cuenta la Guardia Civil no son suficientes para realizar la intervención de que se trate, bien porque esta deba tener lugar en alta mar, bien porque la operación está dirigida desde un principio por la Policía Nacional. En tales situaciones, existen instrumentos que prevén la colaboración de unidades de la Armada con las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad en la lucha contra este tipo de delincuencia.

Uno de dichos instrumentos es el Acuerdo Interdepartamental entre los Ministerios de Defensa e Interior en el ámbito de la lucha contra el tráfico ilícito de drogas, por el que el Ministerio de Defensa asume el compromiso de colaborar, con carácter temporal y a solicitud del Ministerio del Interior, siempre que sus misiones y capacidades se lo permitan, con medios o instalaciones, en apoyo de operaciones en las que las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad carezcan de los medios adecuados.

3.5. CONTRABANDO

El contrabando, entendido como una actividad delictiva consistente en la entrada, salida o venta clandestina de mercancías prohibidas o sometidas a derechos aduaneros o arancelarios en los que se defrauda a las autoridades del Estado, es objeto de una ley penal especial y distinta del Código Penal, la Ley Orgánica 12/1995, de 12 de diciembre, de Represión del Contrabando, complementada por el Real Decreto 1649/1998, de 24 de ju-

lio, por la que se desarrolla el título II de aquella, relativo a las infracciones administrativas de contrabando.

La lucha contra el contrabando ha estado tradicionalmente asignada al actual Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas, para la que cuenta con dos organismos distintos: uno propio, el Servicio de Vigilancia Fiscal o Aduanera, actualmente denominado Dirección Adjunta de Vigilancia Aduanera (DAVA), dependiente de la Agencia Tributaria; y la Guardia Civil, a la que la LOFCS le atribuye, como hemos visto, la función del resguardo fiscal del Estado y las actuaciones encaminadas a evitar y perseguir el contrabando.

El Decreto 1002/1961, de 22 de junio, en el que se regula el entonces denominado Servicio de Vigilancia Fiscal, determinaba que el Servicio dispondrá de los buques necesarios para la vigilancia marítima, que tendrán el carácter de auxiliares de la Armada y la consideración legal de resguardo fiscal del Estado. Establece que solo podrán prestar el servicio para el que están consagradas, es decir, la vigilancia y represión del contrabando.

El Real Decreto 319/1982, de 12 de febrero, de Reestructuración del Servicio de Vigilancia Fiscal, que pasó a denominarse Servicio de Vigilancia Aduanera (SVA), especifica que corresponde al mismo el descubrimiento, persecución y represión en todo el territorio nacional, aguas jurisdiccionales y espacio aéreo español de los actos e infracciones de contrabando, a cuyos efectos y por la consideración de resguardo aduanero que el servicio ostenta, ejercerá las funciones que le son propias de vigilancia marítima, aérea y terrestre encaminada a tal fin. Establece que las facultades del SVA (DAVA) lo serán sin perjuicio de las recogidas en la normativa vigente a la Guardia Civil como resguardo fiscal del Estado.

La DAVA es competente en la persecución de las infracciones y en los delitos de contrabando en aguas interiores, mar territorial y zona contigua. Por otro lado podrá ejercer el derecho de persecución en aguas internacionales para apresar a un buque, que hubiese cometido un delito o infracción en materia de contrabando en las aguas citadas.

Conviene reseñar que existe un «Acuerdo entre el Ministerio de Defensa y la Agencia Estatal de Administración Tributaria (AEAT) para la colaboración en el ámbito marítimo», que tiene como objeto servir de marco de colaboración para mejorar la eficacia en el desempeño de sus respectivas competencias.

Igualmente, por acuerdo de colaboración entre el Ministerio de Fomento y el antiguo Ministerio de Economía y Hacienda en materias de contrabando, salvamento y contaminación marina, se prevé el empleo de las unidades marítimas de la DIMAMER y sus sistemas de comunicaciones,

previa solicitud del Ministerio de Hacienda y en circunstancias excepcionales, en la lucha contra el contrabando.

4. Pesca

En materia de vigilancia de pesca, poseen competencias tanto el Estado como las comunidades autónomas. Así, de acuerdo con la Constitución, las comunidades autónomas son competentes en materia de pesca en aguas interiores, marisqueo y acuicultura y el Estado en pesca marítima, sin perjuicio de las competencias que en la ordenación del sector se atribuyan a las comunidades autónomas⁴.

En la actualidad, el departamento de la Administración General del Estado al que corresponde la propuesta y ejecución de la política del Gobierno en materia de protección de los recursos pesqueros, es el Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente (MAGRAMA). Dependiente directamente del ministro, se encuentra la Secretaría General de Pesca (SEGEPESCA), que ejercerá las competencias propias del Departamento sobre planificación y ejecución de la política en materia de pesca marítima en aguas exteriores y acuicultura, de ordenación básica del sector pesquero, de bases de la comercialización y transformación de los productos pesqueros, y la participación en la planificación de la política de investigación en materia de pesca. Asimismo, ejercerá las funciones relativas a los acuerdos pesqueros de la Unión Europea con terceros países, las derivadas de la participación de España, por sí o en el seno de la delegación de la Unión Europea, en organizaciones internacionales de pesca y la cooperación internacional en asuntos pesqueros y acuícolas en coordinación con el Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación. Le corresponde, igualmente, la determinación de la posición española ante la Unión Europea en las materias referidas.

Dependen de la SEGEPESCA tanto la Dirección General de Ordenación Pesquera⁵, como la Dirección General de Recursos Pesqueros y Acuicultura, que es la que tiene encomendadas las funciones de la inspección,

⁴ *Constitución Española*: Artículos 148.1.11ª y 149.1.19ª.

⁵ Cuando el Texto Refundido de la Ley de Puertos del Estado y de la Marina Mercante define lo que se entiende por marina mercante, expresamente especifica que no se considera marina mercante la ordenación de la flota pesquera, ni la actividad inspectora en estos mismos ámbitos. Más adelante, cuando se citan las competencias del Ministerio de Fomento en materia de ordenación general de la navegación marítima y flota civil, se excluyen «las que en relación con la actividad de la flota pesquera y ordenación del sector pesquero corresponden al Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación» [hoy, al MAGRAMA].

vigilancia y control de las actividades de pesca y la coordinación de los servicios periféricos en esta materia.

Es por tanto, competencia del MAGRAMA, efectuar la vigilancia de pesca en el mar territorial, zona económica exclusiva y en los caladeros internacionales en los que faenan pesqueros españoles por acuerdos mutuos entre el Reino de España y otros Estados. No obstante, el MAGRAMA carece de los medios materiales necesarios para llevarla a cabo con eficacia, por lo que tiene suscritos acuerdos con el Ministerio de Defensa y con el Ministerio del Interior para que los buques de la Armada y los del SMGC presten actividades de vigilancia e inspección pesquera y de protección de los recursos pesqueros.

En concreto, el Ministerio de Defensa ha suscrito el «Acuerdo Conjunto de los Ministerios de Defensa y de Agricultura, Pesca y Alimentación sobre la inspección y vigilancia de las actividades de pesca marítima», de 24 de octubre de 1988.

La vigilancia de pesca en aguas interiores, es ejercida por embarcaciones dependientes del órgano de gobierno de la respectiva comunidad autónoma.

5. Protección y conservación del mar y del dominio público marítimo terrestre

La responsabilidad principal –a nivel de la Administración General del Estado– sobre ambas materias está encomendada actualmente también al MAGRAMA, pero en esta ocasión a través de la Secretaría de Estado de Medio Ambiente que «ejercerá las competencias propias del Departamento sobre planificación y ejecución de las políticas en materia de protección y conservación del mar y del dominio público marítimo-terrestre, y la participación en la planificación de la política de investigación en materia de biodiversidad de los ecosistemas marinos»⁶.

Más específicamente, es la Dirección General de Sostenibilidad de la Costa y el Mar, dependiente de dicha Secretaría de Estado, la que tiene encomendada las principales funciones, entre las que se encuentran: la determinación del dominio público marítimo terrestre mediante el procedimiento de deslinde, así como la adopción de las medidas necesarias para asegurar su integridad y adecuada conservación; la gestión del dominio

⁶ Artículo 2 del Real Decreto 401/2012, de 17 de febrero.

público marítimo terrestre, incluyendo su régimen de ocupación o aprovechamiento, así como su tutela y policía; la gestión del régimen económico y financiero del dominio público marítimo-terrestre; la protección y conservación de los elementos que integran el dominio público marítimo-terrestre; las funciones derivadas de las competencias que la Ley 41/2010, de 29 de diciembre, de Protección del Medio Marino, atribuye al Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente, en concreto en lo referente a las estrategias marinas, la red de áreas marinas protegidas de España, las especies y hábitat marinos y los informes preceptivos referentes a vertidos, actividades y proyectos en el medio marino; las funciones derivadas de las competencias que el artículo 6 de la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, del Patrimonio Natural y la Biodiversidad atribuye a la Administración General del Estado en lo relativo a espacios, hábitat o áreas marinas y a especies marinas, así como la elaboración y actualización del Inventario Español de Hábitat y Especies Marinos; la propuesta de declaración y la gestión de áreas marinas protegidas, lugares de la Red Natura 2000 marinos, zonas marinas protegidas bajo una figura internacional y otros espacios naturales protegidos marinos cuya gestión corresponda a la Administración General del Estado; la participación, en representación del Ministerio, en los organismos internacionales y el seguimiento de los convenios internacionales en materia de protección del medio marino, y la formulación, adopción y seguimiento de estrategias, planes, programas y medidas para la conservación de la diversidad biológica y de los recursos del medio marino, particularmente en lo que se refiere a las especies y hábitat marinos amenazados, en coordinación, en su caso, con otros órganos del Departamento con competencias en la materia.

6. Protección del patrimonio cultural subacuático

La protección del patrimonio histórico es una de las materias en las que existe una mayor dispersión en la distribución de competencias entre las distintas Administraciones Públicas.

En la Administración General del Estado, el principal órgano competente es el Ministerio de Educación, Cultura y Deporte, que ejerce sus funciones a través de la Secretaría de Estado de Cultura y, más específicamente, de la Dirección de Bellas Artes y Bienes Culturales y de Archivos y Bibliotecas.

También las comunidades autónomas tienen asumidas importantes competencias respecto de la conservación y protección del patrimonio his-

tórico, en el que incluyen, las que poseen costas, el patrimonio arqueológico submarino.

La Armada, sin perjuicio de sus competencias propias en materia de extracciones de buques naufragados o hundidos y sus restos, así como para la protección de los pecios de buques de Estado —a las que haremos referencia en la sección siguiente—, colabora de forma permanente en esta materia mediante el «Acuerdo interdepartamental entre los Ministerios de Defensa y Cultura sobre colaboración y coordinación en el ámbito de la protección del patrimonio arqueológico subacuático», de 9 de julio de 2009.

SECCIÓN II. FUNCIONES DEL MINISTERIO DE DEFENSA Y DE LA ARMADA

Es preciso comenzar esta sección recordando que las importantes misiones y funciones del Ministerio de Defensa y específicamente de la Armada sobre los espacios marítimos, derivan de dos fuentes normativas de primer rango que por su interrelación han de ser siempre consideradas conjuntamente: los tratados internacionales en el ámbito del derecho internacional del mar y la Constitución Española como norma fundamental o vértice de la pirámide del ordenamiento jurídico interno.

Los tratados internacionales, y también otros instrumentos internacionales vinculantes, reconocen a los buques de guerra como los principales garantes de la seguridad en los espacios marítimos, otorgándoles las funciones y atribuciones necesarias para llevar a cabo tal misión.

Por su parte, como es sabido, la Constitución Española encomienda en su artículo 8º a las Fuerzas Armadas, constituidas por el Ejército de Tierra, la Armada y el Ejército del Aire, la misión de garantizar la soberanía e independencia de España, la defensa de su integridad territorial y del ordenamiento constitucional, siendo el ámbito marítimo el propio y específico de la Armada.

En virtud del principio de jerarquía normativa, ambas fuentes primarias deberán siempre guiar tanto la elaboración de la legislación y normativa derivada, como su interpretación y aplicación.

Con fundamento por tanto en dicha normativa, primaria y derivada, expondremos a continuación, de forma resumida, las funciones concretas encomendadas al Ministerio de Defensa —y más específicamente a la Armada— en diversas materias con incidencia en el ámbito marítimo.

1. Defensa y seguridad marítima

Los buques de guerra actúan en los espacios marítimos con la legitimidad propia que, de forma directa, les otorga el derecho internacional, pudiendo intervenir con facultades que abarcan –según los casos– la prevención, persecución, visita, inspección y apresamiento de los buques presuntamente dedicados a determinadas actividades ilícitas, coincidentes en gran parte con los delitos de persecución universal contra la seguridad marítima enumerados en el art. 23.4.d) LOPJ.

Ya estudiamos en el capítulo 2, cómo el buque de guerra –y solo el buque de guerra– es definido con precisión por el art. 29 CNUDM⁷.

Entre los convenios internacionales que se refieren expresamente al buque de guerra como garante de la seguridad marítima frente a sus diversas amenazas, se pueden citar los siguientes:

- a) La propia CNUDM, que atribuye al buque de guerra la competencia: para el ejercicio del derecho de visita respecto de los buques sospechosos de dedicarse a la piratería, trata de esclavos o transmisiones ilegales, o de carecer de nacionalidad u ocultarla (art. 110); para realizar apresamientos por causa de piratería (art. 107), o para el ejercicio de las facultades ejecutivas frente a los supuestos de contaminación marina (art. 224).
- b) El *Convenio para la represión de los actos ilícitos contra la seguridad de la navegación marítima de 1988* y su Protocolo de 2005, como garantía en la ejecución de las medidas que contempla el propio Convenio (art. 8 bis.10.d).
- c) El *Protocolo contra el tráfico ilícito de migrantes por tierra, mar y aire de 2000*, en el que se contemplan también las medidas que el buque de guerra puede adoptar frente al buque sospechoso de tráfico ilícito de migrantes por mar (art. 9.4).
- d) La *Convención de Naciones Unidas contra el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas de 1988*, respecto de la visita, inspección y en su caso apresamiento del buque sospechoso de tráfico de estupefacientes (art. 17.10) que debe complementarse

⁷ Recordemos que el buque de guerra es definido por el artículo 29 CNUDM como: «todo buque perteneciente a las Fuerzas Armadas de un Estado que lleve los signos exteriores distintivos de los buques de guerra de su nacionalidad, que se encuentre bajo el mando de un oficial debidamente designado por el Gobierno de ese Estado cuyo nombre aparezca en el correspondiente escalafón de oficiales o su equivalente, y cuya dotación esté sometida a la disciplina de las Fuerzas Armadas regulares».

con los dos siguientes tratados bilaterales: *Tratado entre el Reino de España y la República Italiana, para la represión del tráfico ilícito de drogas en el mar*, firmado en Madrid el 23 de marzo de 1990 y *Tratado entre el Reino de España y la República Portuguesa para la represión del tráfico ilícito de drogas en el mar*, hecho en Lisboa el 2 de marzo de 1998.

Asimismo, son numerosas las resoluciones del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas que, al amparo del capítulo VII de la Carta (acción en caso de amenazas a la paz, quebrantamientos de la paz o actos de agresión) habilitan a los buques de guerra para realizar determinadas actuaciones más allá de las autorizadas con carácter general por los tratados internacionales sobre derecho del mar en tiempo de paz.

A nivel de legislación básica interna, la Ley Orgánica 5/2005, de 17 de noviembre, de la Defensa Nacional incluye expresamente, entre las misiones de carácter permanente de las Fuerzas Armadas, la determinada en su artículo 16.a), consistente en «la vigilancia de los espacios marítimos, como contribución a la acción del Estado en la mar, la vigilancia del espacio aéreo y el control del espacio aéreo de soberanía nacional y aquellas otras actividades destinadas a garantizar la soberanía e independencia de España, así como a proteger la vida de su población y sus intereses».

La expresada atribución competencial, desarrollo directo del artículo 8º de la Constitución, legitimaría al buque de guerra español para intervenir frente a cualquier amenaza contra la seguridad marítima, la soberanía o el ejercicio de derechos soberanos españoles: desde la prevención y represión de delitos hasta la protección de la vida humana en la mar, pasando por la protección del patrimonio arqueológico, del medio marino, de los recursos pesqueros u otros de contenido económico, debiendo ajustarse naturalmente tal intervención al derecho internacional del mar.

Aunque es la defensa y la seguridad marítima el título último que ampara la práctica totalidad de las funciones encomendadas al Ministerio de Defensa y a la Armada, expondremos a continuación de forma particularizada aquellas que permiten una identificación por materias o áreas de actividad comunes con otros ministerios o instituciones, dedicando un capítulo separado de esta obra a la prevención y persecución de delitos en los espacios marítimos. En su exposición se incluyen las importantes novedades introducidas por la Ley 14/2014, de 24 de julio, de Navegación Marítima (LNM) y por el Reglamento General de Costas, aprobado por el Real Decreto 876/2014, de 10 de octubre, así como el nuevo apartado d) del artículo 23.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial –en el que por primera vez se

contemplan de forma especial los delitos cometidos en espacios marinos–, en su redacción dada por la Ley Orgánica 1/2014, de 13 de marzo; normas todas en cuya elaboración ha tenido un relevante papel el Ministerio de Defensa, al defender las propuestas de la Armada y su Asesoría Jurídica para la mejor protección de los intereses marítimos españoles.

2. Navegación marítima

Entre las cuestiones relevantes para la Armada que regula la Ley de Navegación Marítima, resulta oportuno destacar las siguientes:

- Reproduce en su artículo 3.3 la definición de buque de guerra del artículo 29 de la CNUDM y reconoce su especial estatuto en los artículos 3 y 5, donde se les excluye del ámbito de aplicación del título I de la Ley (De la Ordenación Administrativa de la Navegación).
- Reconoce también el especial estatuto de los buques de guerra extranjeros, atribuyendo a la Armada su control en aguas interiores y mar territorial españoles, de forma que si incumplieran «las disposiciones de esta ley serán requeridos por la Armada para que depongan su actitud y, en su caso, a que abandonen sin demoras tales aguas» (artículos 50 y 54). Supedita la entrada en aguas interiores y la visita a puertos abiertos españoles de buques de guerra extranjeros, a la autorización previa del Ministerio de Defensa, que se tramitará por vía diplomática y de acuerdo con las previsiones contenidas en los tratados concluidos por España, salvo en los supuestos de arribada forzosa por razones de seguridad, en cuyo caso el comandante del buque deberá informar, sin demora y por todos los medios posibles, al órgano más próximo de la Armada, debiendo seguir sus instrucciones hasta que se tramite la correspondiente autorización por vía diplomática (artículo 51).
- Proclama la inmunidad de jurisdicción de los restos de buques de guerra españoles y extranjeros hundidos, cualquiera que sea el momento en que se produjo su pérdida y el lugar en que se encuentren, así como su consideración de dominio público imprescriptible, inalienable e inembargable, importante novedad a la que haremos referencia al tratar del patrimonio arqueológico subacuático.
- Encomienda al Ministerio de Defensa (Armada) la responsabilidad de la elaboración y publicación de las cartas náuticas y de las publicaciones complementarias (Libros de Derroteros); la divulgación

- de toda la información relativa a los distintos sistemas de ayudas a la navegación (Libros de Faros y Señales de Niebla y Libro de Radioseñales), así como de mantenerlos actualizados mediante la publicación periódica de los Avisos a los Navegantes (artículo 28).
- Regula la posibilidad de «condicionar, restringir o prohibir, por razones de seguridad y protección marítima, la navegación en ciertos lugares de los espacios marítimos españoles, en particular en los casos de ejercicios y operaciones navales de las Fuerzas Armadas o siempre que el paso de los buques extranjeros por el mar territorial no sea inocente» (artículo 20), así como la suspensión del paso inocente «para la defensa de los intereses generales y, en particular, para velar por la seguridad de la navegación» (artículo 42). La regulación contenida en la Ley de Navegación Marítima excede en cierta medida de la contemplada en el artículo 25.3 CNUDM, en cuanto que este limita la posibilidad del Estado ribereño de suspender temporalmente el paso inocente a los supuestos en que resulte «indispensable para la protección de su seguridad, incluidos los ejercicios con armas», mientras que la Ley de Navegación Marítima lo amplía a «la defensa de los intereses generales y en particular, para velar por la seguridad de la navegación», admitiendo también que las medidas limitativas del artículo 20.1 se adopten «por razones de conservación de la biodiversidad marina o del patrimonio cultural subacuático, cuando las autoridades competentes así lo hayan requerido en aplicación de la legislación vigente, con sujeción a los procedimientos contenidos en los convenios internacionales, o cuando ello sea necesario para prevenir la realización de actividades ilícitas o el ejercicio de cualquier tráfico prohibido», si bien en este caso lo limita a determinadas categorías de buques, sin discriminación por razón del pabellón. A nuestro juicio, la interpretación de estos artículos habrá de ser restrictiva y lo más armónica posible con el derecho internacional, dando la mayor difusión posible de las zonas sobre las que recaiga la prohibición o restricción de navegación –o la suspensión del paso inocente–, debiendo fundamentarse o motivarse de forma suficiente la resolución por la que se declaren, con el fin de evitar protestas y poder oponer una argumentación razonada y razonable frente a eventuales reclamaciones de terceros Estados.
 - Regula la exhibición de pabellón y la navegación de submarinos (artículos 22 y 53), disponiendo lo siguiente:
 - a) Los buques que naveguen por los espacios marítimos españoles deberán estar abanderados en un solo Estado y llevar

marcado su nombre y puerto de matrícula. Llevarán asimismo izado su pabellón en lugar bien visible cuando naveguen por las aguas interiores marítimas o se hallen surtos en puerto o terminal nacional.

- b) Los buques extranjeros, salvo los de guerra, enarbolarán, junto al suyo, el pabellón español, conforme a los usos marítimos internacionales.
- c) Los buques submarinos extranjeros y otros vehículos sumergibles deberán navegar en superficie y con su pabellón desplegado cuando naveguen por las aguas interiores marítimas y por el mar territorial españoles, salvo que se trate de submarinos de Estado extranjeros debidamente autorizados para participar en ejercicios o maniobras militares.
- d) Los submarinos extranjeros que naveguen sumergidos serán invitados y, en su caso, obligados a emerger. En caso de impedimento debido a avería, tendrán obligación de señalarlo por todos los medios posibles.
- e) Los reglamentos podrán establecer exenciones a la obligación de que las embarcaciones exhiban las marcas, el nombre y el pabellón.

3. Salvamentos, remolques y hallazgos marítimos

El Convenio Internacional sobre Salvamento Marítimo, hecho en Londres el 28 de abril de 1989, del que España es Parte⁸, es la norma internacional de referencia en la materia y en la que se recogen los derechos y obligaciones de quienes participen en operaciones de salvamento en la mar de buques y toda clase de bienes y el régimen jurídico por el que se determinará el premio o recompensa a que tienen derecho los salvadores.

El Convenio recuerda la obligación de todo capitán de prestar auxilio a las personas que se hallen en peligro de desaparecer en la mar, siempre que ello no entrañe grave peligro para su buque y para las personas que se encuentren a bordo (artículo 10.1); y dispone que las personas salvadas no están obligadas al pago de ninguna remuneración (artículo 16.1); por lo que, como es costumbre en la materia, el derecho al premio por el salvamento surge solo en el caso de que lo salvado sean cosas, ya sea el propio buque o su cargamento.

⁸ Instrumento de ratificación publicado en el *BOE* de 8 de marzo de 2005.

El artículo 13.1 del Convenio establece que el premio por el salvamento se determinará teniendo en cuenta los siguientes criterios (sin atender al orden en que aparecen enumerados): a) el valor del buque y otros bienes salvados; b) la pericia y los esfuerzos desplegados por los salvadores para evitar o reducir al mínimo los daños al medio ambiente; c) la medida del éxito logrado por el salvador; d) la naturaleza y el grado del peligro; e) la pericia y los esfuerzos desplegados por los salvadores para salvar el buque, otros bienes o vidas humanas; f) el tiempo empleado, los gastos efectuados y las pérdidas sufridas por los salvadores; g) el riesgo de incurrir en responsabilidad y demás riesgos que hayan corrido los salvadores o su equipo; h) la prontitud con que se hayan prestado los servicios; i) la disponibilidad y la utilización de buques o de otro equipo destinados a operaciones de salvamento; y j) el grado de preparación y la eficacia del equipo del salvador, así como el valor del mismo.

Regula igualmente el Convenio las garantías de que dispone el salvador para hacer efectivo su derecho al premio, estableciendo el artículo 21, tanto la obligación del propietario de los bienes salvados de constituir fianza para hacer frente al premio por el salvamento, como el derecho del salvador a retener el buque y otros bienes salvados en el primer puerto o lugar al que hayan llegado tras la terminación de las operaciones de salvamento hasta que se haya constituido fianza bastante respecto de la reclamación del salvador.

Los artículos 2 y 23 del Convenio prevén que, para la determinación de los premios por salvamento podrá seguirse un procedimiento arbitral o un procedimiento judicial.

En nuestro derecho interno el salvamento marítimo ha sido regulado por la Ley de Navegación Marítima, en concreto, por el capítulo III del título VI, que se ocupa de los accidentes de la navegación marítima.

Después de remitirse al Convenio de Londres de 1989 (artículo 357), la Ley considera como salvamento «todo acto emprendido para auxiliar o asistir a un buque, embarcación o artefacto naval, o para salvaguardar o recuperar cualesquiera otros bienes que se encuentren en peligro en cualesquiera aguas navegables, con excepción de las continentales que no están en comunicación con las aguas del mar y no son utilizadas por buques de navegación marítima» (artículo 358.1) y excluye a continuación de su régimen jurídico las operaciones que tengan por objeto el patrimonio cultural subacuático, que se regirán por su legislación específica.

Regula igualmente la ley las facultades de la Administración marítima para intervenir en las operaciones de salvamento realizadas en los espacios marítimos españoles (artículos 360 y 367), el salvamento prestado a y

por buques de Estado españoles (artículo 359) o extranjeros (artículo 366), los contratos de salvamento (artículo 361), el derecho al premio, que se condiciona a que el salvamento haya producido un resultado útil y que no podrá exceder del valor de lo salvado (artículo 362), el reparto del premio entre el armador y la dotación (artículo 363) y los derechos del salvador a retener el buque y otros bienes salvados en el puerto o lugar a que se hayan conducido tras la terminación de las operaciones de salvamento mientras no se constituya a su favor garantía suficiente por el importe del premio que se reclame (art. 365).

Especial atención reviste para la Armada la cuestión de los órganos competentes para conocer de las reclamaciones de los premios o remuneraciones por salvamento, regulada en la disposición adicional segunda de la Ley de Navegación Marítima. Acogiendo el régimen jurídico del Convenio de Londres, la Ley prevé que los interesados podrán optar por acudir a órganos arbitrales o a la jurisdicción civil ordinaria y que, si no hubiere acuerdo entre ellos, prevalecerá la vía judicial frente a la arbitral.

Pues bien, la Ley establece que los órganos arbitrales competentes para la determinación de los premios y remuneraciones por salvamentos y remolques de fortuna son órganos de la Armada creados por la propia Ley: el Consejo de Arbitrajes Marítimos y los Auditores de Arbitrajes Marítimos.

El Consejo y los Auditores de Arbitrajes Marítimos son los herederos del Tribunal Marítimo Central y los Jueces Marítimos Permanentes, órganos de la Armada a los que la antigua Ley 60/1962, de 24 de diciembre, por la que se regulan los auxilios, salvamentos, remolques, hallazgos y extracciones marítimos –derogada por la Ley de Navegación Marítima– atribuía la misión de conocer de los procedimientos para determinar los premios por auxilios, salvamentos y remolques marítimos.

Conforme a lo que establece la misma disposición adicional segunda de la Ley de Navegación Marítima, en la actualidad se encuentra pendiente de desarrollo reglamentario, pero en avanzado estado de tramitación, la composición, régimen jurídico, ámbito territorial y demás extremos necesarios para el funcionamiento del Consejo y los Auditores de Arbitrajes Marítimos.

En cuanto a los «hallazgos»⁹ en la mar de bienes que se encontrasen desposeídos y fueren de propiedad desconocida (en los que se incluyen

⁹ La Ley deja de utilizar en estos casos el tradicional término de «hallazgos marítimos» y lo sustituye por el más engorroso de «bienes salvados de propiedad desconocida», olvidando además que, si no se localiza a sus propietarios, no se seguirá el régimen de los «bienes salvados», sino el que tradicionalmente se ha aplicado a los hallazgos marítimos: entrega al hallador o subasta.

buques abandonados en la mar), la Ley de Navegación Marítima prevé en su art. 368 que la Armada instruya un expediente para averiguación de los propietarios. Si se identificase a estos, se le comunicará al salvador para que actúe como si se tratase de un salvamento, es decir, reclamando un premio acudiendo a un arbitraje o a la jurisdicción civil.

Si, por el contrario, no se localizase a los propietarios del bien hallado, continuará la instrucción del expediente por la Armada con la finalidad de entregar el bien al hallador, si su valor no excediere de 3.000 euros, o de venderlo en pública subasta, si superase esa cantidad, siendo para el salvador, una vez pagados los gastos del expediente, además de 3.000 euros, un tercio de la parte del precio obtenido que exceda de ese importe, más los gastos en que haya incurrido. El resto, si lo hubiere, se ingresará en el Tesoro Público.

Todas estas actuaciones, encomendadas por la ley a la Armada, se encuentran pendientes del desarrollo reglamentario que se ocupará de los salvamentos marítimos.

4. Extracciones marítimas

Dentro del título VI de la Ley de Navegación Marítima, dedicado a los accidentes de la navegación, el capítulo IV se ocupa de los bienes naufragados o hundidos.

Comienza la Ley estableciendo una serie de reglas generales sobre dichos bienes y las operaciones dirigidas a la recuperación de buques o bienes naufragados o hundidos, tales como la aplicación preferente de las normas sobre remoción de buques naufragados o hundidos (art. 369.2)¹⁰; la previsión de que el patrimonio cultural subacuático se regirá por su legislación específica (art. 369.3); la obligación de los armadores o propietarios de los bienes que se hundan en espacios marítimos españoles de notificar el hecho a la Administración marítima (art. 370); así como el deber de los mismos de realizar las operaciones de balizamiento y prevención de la contaminación que sean necesarias, debiendo ajustarse a las instrucciones y órdenes impartidas por la Administración marítima (art. 372).

En cuanto a los derechos de propiedad sobre tales bienes, prevé la ley que los mismos no se vean afectados por el naufragio o hundimiento,

¹⁰ Existe en esta materia el *Convenio internacional sobre remoción de restos de naufragio*, hecho en Nairobi el 18 de mayo de 2007, bajo los auspicios de la OMI, que España, hasta el momento, no ha ratificado.

no produciéndose su abandono sino por voluntad expresa del titular (art. 373) y mantiene la ya tradicional regla de prescripción en favor del Estado, que adquirirá la propiedad de cualquier buque o bien que se encuentre naufragado o hundido en las aguas interiores marítimas o en el mar territorial españoles una vez transcurridos tres años desde el naufragio o hundimiento, excepto la de los buques y embarcaciones de Estado; adquiriendo igualmente la propiedad de buques o bienes que se encuentren situados en la zona económica exclusiva o en alta mar y sean propiedad de españoles (art. 374).

Es la sección 2ª de este capítulo IV la que se ocupa específicamente de las extracciones de los buques y bienes naufragados o hundidos, bien a instancia de sus propietarios, bien a instancia de terceros que traten de obtener un aprovechamiento económico con ellas.

La Ley atribuye a la Armada las competencias para autorizar las operaciones de exploración, rastreo y localización de tales buques y bienes (art. 376) y para autorizar a los propietarios su extracción (arts. 377 a 379) o para concederla mediante concurso cuando se trate de bienes cuya propiedad haya adquirido el Estado y no le conviniere a este su extracción o aprovechamiento directo (art. 380).

Prevé la Ley de Navegación Marítima que la extracción de armas, municiones, explosivos u otro material militar que pueda afectar a la defensa nacional, así como de objetos pertenecientes al patrimonio cultural subacuático y demás bienes de comercio prohibido o restringido quedará sujeta a las normas especiales aplicables y al régimen que, en su caso, se establezca en la autorización o contrato público para la correspondiente extracción (art. 381).

Especial atención debe prestarse al régimen jurídico que establece la Ley para los buques de Estado naufragados o hundidos, materia en la que, sin duda, tuvieron especial importancia los antecedentes del expolio del pecio de la fragata española NUESTRA SEÑORA DE LAS MERCEDES por la empresa norteamericana Odyssey Marine Exploration en mayo de 2007 y del proceso seguido ante los tribunales de dicho Estado, que concluyeron dándole la razón a España. La piedra angular del proceso fue el reconocimiento de que la inmunidad de jurisdicción de los buques de guerra se mantiene incluso en los casos de su hundimiento o naufragio, llegando España a exponer por vía diplomática a las autoridades de los Estados Unidos de América que nunca se había hecho abandono de los derechos que sobre sus buques de guerra hundidos le corresponden.

Sobre estas bases, la Ley de Navegación Marítima declara el mantenimiento de la inmunidad de jurisdicción de tales buques y atribuye a la

Armada las competencias plenas para su protección. Por su importancia, transcribimos íntegro el art. 382 de la Ley:

«Artículo 382. Buques y embarcaciones de Estado naufragados o hundidos.

1. Sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 358.4 y 359, cualquiera que sea el momento en que se produjo su pérdida y el lugar en que se encuentren, los buques y embarcaciones de Estado españoles naufragados o hundidos, sus restos y los de sus equipos y carga, son bienes de dominio público estatal, inalienables, imprescriptibles e inembargables y gozan de inmunidad de jurisdicción.

2. Las operaciones de exploración, rastreo, localización y extracción de buques y embarcaciones de Estado españoles naufragados o hundidos requerirán autorización de la Armada, que ostenta competencias plenas para su protección, sin perjuicio de lo dispuesto en la legislación sobre patrimonio histórico y cultural, en su caso.

3. Los restos de buques de guerra extranjeros hundidos o naufragados en espacios marítimos españoles gozan de inmunidad de jurisdicción conforme a lo previsto en el artículo 50. No obstante, las operaciones de exploración, rastreo, localización y extracción de los mismos deberán ser acordadas entre los órganos competentes del Estado de su pabellón y el Ministerio de Defensa. En su caso, tales operaciones quedarán sujetas a lo establecido en la Convención sobre la Protección del Patrimonio Cultural Subacuático de 2 de noviembre de 2001».

Reconoce la Ley, pues, la inmunidad de jurisdicción de los buques de Estado españoles naufragados o hundidos y la necesidad de contar con autorización de la Armada para realizar cualquier operación de exploración, rastreo, localización y extracción de los mismos, cualquiera que sea el lugar en el que se encuentren. El precepto tiene vocación de ser aplicado en cualquier espacio marítimo, incluso en los sometidos a la jurisdicción de otro Estado, pero en estos casos deberá estarse a lo que establezcan sus leyes sobre la materia. No obstante, en lo que se refiere a buques naufragados o hundidos hace más de cien años, que forman parte del patrimonio cultural subacuático, el precepto es totalmente conforme con el art. 2.8 de la Convención sobre la Protección del Patrimonio Cultural Subacuático, hecha en París el 2 de noviembre de 2001¹¹, conforme al cual: «De conformidad con la práctica de los Estados y con el derecho internacional, incluida la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, nada de lo dispuesto en esta Convención se interpretará en el sentido de

¹¹ BOE de 5 de marzo de 2009.

modificar las normas de derecho internacional y la práctica de los Estados relativas a las inmunidades soberanas o cualquiera de los derechos de un Estado respecto de sus buques y aeronaves de Estado».

Se tratará en tales casos de que España trate de hacer valer sus derechos soberanos sobre tales buques y que se llegue a una solución pactada con el Estado en cuyos espacios marítimos se encuentre el buque de Estado español cuya extracción interese o cuya preservación y estudio sean necesarios garantizar si se trata de bienes que formen parte del patrimonio cultural subacuático español. Régimen, que no es otro que el que establece el art. 382 LNM en su apartado 3 para los buques de guerra extranjeros naufragados o hundidos en espacios marítimos españoles: se reconoce su inmunidad soberana y se establece que las operaciones de exploración, rastreo, localización y extracción de los mismos deberán ser pactadas entre el Estado de su pabellón y el Ministerio de Defensa.

5. Protección y preservación del medio marino e investigación científica¹²

La parte XII de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar dedicada a la protección y preservación del medio marino, encomienda expresamente en su artículo 224 (dentro de la sección 7 relativa a las garantías) a los buques de guerra y aeronaves militares (u otros buques o aeronaves que lleven signos claros y sean identificables como buques o aeronaves al servicio de un Gobierno y autorizados a tal fin), las facultades de ejecución contra buques extranjeros previstas en dicha parte.

Además, el Ministerio de Defensa, por tener atribuidas competencias con incidencia en el medio marino, forma parte de la Comisión Interministerial de Estrategias Marinas, de conformidad con el mandato contenido en el artículo 22 de la Ley 41/2010, de 29 de diciembre, de Protección del Medio Marino, desarrollado por el Real Decreto 715/2012, de 20 de abril, por el que se crea dicha Comisión Interministerial, adscrita al Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente. La Comisión tiene la específica función de coordinar la elaboración, aplicación y seguimiento

¹² Este aspecto ha sido tratado en profundidad por FRANCO GARCÍA, M. A. en su tesis doctoral «*Las relaciones jurídicas cívico-militares en el ámbito marítimo nacional*», Ministerio de Defensa, Madrid, 2015.

de la planificación del medio marino, debiendo tener el representante del Ministerio de Defensa el rango mínimo de director general o asimilado¹³.

Desde una dimensión científica, la Armada contribuye también de manera notoria al conocimiento del medio marino con vistas a su preservación y protección, gracias a los trabajos de dos de sus organismos, el Instituto Hidrográfico de la Marina (IHM) y el Real Instituto y Observatorio de la Armada (ROA), así como de sus buques hidrógrafos y oceanográficos¹⁴.

Entre las múltiples funciones desarrolladas por el Instituto Hidrográfico de la Marina, se encuentran las siguientes: obtención y compilación de datos hidrográficos; publicación, difusión y mantenimiento de la cartografía náutica oficial del Estado e información complementaria necesaria para la seguridad en la navegación, incorporando al Registro Central de Cartografía la información correspondiente; llevar a cabo levantamientos hidrográficos; la observación de los fenómenos físicos del entorno marino que pudieran afectar a la navegación; la promulgación de avisos a los navegantes participando en la infraestructura nacional e internacional, para la información para la seguridad marítima, a cuyo efecto, en particular, coordina la difusión de radio-avisos de largo alcance para el Mediterráneo y el mar Negro (NAVAREA III). Como centro especializado de acción marítima, ha de contribuir al progreso de la hidrografía, cartografía, oceanografía y de la seguridad de la navegación marítima en colaboración con otros organismos afines, tanto nacionales como extranjeros. Corresponde también al IHM ostentar la representación oficial de la Administración General del Estado en los foros internacionales en materia de cartografía básica náutica y de la información geográfica correspondiente.

Por lo que se refiere al Real Instituto y Observatorio de la Armada, tiene encomendados los siguientes cometidos: los estudios teóricos y cálculos relacionados con las efemérides astronómicas y su publicación; la colaboración en el plano universal, mediante observaciones astronómicas y estudios teóricos, con la Unión Astronómica Internacional y otras orga-

¹³ Es de justicia hacer una referencia en este apartado a la gran labor que realiza la Armada desde hace muchos años en la isla de Alborán por medio del Destacamento de igual nombre con dos funciones esenciales: el ejercicio efectivo de la soberanía española sobre dicha isla y su vigilancia frente a cualquier amenaza, velando especialmente por la preservación del rico ecosistema del entorno.

¹⁴ Destaca sin duda el BIO HESPÉRIDES, que desde su entrega a la Armada en el año 1991 ha realizado cada año una campaña científica en la Antártida, con excepción de los años 2010-2011, en los que realizó una vuelta al mundo, durante la que tomó 40.000 muestras, en conmemoración de la expedición Malaspina. En el verano de 2007 realizó también una campaña en el Ártico. Además son numerosos y de gran trascendencia los datos tomados sobre la zona económica exclusiva y la plataforma continental españolas.

nizaciones científicas en el campo de la Mecánica Celeste; la determinación, mantenimiento y difusión de la escala de tiempo denominada Tiempo Universal Coordinado¹⁵; la colaboración con la Unión Internacional de Geodesia y Geofísica, Organizaciones de Ciencias de la Tierra, así como con otros centros afines mediante sus observaciones y estudios teóricos y experimentales; la ejecución de trabajos de investigación que le asigne el Estado Mayor de la Armada y el Ministerio de Defensa; el asesoramiento en materia relacionada con la medida. La conservación, distribución del tiempo y homologación de los cronómetros y de su utilidad a efectos de navegación, así como la reparación y estudio de los equipos cronométricos de la Armada y de los buques mercantes, como organismo técnico en el área de relojería y cronometría; y la custodia, preservación, conservación y difusión del patrimonio histórico de la Institución. El ROA colabora con más de 150 organismos e instituciones, de los cuales 70 son nacionales y el resto extranjeros.

El artículo 25 de la Ley de Navegación Marítima supedita la realización de actividades de investigación científica desde buques extranjeros en los espacios marítimos españoles –así como las efectuadas por entidades extranjeras a bordo de buques españoles en dichas zonas–, a la obtención de autorización de la Administración española, de acuerdo con el procedimiento previsto reglamentariamente. En todo caso, la autorización se condicionará a que la investigación se realice con fines exclusivamente pacíficos, a que informe sobre sus resultados, a que contribuya al progreso de los conocimientos sobre el medio marino y a que no comporte peligro para la seguridad de la navegación o del medio ambiente ni obstaculice el ejercicio de los derechos soberanos y de la jurisdicción del Estado.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 26 de la misma Ley, «la administración autorizante, mediante resolución motivada, podrá ordenar, en cualquier momento y sin derecho de indemnización alguna para los investigadores, la suspensión o el cese de las actividades de investigación

¹⁵ La Sección de Hora del Real Instituto y Observatorio de la Armada en San Fernando (ROA), mantiene el patrón nacional de la unidad básica de tiempo (el segundo) y la escala de Tiempo Universal Coordinado UTC (ROA). El Real Decreto 1308/1992, de 23 de octubre, declaró al laboratorio del ROA como laboratorio asociado al Centro Español de Metrología en el campo metrológico del tiempo y de la frecuencia, y al patrón que allí se mantiene como «patrón nacional de la unidad básica de tiempo». Este real decreto también estableció la escala UTC (ROA) como base de la hora legal española. Reiterando esas disposiciones, el artículo 14.1 de la Ley 32/2014, de 22 de diciembre, de Metrología, determina: «La hora oficial se establecerá, por real decreto, con referencia a la escala de tiempo universal coordinado materializada por el Real Instituto y Observatorio de la Armada en San Fernando».

por incumplimiento de las condiciones establecidas en la autorización concedida».

Aunque muy anterior a la expresada Ley, hemos de considerar todavía vigente a nivel reglamentario y en cuanto no se oponga a la misma, el *Real Decreto 799/1981, de 27 de febrero, sobre normas aplicables a la realización de actividades de investigación científica-marina en zonas sometidas a jurisdicción española*, cuyo artículo 4º determinaba que «para coordinar la actuación de los distintos Departamentos interesados se constituirá una subcomisión de investigación científica-marina en el seno de la Comisión Interministerial de Política Marítima Internacional». La competencia para tramitar las solicitudes de autorización de investigación científica marina, tanto en el mar territorial como en la zona económica exclusiva y en la plataforma continental, se encomienda al Ministerio de Asuntos Exteriores. Las solicitudes deben ser siempre presentadas por uno o varios Estados interesados.

Entre los ministerios españoles que deben emitir informe preceptivo se encuentra el de Defensa, el cual podrá informar positiva o negativamente, proponer las condiciones a las que, en su caso, deba ajustarse la investigación, enviar un científico al centro de investigación del Estado solicitante para que en él adquiriera un conocimiento directo de la naturaleza de las actividades a realizar y elementos a utilizar en la campaña propuesta o incluso interesar el embarque de científicos españoles a bordo del buque que realice la investigación. Caso de que se autorice la investigación, el Estado solicitante deberá remitir al Ministerio de Asuntos Exteriores los resultados de la campaña y los datos íntegros obtenidos, así como copia de las publicaciones y trabajos científicos o de otro tipo que se deriven de los datos y elementos recogidos durante la campaña, los cuales se pondrán a disposición de los ministerios interesados.

El Ministerio de Defensa deberá emitir también informe preceptivo para la autorización de escala en puertos españoles de buques extranjeros dedicados a la investigación científica-marina que no realicen ni se propongan realizar tales actividades en zonas sometidas a la jurisdicción española.

6. Protección del patrimonio cultural subacuático

Según la Ley 16/1985, de 25 de junio, del Patrimonio Histórico Español (LPHE), forman también parte de este los bienes muebles o inmuebles de carácter histórico, susceptibles de ser estudiados con metodología ar-

queológica, que se encuentren dentro del mar territorial o de la plataforma continental que le corresponde a España¹⁶.

Constituyen referencias obligadas en esta materia la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar de 1982 y la Convención sobre la Protección del Patrimonio Cultural Subacuático, París 2001¹⁷.

Aunque la Convención de 1982 no contiene una regulación sistematizada sobre la materia, le dedica dos artículos: el artículo 149, conforme al cual «todos los objetos de carácter arqueológico e histórico hallados en la zona (fondos marinos y oceánicos y su subsuelo fuera de los límites de las jurisdicciones nacionales) serán conservados o se dispondrá de ellos en beneficio de toda la humanidad, teniendo particularmente en cuenta los derechos preferentes del Estado o país de origen, del Estado de origen cultural o del Estado de origen histórico y arqueológico», y el artículo 133 que impone a todos los Estados la obligación de proteger los objetos de carácter arqueológico e histórico hallados en el mar y de cooperar a tal efecto, permitiendo además a los Estados ribereños presumir que la remoción sin su autorización de dichos objetos de los fondos marinos en su zona contigua constituye una infracción de sus leyes y reglamentos, cometida en su territorio o en su mar territorial.

La regulación contenida en la Convención sobre la Protección del Patrimonio Cultural Subacuático de 2001 es mucho más completa y sistemática, comenzando por definir dicho patrimonio como «todos los rastros de existencia humana que tengan un carácter cultural, histórico o arqueológico, que hayan estado bajo el agua, parcial o totalmente, de forma periódica o continua, por lo menos durante 100 años» (artículo 1.1.a). A continuación determina los objetivos (básicamente proteger y preservar el patrimonio cultural subacuático en beneficio de la humanidad) y los principios generales para su adecuado tratamiento y gestión, pasando a continuación a detallar las medidas de protección en los distintos espacios marítimos. Una de las novedades que aporta es que extiende los derechos de soberanía y jurisdicción de los Estados en orden a la protección del patrimonio cultural subacuático situado en su zona económica exclusiva y en su plataforma continental (artículo 10), sin perjuicio de la comunicación y colaboración con todos los Estados interesados ante cualquier descubrimiento o actividad sobre dicho patrimonio.

¹⁶ Artículo 40.1 LPHE.

¹⁷ Instrumento de Ratificación de España de 25 de mayo de 2005, *BOE* nº 55, de 5 de marzo de 2009.

La Ley de Navegación Marítima, si bien se remite en cuanto al tratamiento del patrimonio cultural subacuático a los tratados internacionales en que España sea parte (en especial la citada Convención de París de 2001) y a su legislación específica¹⁸, traspone parte de las previsiones de dichos tratados. Así, permite condicionar, restringir o prohibir la navegación en ciertos lugares de los espacios marítimos españoles, así como limitar o restringir las actividades subacuáticas, por razón de conservación del patrimonio cultural subacuático (artículo 20); considera infracción de las leyes y reglamentos españoles la extracción no autorizada de los objetos arqueológicos e históricos que se encuentren en el lecho o subsuelo de las aguas de la zona contigua (artículo 23.2); establece la obligación, para los buques que ejerzan el derecho de paso inocente, de respetar las leyes y reglamentos relativos a la protección del patrimonio arqueológico subacuático (artículo 38) y excluye de la consideración de salvamento toda operación que tenga por objeto el patrimonio cultural subacuático (artículo 358.3).

Con todo, la novedad más relevante ha consistido en reconocer por primera vez en nuestro derecho interno la inmunidad de jurisdicción de los restos de buques de Estado españoles y extranjeros hundidos, cualquiera que sea el momento en que se produjo su pérdida y el lugar en que se encuentren, así como su consideración de dominio público imprescriptible, inalienable e inembargable, atribuyendo a la Armada competencias plenas para la protección de los pecios de buques de Estado españoles, sin perjuicio de lo dispuesto en la legislación sobre patrimonio histórico y cultural. Respecto de los restos de buques de guerra extranjeros, supedita las operaciones de exploración, rastreo, localización y extracción de los mismos al previo acuerdo entre los órganos competentes del Estado de su pabellón y el Ministerio de Defensa, con sujeción, en su caso, a lo establecido en la Convención de París de 2001.

Sobre esta importante cuestión nos remitimos a lo expuesto en el apartado 4 anterior, dedicado a las extracciones marítimas.

Finalmente, obligada es también la referencia en materia de patrimonio cultural subacuático al Instituto de Historia y Cultura Naval, al Archivo General de la Marina y al Museo Naval, órganos todos de la Armada imprescindibles para conocer la evolución histórica de la navegación y de la construcción naval, las navegaciones y los naufragios de nuestros buques de guerra y, en definitiva, la historia naval de España en todos los mares del mundo.

¹⁸ Véanse los artículos 358.3, 369.3, 381, 382.3 LNM.

7. Tutela del dominio público marítimo-terrestre

El Reglamento General de Costas, aprobado por el Real Decreto 876/2014, de 10 de octubre, atribuye también al Ministerio de Defensa determinadas responsabilidades para la mejor protección de los bienes que integran el dominio público marítimo-terrestre, que son reflejo en gran parte de las normas que hemos examinado en los anteriores apartados, en orden a armonizar la normativa y coordinar con las demás Administraciones competentes el ejercicio de sus atribuciones para una mayor efectividad.

De forma muy resumida, nos referiremos a las responsabilidades del Ministerio de Defensa contempladas en el citado Reglamento General:

Tras recordar que «las funciones de la Administración General del Estado en el mar territorial, aguas interiores, zona económica y plataforma continental en materia de defensa, pesca y cultivos marinos, salvamento, lucha contra la contaminación, seguridad de la vida humana en el mar, extracciones de restos, protección del patrimonio arqueológico español, investigación y explotación de recursos u otras no reguladas en la Ley 22/1988, de 28 de julio, y este reglamento, se ejercerán en la forma y por los departamentos u organismos que las tengan encomendadas», el artículo 223.2 del Reglamento General de Costas atribuye expresamente al Ministerio de Defensa: la autorización de usos y actividades en los terrenos de dominio público marítimo-terrestre afectos a la defensa nacional; la vigilancia de los espacios marítimos en los términos previstos en la Ley Orgánica 5/2005, de 17 de noviembre, de la Defensa Nacional, y cuantas otras competencias sobre el dominio público marítimo-terrestre le atribuya la legislación vigente.

Asimismo, como novedad importante y con el fin de incardinar y hacer efectivas las atribuciones del Ministerio de Defensa en la gestión del dominio público marítimo-terrestre, encomendada hoy en día con carácter principal al Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente, introduce la emisión de informe preceptivo del Ministerio de Defensa en relación con las siguientes actuaciones: la declaración de innecesariedad de bienes de dominio público marítimo-terrestre (artículo 38.2); la aprobación de proyectos de ocupación o utilización de dicho dominio público (artículo 98.4.f.); el otorgamiento de todo tipo de autorizaciones y concesiones demaniales en cuanto puedan afectar a las zonas e instalaciones de interés para la defensa nacional o sus zonas de seguridad, a la vigilancia, seguridad y defensa de los espacios marítimos y a la protección de los buques de Estado naufragados o hundidos (artículo 152.6), así como la aprobación de proyectos de obras de interés general, cuando afecten a la vigilancia de los espacios marítimos o a buques naufragados (artículo 221.5).

SECCIÓN III. TÉCNICAS DE COLABORACIÓN Y CONCERTACIÓN. LOS CONVENIOS DE COLABORACIÓN

1. Introducción

La situación competencial existente en España, caracterizada, especialmente en el ámbito marítimo –como hemos tenido ocasión de comprobar–, por la concurrencia de competencias de distintas Administraciones Públicas y departamentos ministeriales, ha de resolverse acudiendo a técnicas de coordinación, colaboración y concertación.

Dichas técnicas son muy diversas. Dejando al margen las que en ocasiones contempla la propia norma reguladora, como pueden ser la creación de comisiones interministeriales o la utilización de la técnica del informe preceptivo –a las que hemos hecho referencia en la anterior sección– nos centraremos ahora en los convenios de colaboración, técnica muy utilizada en los últimos tiempos que se ha extendido a los departamentos ministeriales entre sí, aun cuando formen parte de una misma Administración Pública, la Administración General del Estado, dotada de personalidad jurídica única.

Expondremos a continuación algunos de los convenios de colaboración más significativos suscritos entre el Ministerio de Defensa (Armada) y otros ministerios, agencias u organismos públicos, no sin advertir que los convenios no tienen eficacia para atribuir o suprimir competencias, sino únicamente para sentar las bases de la colaboración en el ejercicio de las competencias propias con las que actúa cada una de las partes en un ámbito común.

2. Convenios de colaboración

2.1. MARINA MERCANTE, SALVAMENTO MARÍTIMO Y LUCHA CONTRA LA CONTAMINACIÓN

En el ámbito de las competencias atribuidas por la LPEMM al Ministerio de Fomento –Dirección General de la Marina Mercante–, se ha firmado un *Acuerdo entre los Ministerios de Defensa y Fomento sobre colaboración y coordinación en el ámbito marítimo*, de 1 de

junio de 2011, que funcionará en lo sucesivo como convenio marco, pues prevé la realización de acuerdos específicos para establecer y desarrollar procedimientos para coordinar las actividades y colaboraciones, especialmente en los ámbitos de la seguridad marítima (incluyendo la prevención de riesgos, la lucha contra las amenazas, y la seguridad y defensa de los intereses nacionales), la seguridad y salvamento de vidas humanas en la mar (incluyendo el rescate de vidas humanas de submarinos), y posibles apoyos a la ordenación y control del tráfico marítimo y lucha contra la contaminación marina (incluyendo las actuaciones necesarias para llevar a puerto español a un buque infractor detectado contaminando), sin perjuicio de las competencias de los respectivos organismos.

Muchos de los convenios que en ese acuerdo marco se prevén ya tienen precedentes en acuerdos anteriores que mantienen su vigencia en tanto no sean sustituidos por otros nuevos.

2.2. PUERTOS DEL ESTADO

El 20 de octubre de 2008, se suscribió un *Convenio de colaboración entre el Ministerio de Defensa y el Organismo Público Puertos del Estado sobre intercambio de información*. Su finalidad es establecer un procedimiento de coordinación y colaboración entre Puertos del Estado y el Ministerio de Defensa (Armada), para el intercambio de información sobre el tráfico marítimo y los movimientos portuarios, así como en materia de ayudas a la navegación marítima y actualización de los documentos náuticos.

Puertos del Estado se compromete a facilitar a la Armada el acceso a los sistemas de información corporativos sobre el tráfico marítimo y a sus bases de datos de movimientos portuarios. Por su parte, la Armada ha de proporcionar a Puertos del Estado la información obtenida por sistemas propios.

2.3. LUCHA CONTRA EL TRÁFICO DE DROGAS Y EL CONTRABANDO

Existe un *Acuerdo interdepartamental entre los Ministerios de Defensa e Interior en el ámbito de la lucha contra el tráfico ilícito de drogas*, suscrito el 14 de febrero de 2006. En virtud del mismo, el Ministerio de Defensa asume el compromiso de colaborar –con carácter temporal, a solicitud del Ministerio del Interior y siempre que sus misiones y capacidades se lo per-

mitan—, con medios o instalaciones de las Fuerzas Armadas en apoyo de operaciones en las que el Gabinete de Actuación Concertada (actualmente el CICO) coordine unidades de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado u otros servicios.

En el desarrollo de estas operaciones, la colaboración podrá adoptar las siguientes modalidades:

- Búsqueda, localización, identificación, seguimiento e interceptación de objetivos empleando los medios o sistemas más idóneos dependientes del Ministerio de Defensa.
- Embarque en buques o aeronaves militares de agentes y medios policiales para que con sus medios o los facilitados por el Ministerio de Defensa procedan a interceptar un objetivo.
- Control y escolta de objetivos en la mar o en el aire, cumpliendo las formalidades legales establecidas.
- Facilitar, en el marco de la operación, medios para el traslado de detenidos o droga al punto que la autoridad judicial determine, cuando no pueda realizarse por otra vía, y existan medios adecuados y disponibles para efectuarlo.
- Cesión, extraordinaria y ocasional, de instalaciones para incinerar droga incautada así como facilitar medios para ello.
- Remolque del buque/embarcación apresado, en caso de que este no reúna las condiciones mínimas de seguridad para ser tripulado, y exclusivamente durante el periodo necesario hasta la llegada de un buque remolcador que realice esta tarea

La coordinación de los medios participantes en la operación, militares y policiales, corresponde en la actualidad al Centro de Inteligencia Contra el Crimen Organizado (CICO).

Por otra parte, el Decreto 1002/1961, de 22 de junio, del Servicio Especial de Vigilancia Fiscal (actual Dirección Adjunta de Vigilancia Aduanera), especifica en su artículo 7 que los buques de este servicio podrán solicitar en caso necesario el auxilio y colaboración de los buques de guerra, aun de los que no se encuentren dedicados específicamente a la vigilancia de las costas.

Mientras que la posibilidad de intervención de las unidades de la Armada respecto de delitos de contrabando se rige por las reglas generales contenidas en la Ley de Enjuiciamiento Criminal, en el caso de las infracciones administrativas tal posibilidad de actuación está contemplada en el *Real Decreto 1649/1998, de 24 de julio, por la que se desarrolla el título II*

de la Ley Orgánica 12/1995, de 12 de diciembre, de represión del contrabando, relativo a las infracciones administrativas de contrabando.

En su art. 20.2.d establece que el acuerdo del órgano competente para la iniciación del procedimiento sancionador podrá basarse en la actuación de las autoridades militares, en los términos previstos en el apartado 2 del art. 22, según el cual, las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad y las autoridades militares podrán actuar en los siguientes casos:

- a) Cuando por razones de urgencia sean requeridas al efecto por los funcionarios y fuerzas a quienes está encomendada la persecución y el descubrimiento del contrabando.
- b) Cuando sorprendan a los infractores en el momento de cometer la infracción.
- c) Cuando conozcan alguna infracción de contrabando y puedan realizar preventivamente la aprehensión de los bienes, mercancías, géneros o efectos, si no se hallan presentes los órganos de la Administración aduanera o las fuerzas de la Guardia Civil que cumplan funciones propias del resguardo fiscal del Estado y las actuaciones encaminadas a evitar y perseguir el contrabando.

Como ya se ha citado anteriormente, existe además un *Acuerdo entre el Ministerio de Defensa y la Agencia Estatal de Administración Tributaria (AEAT) para la colaboración en el ámbito marítimo*, que tiene como objeto servir de marco de colaboración para mejorar la eficacia en el desempeño de sus respectivas competencias.

2.4. INVESTIGACIÓN CIENTÍFICA

Son numerosos los convenios de colaboración celebrados por los órganos científicos de la Armada –principalmente el Instituto Hidrográfico de la Marina, el Real Instituto y Observatorio de la Armada y el Órgano de Historia y Cultura Naval, a los que debe añadirse el Canal de Experiencias Hidrodinámicas del Pardo actualmente dependiente de la Dirección General de Armamento y Material–, en el ámbito de actividad que a cada uno le es propio, con muy distintos órganos y organismos de la Administración estatal y autonómica, organismos internacionales y entidades públicas y privadas.

Con el fin de no alargar en exceso este apartado, nos referiremos, a título de ejemplo, únicamente a los convenios de colaboración a los que ha

dado lugar la intensa actividad del Buque de Investigación Oceanográfica HESPÉRIDES:

- Convenio de Colaboración entre el Ministerio de Defensa, el Instituto Español de Oceanografía y el Instituto Geológico y Minero de España, de 2 de marzo de 2004, para la investigación científica de la zona económica exclusiva. Se trata de un convenio de carácter multidisciplinar, basado en la asistencia técnica recíproca, la participación en las campañas dentro del Plan de Investigación Científica de la ZEE, el intercambio de información generada en dicho Plan y la ampliación de la base de datos. El IHM es responsable de la batimetría e hidrografía; el IEO de la morfología y sedimentos del lecho marino; la Universidad Complutense de Madrid, de los estudios gravimétricos, y el ROA del geomagnetismo.
- Convenios de colaboración anuales entre el Ministerio de Defensa y el Ministerio de Economía y Competitividad (anteriormente los Ministerios de Ciencia e Innovación, y de Ciencia y Tecnología), para el mantenimiento y explotación del referido Buque de Investigación Oceanográfica HESPÉRIDES, en cuyo seno se programan sus campañas antárticas u otras campañas científicas con el concurso del Consejo Superior de Investigaciones Científicas.

2.5. PROTECCIÓN DEL PATRIMONIO ARQUEOLÓGICO SUBACUÁTICO

Con salvaguarda de sus competencias propias respecto de la protección de pecios de buques de Estado, la Armada colabora de forma permanente en esta materia mediante el *Acuerdo interdepartamental entre los Ministerios de Defensa y Cultura sobre colaboración y coordinación en el ámbito de la protección del patrimonio arqueológico subacuático*, de 9 de julio de 2009.

Este acuerdo tiene por objeto dar cumplimiento a lo establecido en el «Plan Nacional de Protección del Patrimonio Arqueológico Subacuático» y servir de marco para establecer mecanismos de colaboración y coordinación entre los Ministerios de Defensa y Cultura en este ámbito.

Las actuaciones que se lleven a cabo en el marco de este acuerdo tendrán lugar en los espacios de soberanía estatal, en la alta mar o en los lugares donde resulte lícito la intervención estatal con arreglo al derecho internacional.

Los objetivos que contempla el acuerdo son:

- Establecer procedimientos para, en el marco del Programa de Prospecciones Arqueológicas anual, coordinar las actividades y colaboraciones para el levantamiento de las cartas arqueológicas de pecios, y en particular de los pecios de buques de Estado, que se encuentran en aguas de soberanía o jurisdicción española.
- Establecer procedimientos para normalizar los intercambios de información y peticiones de colaboración.
- Colaborar en el desarrollo del programa de gestión integrada de información del patrimonio cultural subacuático.
- Promover oportunidades de formación y adiestramiento mutuo en el campo de la arqueología subacuática.

En esta materia resulta de especial importancia tener en consideración las competencias que las comunidades autónomas hayan podido asumir en aguas interiores. Debe recordarse, igualmente, que algunas comunidades autónomas, como Andalucía, han extendido sus competencias respecto del patrimonio arqueológico subacuático situado frente a sus costas, tanto al mar territorial como más allá de él.

2.6. VIGILANCIA DE PESCA

Debido a la carencia de medios del entonces Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación, el 24 de octubre de 1988 el Ministerio de Defensa y dicho Departamento suscribieron un «Acuerdo conjunto sobre la Inspección y Vigilancia de las Actividades de Pesca Marítima», con el propósito de asegurar el mantenimiento y desarrollo de los recursos pesqueros del caladero nacional y el cumplimiento de la legislación nacional y de los compromisos internacionales asumidos por España en la materia.

El acuerdo contempla la elaboración de un Plan General Anual que determine las líneas básicas de acción y las prioridades de actuación, así como los planes parciales para zonas o temporadas concretas. Asimismo, se establece el sistema de informes, de comunicaciones, de instrucción del personal mediante edición de manuales y por medio de cursillos, así como la posibilidad de embarque de inspectores de pesca en los buques de la Fuerza de Vigilancia Marítima.

El 12 de noviembre de 1997 se pactó un nuevo acuerdo marco entre ambos Ministerios sobre control, inspección y vigilancia de las actividades de pesca marítima.

El Plan General Anual tiene como objetivos los siguientes:

1. La conservación de los recursos pesqueros en los caladeros nacionales e internacionales donde faena nuestra flota pesquera.
2. Cumplimentar la legislación pesquera nacional y los compromisos internacionales asumidos por España.
3. El conocimiento directo e inmediato de los acontecimientos extraordinarios que, en materia pesquera, se produzcan en los caladeros.
4. El conocimiento de la situación habitual de los caladeros.
5. La colaboración en la asistencia y el apoyo a los pescadores.
6. La presencia de la Administración pesquera en el ámbito marítimo.

En las unidades de Vigilancia Marítima de la Armada podrán embarcar inspectores de pesca marítima de la SEGEPESCA que, ocasionalmente, irán acompañados por colegas de la Unión Europea.

SEGEPESCA es responsable de elaborar y mantener al día el «Manual práctico de inspección y vigilancia pesquera» que contendrá la normativa vigente en la materia y aquellos conocimientos de tecnología pesquera necesarios para una adecuada interpretación. La instrucción en materia pesquera del personal de la Armada se complementará con cursillos de formación a impartir por la SEGEPESCA.

Las Comandancias Navales realizarán las funciones de enlace entre los comandantes de los buques de la Armada y la autoridad delegada de pesca en el litoral, así como la asistencia que contempla el acuerdo por el que «colaborarán con el Servicio de Inspección y Vigilancia Pesquera de la SEGEPESCA en las tareas inspectoras que esta realice en puerto, tanto a bordo de los buques como en el muelle, prestándole asistencia caso de incautación de los artes, aparejos y útiles de pesca antirreglamentarios y de las capturas de los buques así como la paralización de este y la retención de su documentación».

SECCIÓN IV. EL DERECHO DE ASILO

Por asilo o derecho de asilo, se entiende la protección que un Estado ofrece a personas que no son nacionales suyos y cuya vida o libertad están en peligro por actos, amenazas y persecuciones de las autoridades de

otro Estado o, incluso, por personas o multitudes que hayan escapado al control de dichas autoridades. Cabe distinguir dentro de esta institución: el asilo territorial o interno, el asilo diplomático, el asilo naval y el refugio temporal.

En España está regulado por la Ley 12/2009, de 30 de octubre, reguladora del derecho de asilo y de la protección subsidiaria, y por el Real Decreto 203/1995, de 10 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de aplicación de la anterior Ley de Asilo.

Se define el asilo como la protección dispensada a los nacionales no comunitarios o a los apátridas a quienes se reconozca la condición de refugiado en los términos definidos en el artículo 3 de la Ley y en la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados, hecha en Ginebra el 28 de julio de 1951, y su Protocolo, suscrito en Nueva York el 31 de enero de 1967. La condición de refugiado se reconoce a toda persona que, debido a fundados temores de ser perseguida por motivos de raza, religión, nacionalidad, opiniones políticas, pertenencia a determinado grupo social, de género u orientación sexual, se encuentra fuera del país de su nacionalidad y no puede o, a causa de dichos temores, no quiere acogerse a la protección de tal país, o al apátrida que, careciendo de nacionalidad y hallándose fuera del país donde antes tuviera su residencia habitual, por los mismos motivos no puede o, a causa de dichos temores, no quiere regresar a él¹⁹.

El derecho a la protección subsidiaria es el dispensado a las personas de otros países y a los apátridas que, no reúnen los requisitos para obtener el asilo o ser reconocidas como refugiadas, pero respecto de las cuales se den motivos fundados para creer que si regresasen a su país de origen en el caso de los nacionales o, al de su anterior residencia habitual en el caso de los apátridas, se enfrentarían a un riesgo real de sufrir alguno de los daños graves previstos en el artículo 10 de la propia Ley 12/2009, y que no pueden o, a causa de dicho riesgo, no quieren, acogerse a la protección del país de que se trate²⁰.

Solicitado el asilo por cualquier extranjero extracomunitario, no podrá ser rechazado en frontera o expulsado hasta tanto se haya inadmitido a trámite su petición o resuelto sobre la misma. El refugiado no podrá ser expulsado ni repatriado bajo ninguna circunstancia a la frontera o territorio de un país donde su vida o su libertad estuvieran amenazadas por motivos de raza, religión, nacionalidad, opción política o pertenencia a un determinado grupo social.

¹⁹ Y no esté incurso en alguna de las causas de exclusión del artículo 8 o de las causas de denegación o revocación del artículo 9 de la Ley 12/2009.

²⁰ Y siempre que no concurra alguno de los supuestos mencionados en los artículos 11 y 12 de esta Ley.

1. El asilo territorial

Cuando el extranjero que pretenda solicitar asilo se encuentre en territorio español, presentará su petición ante la autoridad gubernativa competente. La admisión a trámite de la petición de asilo hecha en cualquier frontera supondrá la autorización de la entrada y de la permanencia provisional del solicitante, sin perjuicio de la resolución definitiva del expediente.

2. El asilo diplomático

La petición de asilo presentada ante una embajada o consulado españoles será cursada a través del Ministerio de Asuntos Exteriores.

3. El asilo naval

El asilo naval carece de una regulación coherente y de un adecuado encaje legal y reglamentario, al omitirse toda referencia a dicha peculiar modalidad de la institución tanto en la Ley 12/2009, como en el Real Decreto 203/1995, sin otro tratamiento dispositivo específico que aquel establecido expresa o implícitamente por los artículos 123 y 273 de las Reales Ordenanzas de la Armada²¹.

No obstante la doctrina²² entiende que asilo naval es el refugio obtenido en un buque de guerra o asimilado, surto o en tránsito por cualquier espacio marítimo libre o ajeno –y con carácter absolutamente excepcional a bordo de un buque mercante sito fuera de las aguas de plena soberanía del estado ribereño– por apátridas o por personas de diferente nacionalidad del estado de su pabellón, (aunque las Reales Ordenanzas de la Armada

²¹ Art. 123: [El comandante del buque de guerra] Podrá conceder asilo a bordo, de acuerdo con las normas del derecho internacional, a los españoles en peligro inminente, así como a los extranjeros que se hallen por razones políticas en las mismas circunstancias, a los que acogerá a reserva de consulta con la representación diplomática, comunicándolo a sus superiores lo más rápidamente posible.

Art. 273: El buque de guerra constituye el elemento básico de la Fuerza Naval para la defensa de la Patria, es fiel exponente del nivel técnico y cultural de la Nación y se considera parte integrante de su territorio.

²² La definición está tomada del interesante trabajo de RAMÍREZ SINEIRO, J. M. «El asilo naval y la necesidad de su urgente revisión normativa en el vigente Ordenamiento Jurídico», publicado en *Revista Jurídica Militar* n° 25, de diciembre de 2006, del que también se han extraído algunas de las ideas que aquí se exponen.

se refieren también a los españoles en peligro, el asilo solo se concede al extranjero extracomunitario) en aquellos supuestos en que su vida o integridad personal corran evidente peligro derivado de la ilegítima conducta de particulares o instituciones públicas.

Tal asilo se fundamenta más que en la ficción de extraterritorialidad del buque de guerra, en la soberanía del Estado que el buque de guerra representa, de la que deriva su inmunidad de jurisdicción frente al poder estatal diferente del de su pabellón.

Nuestro derecho interno asimila a todos los efectos el asilo naval a la acogida en el propio suelo nacional. Por el comandante de un buque de guerra, asistido de ser posible al efecto por los correspondientes representantes diplomáticos o consulares y en comunicación inmediata con sus respectivos mandos naturales, según disponen los artículos 122 y 123 de las Reales Ordenanzas de la Armada (que se mantienen vigentes), se ponderarán necesariamente el entorno y las circunstancias personales del individuo que reclama la protección del pabellón y, en especial, los eventuales indicios probatorios del género de conducta por el que aquel manifiesta ser objeto de persecución, así como, en su caso, la perentoria necesidad del amparo físico solicitado. La perentoriedad de la tutela física que el asilo presupone queda también sometida al discrecional juicio del Estado del pabellón. Por tanto el comandante del buque de guerra donde se haya solicitado el correspondiente resguardo valorará, además, el mayor o menor apremio que las circunstancias del caso imponen, y decidirá –siempre con carácter provisional y a reserva de ulterior decisión superior– acerca de su concesión.

La protección primaria y esencial del asilo naval consiste en no devolver a la persona al estado perseguidor y desestimar las peticiones de extradición.

En realidad, al exceder ampliamente el periodo de trámite burocrático del expediente de asilo del tiempo de estadía habitual de un buque de guerra en aguas ajenas (salvo averías, maniobras...), se podría producir la paradoja de constituir dicha admisión provisional a bordo, por un lado, un resguardo momentáneo de la persona asilada, y por otro, una autentica medida cautelar dirigida a obtener su aseguramiento personal con vistas a su eventual expulsión o incluso entrega al sujeto internacional perseguidor, si este reclamase aquella por vía de extradición, lo que constituiría la institución de «refugio temporal», otorgándose también el resguardo físico a mero título humanitario, pero siempre en razón de la ulterior y eventual práctica *stricto sensu* del derecho de asilo por la autoridad competente: el ministro del Interior o el Gobierno.

La única opción plausible para paliar el contencioso desatado a nivel nacional o internacional en torno al eventual caso de asilo naval y en tanto no recaiga resolución administrativa definitiva al respecto, residiría en la salida del buque de guerra del puerto extranjero y en el aseguramiento personal del fugitivo a fin de posibilitar su ulterior devolución al Estado perseguidor si se denegase el asilo y procediese su extradición.

4. Refugio temporal

El derecho y las costumbres internacionales han reconocido desde antiguo la práctica humanitaria de proporcionar refugio temporal a cualquier persona, independientemente de su nacionalidad, que pudiera estar en peligro físico inminente mientras dicho peligro subsista.

El refugio temporal se configura como el resguardo momentáneo a las personas perseguidas por razones políticas o cuya vida está en peligro, dentro de los locales de una misión diplomática, consular o un buque de guerra o aeronave militar.

En cualquier caso, aun si se denegase la concesión de asilo, el mero hecho de la admisión provisional a bordo produciría, en razón de una reiterada práctica auspiciada por la costumbre internacional, los tradicionales efectos humanitarios del resguardo temporal: que se garantice un juicio justo del fugitivo y que su vida sea respetada por el sujeto internacional perseguidor.

CAPÍTULO 5

PREVENCIÓN Y PERSECUCIÓN DE DELITOS EN LOS ESPACIOS MARÍTIMOS

SECCIÓN I. LOS DELITOS CONTRA LA SEGURIDAD MARÍTIMA Y LA JURISDICCIÓN UNIVERSAL

1. Introducción

El escenario marítimo internacional de los últimos decenios se caracteriza por la aparición y proliferación de muy diversas actividades relacionadas con la delincuencia y el terrorismo que, en la mayoría de las ocasiones, son llevadas a cabo por grupos organizados.

La reacción de la comunidad internacional en el plano normativo contra tales actividades se inició a finales del siglo XX, primero tímidamente, como puso de relieve la escasa y fragmentaria atención que le dedica a las mismas la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar de 1982 (CNUDM), pero pronto con mayor vigor, como fueron los ejemplos de los convenios internacionales para luchar contra el tráfico de drogas, de 1988, y contra los delitos contra la seguridad de la navegación marítima, también de 1988. A la entrada del nuevo milenio, en el mismo año 2000, vieron la luz nuevos instrumentos internacionales contra la delincuencia transnacional organizada, la trata de seres humanos y el tráfico ilícito de migrantes; al año siguiente, contra el tráfico de armas de fuego, y

en el año 2005 se firmaron los instrumentos de lucha contra los delitos de terrorismo cometidos en la mar.

España fue ratificando todos esos acuerdos internacionales, incorporándolos así a su ordenamiento jurídico, y progresivamente fue aprobando leyes que tipificaban los correspondientes delitos en el Código Penal¹, pero faltaba una norma que estableciera con precisión la competencia de los tribunales españoles para enjuiciar dichas actividades delictivas cuando tenían lugar fuera de nuestras aguas jurisdiccionales.

Por fin, mediante la Ley Orgánica 1/2014, de 13 de marzo, de modificación de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, relativa a la justicia universal, se incorporó a nuestro derecho un precepto específicamente dedicado a la lucha contra los delitos cometidos en los espacios marinos y regulados por medio de convenios internacionales, consagrando así el concepto de delitos contra la seguridad marítima².

2. La jurisdicción de los tribunales españoles

El artículo 23 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ) regula la extensión y los límites de la jurisdicción de los tribunales españoles en el orden penal, es decir, para el enjuiciamiento de delitos. El apartado 1 del precepto establece la regla derivada del principio básico en esta materia, que es el de territorialidad, por virtud del cual los tribunales de un Estado poseen jurisdicción para juzgar los delitos que se cometen en su territorio:

«En el orden penal corresponderá a la jurisdicción española el conocimiento de las causas por delitos y faltas cometidos en territorio español o cometidos a bordo de buques o aeronaves españoles, sin perjuicio de lo previsto en los tratados internacionales en los que España sea parte».

Sin embargo, el principio de territorialidad no da satisfacción a todos los intereses que el Estado puede tener en aplicar sus leyes penales y así surgen las excepciones al mismo, en virtud de las cuales un Estado puede juzgar hechos cometidos fuera de su territorio por diferentes razones: bien porque los hechos sean cometidos por nacionales suyos —o contra ellos—

¹ Tarea que todavía no ha terminado, como pronto veremos, al no estar incorporados todavía al Código Penal los delitos contra la seguridad de la navegación marítima y los de terrorismo en la mar.

² En esta materia resulta obligado referirse al fundamental trabajo de MARÍN CASTÁN, FERNANDO: «Marco jurídico de la seguridad marítima», en *Impacto de los riesgos emergentes en la seguridad marítima, Cuaderno de Estrategia núm. 140*, Instituto Español de Estudios Estratégicos, Ministerio de Defensa, Madrid, 2008.

respecto de quienes al Estado le interesa mantener su vinculación en determinados asuntos (principio de personalidad); bien porque tales hechos cometidos fuera de su territorio afecten a intereses nacionales (principio real, de protección o de defensa); bien, finalmente, por la conveniencia de alcanzar una justicia universal para proteger, en cualquier lugar, un conjunto de valores e intereses aceptados unánimemente por la comunidad internacional (principio de universalidad, de justicia universal).

En virtud de este último principio, los Estados pueden atribuir a sus tribunales jurisdicción para castigar ciertos delitos cometidos fuera de su territorio, con independencia de cuál sea la nacionalidad de sus autores o de las víctimas. Se trata de acciones que afectan gravemente a valores esenciales de la comunidad internacional, de tal forma que se entienden dirigidos contra aquélla en su conjunto, pero a la vez contra cada uno de los Estados que la integran, de modo que se autoriza –o incluso se impone– a todos los Estados su persecución y castigo (genocidio, crímenes de guerra, piratería, esclavitud o tráfico de seres humanos, tráfico de drogas, etc.). En palabras del preámbulo del Estatuto de la Corte Penal Internacional, «es deber de todo Estado ejercer su jurisdicción penal contra los responsables de crímenes internacionales».

El origen de estos delitos contra el derecho de gentes no es otro que la piratería, tanto por su temprana aparición –tan antigua como la propia navegación–, como por tratarse de hechos que se cometían en la mar y, por tanto, fuera del territorio de un Estado. Como consecuencia de ello y del desamparo en que se halla quien no puede contar con la protección que le ofrecen las leyes y autoridades de un Estado porque no está en su territorio, y como consecuencia también de los graves atentados contra las personas y los patrimonios que los actos de piratería representaban, fue imponiéndose desde la antigüedad la norma de que todo Estado que apresase piratas podía castigarlos cualquiera que fuera el lugar en el que actuaran, su nacionalidad o la de sus víctimas (principio actualmente consagrado por el art. 105 CNUDM).

Pues bien, el principio de justicia universal se encuentra regulado en el apartado 4 del artículo 23 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial (LOPJ). Después de más de 20 años con escasas modificaciones³, el precepto ha debido ser objeto de dos reformas –en 2009 y

³ Tendentes únicamente a incorporar nuevos delitos a la lista de los que eran competencia de los tribunales españoles por virtud del principio de justicia universal: la Ley Orgánica 11/1999, de 30 de abril, incorporó a la letra «e» los delitos de corrupción de menores o incapaces; mediante la Ley Orgánica 3/2005, de 8 de julio, se añadieron los delitos relativos a la mutilación genital femenina; y mediante la Ley Orgánica 13/2007, de 19 de noviembre, se hizo lo propio con los delitos de tráfico ilegal o inmigración clandestina de personas, fuesen o no trabajadores.

2014– para tratar de poner freno a la delicada situación internacional en que se colocaba a España como consecuencia de la instrucción por los jueces de la Audiencia Nacional de procedimientos contra dirigentes de naciones extranjeras a los que se acusaba de delitos de persecución universal como genocidio, crímenes de guerra, delitos de lesa humanidad, etc. Después de que la primera de las reformas, la de Ley Orgánica 1/2009, de 3 de noviembre, no lograra sus objetivos, la Ley Orgánica 1/2014, de 13 de marzo, realizó una reforma en profundidad del artículo 23.4 LOPJ. Según su propia exposición de motivos, la reforma se justificaba en que «la extensión de la jurisdicción nacional fuera de las propias fronteras, adentrándose en el ámbito de la soberanía de otro Estado, debe quedar circunscrita a los ámbitos que, previstos por el derecho internacional, deban ser asumidos por España en cumplimiento de los compromisos internacionales adquiridos: la extensión de la jurisdicción española más allá de los límites territoriales españoles debe venir legitimada y justificada por la existencia de un tratado internacional que lo prevea o autorice, el consenso de la comunidad internacional».

El nuevo artículo 23.4 LOPJ realiza una enumeración de hasta dieciséis grupos de delitos de los que, aunque se cometan fueran del territorio nacional, conocerán los tribunales españoles cuando se cumplan las condiciones o puntos de conexión expresados individualmente para cada uno de ellos. No podemos aquí entrar a analizar todos los supuestos que se regulan en el precepto, pero baste decir que se incluyen en él delitos de genocidio, lesa humanidad o contra las personas y bienes protegidos en caso de conflicto armado; delitos de tortura; delitos de desaparición forzada; terrorismo; apoderamiento ilícito de aeronaves; actos ilícitos contra la seguridad de la aviación civil; delitos contenidos en el Convenio sobre la protección física de materiales nucleares; tráfico ilegal de drogas; constitución, financiación o integración en grupo u organización criminal; delitos contra la libertad e indemnidad sexual cometidos sobre víctimas menores de edad; violencia contra las mujeres y la violencia doméstica; trata de seres humanos; corrupción entre particulares o en las transacciones económicas internacionales; y delitos de falsificación de productos médicos y los que supongan una amenaza para la salud pública. El precepto se cierra con un «tipo residual» que se refiere a cualquier otro delito cuya persecución se imponga con carácter obligatorio por un tratado vigente para España o por otros actos normativos de una organización internacional de la que España sea miembro.

En cada caso, el artículo 23.4 LOPJ establece las condiciones o puntos de conexión que han de darse en cada tipo de delitos para que puedan cono-

cer de ellos los tribunales españoles cuando hayan sido cometidos fuera de nuestro territorio nacional⁴, mencionando en algunos casos los convenios internacionales en los que se regula la lucha contra tales delitos.

3. Los delitos contra la seguridad marítima contemplados en el artículo 23.4 LOPJ

La reforma del art. 23.4 LOPJ operada por la Ley Orgánica 1/2014 incorporó al catálogo de delitos cometidos fuera de nuestro territorio de los que pueden conocer los tribunales españoles un apartado «d)» del siguiente tenor:

«Igualmente, será competente la jurisdicción española para conocer de los hechos cometidos por españoles o extranjeros fuera del territorio nacional susceptibles de tipificarse, según la ley española, como alguno de los siguientes delitos cuando se cumplan las condiciones expresadas: [...] d) Delitos de piratería, terrorismo, tráfico ilegal de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas, trata de seres humanos, contra los derechos de los ciudadanos extranjeros y delitos contra la seguridad de la navegación marítima que se cometan en los espacios marinos, en los supuestos previstos en los tratados ratificados por España o en actos normativos de una organización internacional de la que España sea parte».

Dos condiciones básicas establece el artículo 23.4.d) LOPJ para que tales delitos puedan ser competencia de la jurisdicción española:

- a) Que se cometan en los espacios marinos.
- b) Que se dé alguno de los supuestos previstos en los tratados internacionales⁵ para atribuirle jurisdicción a los tribunales españoles.

⁴ A modo de ejemplo, puede señalarse que, para que los tribunales españoles conozcan de los delitos de genocidio, lesa humanidad o contra las personas y bienes protegidos en caso de conflicto armado (letra «a»), se exige que el procedimiento se dirija contra un español o contra un ciudadano extranjero que resida habitualmente en España, o contra un extranjero que se encontrara en España y cuya extradición hubiera sido denegada por las autoridades españolas; para los delitos de tortura y contra la integridad moral (letra «b»), se exige que el procedimiento se dirija contra un español o que la víctima tuviera nacionalidad española en el momento de comisión de los hechos y la persona a la que se impute la comisión del delito se encuentre en territorio español; para los delitos de desaparición forzada incluidos en la Convención de Nueva York de 2006 (letra «c»), los mismos requisitos anteriores; para el terrorismo, se exige que concurra alguno de los ocho supuestos que enumera la letra «e»; etc.

⁵ «[...] o en actos normativos de una organización internacional de la que España sea parte».

La interpretación y aplicación del precepto fue objeto de una viva polémica nada más entrar en vigor por obra de la mayoría de los jueces y magistrados de la Audiencia Nacional que realizaron una peculiar interpretación del mismo y consideraron que no eran competentes para conocer de diversos apresamientos realizados por el Servicio de Vigilancia Aduanera y las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad relativos a alijos de droga a bordo de buques mercantes de pabellón extranjero, con tripulación extranjera y en alta mar.

Sin embargo, el Pleno de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, en sentencia unánime núm. 592/2014, de 24 de julio (seguida por otras cinco en el mismo sentido), recondujo la situación, anulando las resoluciones de los jueces centrales de instrucción y de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional y realizando una interpretación del artículo 23.4.d) LOPJ acorde con el sentido común, considerando ese apartado «d)» como norma especial y de aplicación preferente a los apartados i) o p) cuando el delito se detecte en espacios marinos; y declarando que, conforme con su tenor literal, la competencia de la jurisdicción española para conocer de los delitos que enumera, cuando se cometen en los espacios marinos, solo dependerá de las reglas de atribución de jurisdicción que contengan los tratados internacionales que regulan tales delitos o los actos normativos de una organización internacional de la que España sea parte. Esta competencia abarcará también la del enjuiciamiento de los imputados en caso de que se trate de buques sin pabellón, o resulte este ficticio.

4. Conductas ilícitas contra la seguridad marítima no contempladas en el artículo 23.4 LOPJ

No todas las conductas ilícitas contra la seguridad marítima cuya comisión se puede producir en los espacios marinos se hallan contempladas entre los delitos de persecución universal enumerados en el apartado d) del artículo 23.4 LOPJ. En este solo se han incluido aquellos hechos calificados como delitos que cuentan con un tratado internacional en el que se tipifican las correspondientes conductas delictivas y se establecen, además, reglas especiales para su persecución y enjuiciamiento cuando son cometidos en espacios marinos.

Entre las conductas ilícitas que afectan a la seguridad marítima y que no se encuentran incluidas en el apartado d) del artículo 23.4 LOPJ se encuentran las siguientes:

- Los delitos e infracciones contra los recursos naturales y el medio ambiente marinos (contaminación, pesca ilegal...).
- Los atentados contra el patrimonio cultural subacuático.
- Las transmisiones ilegales y los ciberataques emitidos desde el mar.
- Los trááficos de armas por mar no contemplados en el Convenio SUA y sus protocolos.

5. Interdicción en la mar y jurisdicción

Antes de entrar a analizar los delitos contra la seguridad marítima de los que pueden ser competentes los tribunales españoles, conviene hacer una breve precisión de carácter general para distinguir las reglas que legitiman la intervención de un buque de guerra en la lucha contra los delitos contra la seguridad marítima, de las reglas que atribuyen la competencia para enjuiciar tales delitos.

Así, hay que poner de relieve que la intervención de un buque de guerra español ante presuntos delitos cometidos en los espacios marítimos no siempre implica la competencia para conocerlos y enjuiciarlos de los órganos judiciales españoles, pues, por un lado, en los tratados internacionales, las reglas que legitiman la intervención de un determinado buque de guerra para la lucha contra los delitos que atentan contra la seguridad marítima no resultan coincidentes con las reglas de atribución de competencia para el enjuiciamiento de los delitos que hayan podido cometerse; y, por otro, muchas de las actuaciones de los buques de guerra se realizan bajo mandato de una organización internacional de la que España es miembro (ONU, OTAN, UE) o en virtud de colaboración con terceros Estados u otras organizaciones internacionales, ajustando su actuación, en estos casos, al correspondiente convenio, acuerdo, estatuto o resolución internacional vinculante, que, a su vez, puede contener particulares reglas de atribución de competencia para el enjuiciamiento de los delitos de que se trate.

Por ello, ha de advertirse desde el principio que, en los delitos de persecución universal contra la seguridad marítima, la determinación de la jurisdicción competente con arreglo a los tratados internacionales ratificados por España y los actos normativos de las organizaciones internacionales de la que España es parte –a los que se remite el art. 23.4.d) LOPJ– no siempre es tarea sencilla, en especial cuando dichos tratados e instrumentos internacionales contemplan jurisdicciones concurrentes y alternativas.

6. Reglas de atribución de jurisdicción

Cada uno de los tratados internacionales que regulan los delitos contra la seguridad marítima enumerados en el art. 23.4.d) LOPJ contiene sus propias reglas de atribución de jurisdicción a los tribunales de los Estados parte. No podemos entrar a analizar aquí con detalle todas las reglas de atribución de jurisdicción que se contienen en los instrumentos internacionales que regulan esos delitos, por lo que nos limitaremos a realizar una simple enumeración de las reglas que en cada caso resultan aplicables por virtud de la remisión que el art. 23.4.d) LOPJ realiza a los tratados internacionales y los actos normativos de organizaciones internacionales⁶.

6.1. PIRATERÍA

El art. 105 CNUDM atribuye jurisdicción para enjuiciar a los piratas a los tribunales del Estado del pabellón del buque de guerra que haya apresado al buque pirata⁷.

En cuanto a los actos normativos de una organización internacional de la que España sea parte y solo para el caso concreto de la piratería frente a las costas de Somalia, el art. 12 de la Acción Común 2008/851/PESC, de 10 de noviembre de 2008⁸, del Consejo de la Unión Europea, atribuye jurisdicción, además de a las autoridades del Estado del pabellón enarbolado por el buque que haya realizado la captura, cuando este no pueda o no desee ejercer su jurisdicción, a los tribunales de un Estado miembro de la UE o de un tercer Estado que desee ejercer su jurisdicción sobre los piratas

⁶ Hay que tener presente además el art. 23.1 LOPJ, por virtud del cual los tribunales españoles conocerán de los delitos cometidos a bordo de buques de pabellón español.

⁷ «[...] Los tribunales del Estado que haya efectuado el apresamiento podrán decidir las penas que deban imponerse [...]» (art. 105 CNUDM).

⁸ DOUE de 12 de noviembre de 2008. La Acción Común 2008/851/PESC puso en marcha una operación naval de lucha contra la piratería en Somalia –la operación Atalanta– en apoyo de las resoluciones del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas que se han ocupado de la cuestión (desde las núms. 1814 (2008) y 1816 (2008), a las que les han seguido trece resoluciones más, la última la núm. 2184 (2014)). La Acción Común ha sido modificada hasta la fecha en cinco ocasiones. En la cuarta, la Decisión 2012/174/PESC del Consejo, de 23 de marzo de 2012 (DOUE de 27 de marzo de 2012), se modificó el art. 12 para añadirle un apartado 2 en el que se incluye una nueva norma de atribución de jurisdicción semejante a la del texto inicial (art.12.1) de la Acción Común, pero referida a los piratas detenidos «en aguas territoriales, aguas interiores o aguas archipelágicas de otro Estado de la región de conformidad con dicho Estado [...], [los cuales] podrán ser entregados a las autoridades competentes del Estado en cuestión, o, con el consentimiento de dicho Estado, a las autoridades competentes de otro».

(art. 12.1) y con el que la Unión Europea haya suscrito el correspondiente acuerdo relativo a las condiciones de entrega (art. 12.3)⁹.

Sobre estas bases, podría darse un supuesto en el que –por los intereses que estuvieran en juego– España «desease» ejercer jurisdicción contra unos piratas que no hayan sido capturados por un buque de guerra español, por ejemplo, en el caso de un acto de piratería cometido por extranjeros, contra un buque de pabellón extranjero, en alta mar, pero del que sean víctimas ciudadanos españoles.

6.2. TRATA DE SERES HUMANOS (ESCLAVITUD)¹⁰

El Protocolo de Palermo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños, se remite al art. 15 de la Convención de Naciones Unidas Contra la Delincuencia Transnacional Organizada¹¹, conforme al cual los Estados parte establecerán su jurisdicción cuando¹²:

- a) El delito se cometa en su territorio.
- b) El delito se cometa a bordo de un buque que enarbole su pabellón¹³.
- c) El delito se cometa contra uno de sus nacionales.
- d) El delito sea cometido por uno de sus nacionales o por una persona apátrida que tenga residencia habitual en su territorio.
- e) El delito se cometa fuera de su territorio con miras a la comisión de un delito grave dentro de su territorio.

⁹ Condiciones de entrega que habrán de ser acordadas con ese tercer Estado de manera conforme al derecho internacional aplicable, especialmente las normas internacionales sobre derechos humanos, para garantizar en particular que nadie sea sometido a la pena de muerte, a tortura, ni a ningún otro trato cruel, inhumano o degradante.

¹⁰ Ver, en la sección II de este capítulo, el concepto actual de esclavitud y de prácticas análogas a la esclavitud.

¹¹ En la sección II de este capítulo nos ocuparemos con más detalle de la Convención y los Protocolos de Palermo.

¹² La interpretación que aquí se hace de este precepto en relación con el art. 23.4.d) LOPJ es la que realizó la sentencia del Pleno de la Sala Segunda del Tribunal Supremo núm. 592/2014, de 24 de julio, al considerar que en el art. 23.4.d) LOPJ se incluyen todos los supuestos de atribución de jurisdicción previstos en los tratados internacionales ratificados por España, tanto los que se establecen con carácter preceptivo para los Estados parte –apartados «a») y «b») de la enumeración que hemos realizado–, como los que se establecen con carácter potestativo –apartados «c») a «e»)–.

¹³ O de una aeronave registrada conforme a sus leyes en el momento de la comisión del delito.

6.3. TRÁFICO ILÍCITO DE MIGRANTES

Los arts. 19.2.g) y 27.1 CNUDM permiten que el Estado ribereño ejerza su jurisdicción penal sobre las personas responsables de estos delitos a bordo de un buque de pabellón extranjero que atraviese su mar territorial.

El *Protocolo contra el tráfico ilícito de migrantes, por tierra, mar y aire*, que forma parte de los de Palermo de 2000, al igual de lo que ocurría en el supuesto anterior, se remite al art. 15 de la Convención de Palermo, por lo que la jurisdicción para enjuiciarlos se atribuye a los Estados parte por las mismas reglas que acabamos de indicar para los delitos de trata de seres humanos.

Además, el art. 8 de este Protocolo prevé que las autoridades del Estado del pabellón de un buque sospechoso de cometer estos delitos conceda autorización a otro Estado no solo para visitar y registrar el buque, sino también para ejercer jurisdicción sobre ellos.

6.4. TRÁFICO DE DROGAS

El art. 27.1 CNUDM permite que el Estado ribereño ejerza su jurisdicción penal sobre las personas responsables de delitos de tráfico de drogas a bordo de un buque de pabellón extranjero que atraviese su mar territorial.

El art. 4.1 de la *Convención de las Naciones Unidas contra el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas*, hecha en Viena el 20 de diciembre de 1988¹⁴ establece la jurisdicción de los tribunales de cada Estado parte cuando¹⁵:

- f) El delito se cometa en su territorio.
- g) El delito se cometa a bordo de una nave que enarbole su pabellón¹⁶.
- h) El delito sea cometido por un nacional suyo o por una persona que tenga su residencia habitual en su territorio.
- i) El delito se cometa a bordo de un buque para cuya incautación dicha parte haya recibido previamente autorización del Estado del pabellón con arreglo a lo previsto en el art. 17 de la propia Convención.

¹⁴ BOE de 10 de noviembre de 1990.

¹⁵ Ver la nota anterior referida a la interpretación realizada por la sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo núm. 592/2014, de 24 de julio.

¹⁶ «[...] o de una aeronave matriculada con arreglo a su legislación en el momento de cometerse el delito».

- j) El delito se cometa fuera de su territorio con miras a perpetrar en él un delito de tráfico de drogas.

6.5. DELITOS CONTRA LA SEGURIDAD DE LA NAVEGACIÓN MARÍTIMA Y TERRORISMO

El art. 6 del Convenio SUA¹⁷ establece la jurisdicción de los tribunales de cada Estado parte cuando¹⁸:

- a) El delito sea cometido contra un buque o a bordo de un buque que en el momento en que se cometa el delito enarbole el pabellón de ese Estado.
- b) El delito sea cometido en el territorio de ese Estado, incluido su mar territorial.
- c) El delito sea cometido por un nacional de dicho Estado.
- d) El delito sea cometido por persona apátrida cuya residencia habitual se halle en ese Estado.
- e) Un nacional de ese Estado resulte aprehendido, amenazado, lesionado o muerto durante la comisión del delito.
- f) El delito sea cometido en un intento de obligar a ese Estado a hacer o no hacer alguna cosa.

Por su parte, el apartado 8 del art. 8.bis del Convenio SUA prevé la posibilidad de que, cuando se realice una visita en virtud del presente artículo, le corresponde al Estado del pabellón el ejercer jurisdicción sobre el buque retenido, la carga u otros bienes y las personas a bordo, incluidos el apresamiento, la confiscación, el embargo y la acción penal. No obstante, el Estado del pabellón, de conformidad con su constitución y demás legislación, podrá dar su consentimiento a que otro Estado ejerza su jurisdicción siempre que de conformidad con el artículo 6 tenga jurisdicción al respecto.

6.6. JURISDICCIÓN SOBRE LOS BUQUES SIN PABELLÓN

Los buques que naveguen sin pabellón, bajo pabellón falso o bajo los pabellones de dos o más Estados utilizándolos a su conveniencia (art. 92.2

¹⁷ En la redacción que le dio el Protocolo de 2005.

¹⁸ Ver de nuevo la referencia a la sentencia del Tribunal Supremo antes citada.

CNUDM) no pueden acogerse a la regla general por virtud de la cual, en alta mar, están sometidos a la jurisdicción exclusiva del Estado de su pabellón (art. 92.1 CNUDM); por lo que, los delitos que se cometan a bordo de los mismos podrán ser enjuiciados por los tribunales de cualquier Estado y, en particular, por los del Estado del pabellón que enarbole el buque de guerra que intervenga en la detención del buque.

En todo caso, la ausencia de pabellón en un buque al que se sorprenda en comisión de un delito flagrante, autorizará a visitarlo y, en su caso, a registrarlo por virtud de lo dispuesto en el art. 110 de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, para determinar su verdadera nacionalidad.

En el caso específico del delito de tráfico ilícito de migrantes por mar, la regla que permite visitar y registrar un buque que «no posee nacionalidad o que se hace pasar por un buque sin nacionalidad»¹⁹ se encuentra recogida expresamente en el art. 8.7 del Protocolo de Palermo sobre dicho delito.

SECCIÓN II. LOS DELITOS CONTRA LA SEGURIDAD MARÍTIMA Y SU PERSECUCIÓN POR BUQUES DE GUERRA ESPAÑOLES

Nos ocuparemos a continuación de analizar los delitos contra la seguridad marítima del art. 23.4.d) LOPJ poniendo de relieve las situaciones en las que los tratados internacionales prevén la intervención de los buques de guerra en su lucha contra ellos.

1. Principios de actuación del buque de guerra

1.1. CAPACIDAD DE ACTUAR

Como ya dijimos en el capítulo anterior, los buques de guerra actúan en los espacios marítimos con la legitimidad propia que, de forma directa, les otorga el derecho internacional, pudiendo intervenir con facultades que abarcan –según los casos– la prevención, persecución, visita, inspección y apresamiento de los buques presuntamente dedicados a determinadas acti-

¹⁹ Y enjuiciar a los autores de uno de tales delitos.

vidades ilícitas, coincidentes en gran parte con los delitos de persecución universal contra la seguridad marítima enumerados en el art. 23.4.d) LOPJ.

Desde la perspectiva de nuestro derecho interno, debe recordarse que el comandante de un buque de guerra español tiene el carácter de autoridad de conformidad con lo dispuesto en el artículo 24 del Código Penal (Ley Orgánica 10/1995)²⁰. Además, el *Real Decreto 194/2010, de 26 de febrero, por el que se aprueban las Normas sobre seguridad en las Fuerzas Armadas*, establece en el apartado 4 de su disposición adicional primera que «los miembros de las dotaciones de los buques de la Armada tendrán el carácter de agentes de la autoridad en el ejercicio de funciones de vigilancia y seguridad marítima atribuidas legalmente o por convenios internacionales suscritos por España»²¹.

Además, el art. 492 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal establece la obligación de la autoridad y sus agentes de detener al delincuente *in fraganti* y al que intentare cometer un delito en el momento de ir a cometerlo.

Por otro lado, el comandante de un buque de guerra ostenta autoridad para ejercer los derechos de visita, registro y apresamiento que le confieren las distintas leyes y los convenios internacionales sobre el derecho del mar.

En atención a los espacios marítimos donde sea descubierta la presunta infracción, se pueden distinguir las siguientes situaciones:

- En los espacios marítimos de soberanía plena (aguas interiores y mar territorial) los comandantes de buque o agrupación tienen el deber de actuar ante la comisión de cualquier delito flagrante contra las leyes nacionales.
- En la zona contigua los comandantes de buque o agrupación tienen el deber de actuar ante la comisión de cualquier delito flagrante contra las leyes y reglamentos aduaneros, fiscales, de inmigración o sanitarios que se hayan cometido en el territorio nacional o en las aguas territoriales.

²⁰ El art. 3 del Código Penal Militar (Ley Orgánica 14/2015, de 14 de octubre), por su parte, establece que, para los efectos de dicho Código, esto es para los delitos competencia de la Jurisdicción militar, «son autoridades militares [...] 6.º Mientras permanezcan fuera del territorio nacional, los comandantes de buques de guerra o de aeronaves militares y los oficiales destacados para algún servicio en los lugares, aguas o espacios en que deban prestarlo, cuando en ellos no exista autoridad militar y en lo que concierna a la misión militar encomendada».

²¹ Funciones que, continúa el precepto, «se llevarán a cabo sin perjuicio de las que están atribuidas a los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado y a los integrantes de los organismos públicos con funciones de vigilancia marítima en el ejercicio de sus competencias».

- En la zona económica exclusiva española los comandantes de buque o agrupación tienen el deber de actuar ante la comisión de cualquier delito flagrante contra los derechos españoles sobre esta zona, como son: la exploración, explotación, conservación y administración de los recursos naturales de las aguas supra yacentes al lecho y del lecho y el subsuelo del mar; la exploración y explotación económicas; el establecimiento y la utilización de islas artificiales, instalaciones y estructuras; la investigación científica marina y la protección y preservación del medio marino.

Además, fuera de los espacios marítimos de soberanía, el comandante del buque de guerra tendrá capacidad de actuar ante cualquier otro de los supuestos contemplados a continuación por diferentes tratados internacionales.

1.2. FACTORES LIMITATIVOS

Si bien el derecho internacional del mar y el derecho interno amparan la actuación internacional contra los delitos anteriormente citados, existe aún diversidad de interpretaciones jurídicas o diplomáticas que hacen imprevisible la reacción en todos los casos de los países ribereños.

Algunos de los factores limitativos a tener en cuenta son los siguientes:

- La obligación internacional de salvaguardar siempre la vida humana en la mar, prestando auxilio a toda persona que se encuentre en peligro de desaparecer en la mar.
- La imposibilidad de actuar en aguas territoriales de terceros países (salvo petición expresa de sus autoridades nacionales respaldada por un instrumento internacional).
- La posibilidad o no de desembarcar a personas detenidas, o de entregar buques apresados en terceros países, que pueden haber ratificado o no los Convenios oportunos, o haber trasladado o no la legislación internacional a su ámbito nacional.
- La problemática inherente al posible empleo de la fuerza contra las personas, el tratamiento de heridos o bajas en tales casos y la consideración jurídica de tales hechos frente a terceros países.
- La doctrina constitucional conforme a la cual los buques de guerra deberán ajustar su actividad, aun cuando la realicen en espacios marinos alejados del territorio y del mar territorial español, a la

Constitución y al resto del ordenamiento jurídico y, en particular, al respeto de los derechos y libertades que nuestra Norma Fundamental reconoce y garantiza²². De ello deriva la necesidad de contar con autorización judicial para, por ejemplo, prolongar la privación de libertad de los detenidos por más de 72 horas o proceder al registro de camarotes privados. La posible necesidad de mantener personas detenidas a bordo de un buque de guerra y la obligatoriedad de considerar los tiempos máximos de detención preventiva estipulados, que requieren trasladar lo actuado a las autoridades judiciales.

1.3. DERECHO DE VISITA Y PERSECUCIÓN

1.3.1. Derecho de aproximación

Por este derecho un buque de guerra puede aproximarse a un buque mercante, para verificar la identidad y nacionalidad de los barcos extranjeros que no gocen de inmunidad, sin llegar al examen de su documentación.

1.3.2. Derecho de visita²³

Por derecho de visita se entiende la facultad de un barco de guerra para enviar en alta mar una lancha o aeronave al mando de un oficial, para verificar la nacionalidad de un barco extranjero que no goce de inmunidad de jurisdicción, y si fuera necesario, examinar su documentación a bordo del buque²⁴. Este derecho de visita procede, conforme al artículo 110 de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, cuando haya motivo razonable para sospechar que el buque:

- a) se dedica a la piratería;
- b) se dedica a la trata de esclavos;

²² Es doctrina de nuestro Tribunal Constitucional (por todas, STC 21/1997, de 10 de febrero recaída en el caso del buque ARCHANGELOS) que «los poderes públicos españoles no están menos sujetos a la Constitución cuando actúan en las relaciones internacionales [...] que al ejercer *ad intra* sus atribuciones».

²³ Artículo 110 CNUDM.

²⁴ Es decir, que no sea de guerra o de Estado utilizado para fines no comerciales.

- c) se utiliza para efectuar transmisiones no autorizadas, siempre que el Estado del pabellón del buque de guerra tenga jurisdicción con arreglo al artículo 109;
- d) no tiene nacionalidad; o
- e) tiene en realidad la misma nacionalidad que el buque de guerra, aunque enarbore un pabellón extranjero o se niegue a izar su pabellón.

Con posterioridad a la CNUDM, otros convenios internacionales a los que nos hemos referido anteriormente admiten el derecho de visita –en los espacios marítimos y previo cumplimiento de los requisitos que en cada uno de ellos se determina–, respecto de los buques sospechosos de estar cometiendo delitos de tráfico de drogas, tráfico ilícito de migrantes y delitos contra la seguridad de la navegación marítima, incluidos los de terrorismo en la mar.

Solamente los buques de guerra o los de Estado que lleven signos claros y que hayan sido autorizados expresamente para tal fin, pueden hacer uso del derecho de visita. Durante su ejercicio, se podrá proceder a solicitar los documentos que autoricen el uso de la bandera y conducir un examen a bordo del buque sospechoso, el cual deberá llevarse a cabo con todas las atenciones posibles.

Si el barco visitado resultara inocente o las sospechas no fuesen fundadas, tendrá derecho a ser indemnizado por el perjuicio de los daños sufridos.

El derecho de visita regulado en el artículo 110 CNUDM supone una excepción o modulación del principio general en el derecho marítimo por virtud del cual un buque en alta mar se encuentra sometido exclusivamente a la jurisdicción del Estado de su pabellón, previsto en el artículo 92.1 de la misma Convención.

Los buques que naveguen sin pabellón, con pabellón falso o bajo los pabellones de dos o más Estados, utilizándolos a su conveniencia (artículo 92.2 CNUDM), podrán ser considerados como buques sin nacionalidad y, con arreglo al artículo 110.1.d) CNUDM, podrán ser visitados en los términos previstos en este último precepto.

1.3.3. Derecho de persecución²⁵

Es una de las prácticas más antiguas del derecho internacional marítimo y consiste en el derecho de un Estado ribereño de emprender la persecución de un buque extranjero cuando tenga motivos fundados para creer que ha cometido una infracción a sus leyes y reglamentos. Este derecho,

²⁵ Artículo 111 CNUDM.

por tanto, no se contrae al espacio marítimo en que se ha cometido la violación, sino que se extiende a la alta mar. Es un caso típico de restricción al principio de libertad de navegación en alta mar.

Los requisitos para que tenga validez el derecho de persecución son:

1. Que en el momento de iniciarse, el barco extranjero o una de sus lanchas, se encuentre en las aguas interiores, mar territorial, aguas archipelágicas, zona contigua, zona económica exclusiva, plataforma continental o zonas de seguridad del Estado del buque perseguidor y podrá continuar por fuera de dichos espacios marítimos con la condición de que la persecución no haya sido interrumpida²⁶.
2. Que, si se inicia en la zona contigua, zona económica exclusiva, plataforma continental o zonas de seguridad sea por infracción de los derechos para cuya protección se han creado dichas zonas.

El derecho de persecución solo podrá ser ejercido por buques de guerra o aeronaves militares, o por buques o aeronaves de Estado que lleven signos claros y estén autorizados expresamente a tal fin²⁷. El derecho de persecución debe cesar en el momento en que el buque perseguido entre en el mar territorial del Estado al que pertenece o bien en el de un tercer país.

El Estado que aprese un buque extranjero deberá notificarlo al Estado del pabellón del buque detenido.

2. Delitos de persecución universal previstos en el artículo 23.4.d) LOPJ²⁸

2.1. PIRATERÍA

2.1.1. Tipo penal

El tipo penal de piratería se encuentra recogido en el art. 616 ter del Código Penal (CP), conforme al cual comete el delito:

²⁶ La persecución no se considerará interrumpida, cuando sea iniciada por una aeronave y continuada por otra aeronave o buque.

²⁷ El derecho internacional clásico no contemplaba a las aeronaves como titulares del derecho de persecución. En la actualidad, el radio de acción de las aeronaves facilita la vigilancia en las aguas sobre las que se ejerce soberanía.

²⁸ Un completo tratamiento de estos delitos puede verse en BARRADA FERREIRÓS, A.: «Los delitos contra la seguridad marítima. El marco jurídico del artículo 23.4.d) de la Ley

«el que con violencia, intimidación o engaño, se apodere, dañe o destruya una aeronave, buque u otro tipo de embarcación o plataforma en el mar, o bien atente contra las personas, cargamento o bienes que se hallaren a bordo de las mismas»²⁹.

Además, el art. 616 quáter CP castiga al que:

«con ocasión de la prevención o persecución de los hechos previstos en el artículo anterior, se resistiere o desobedeciere a un buque de guerra [...]».

Por su parte, la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar define el delito de piratería en su art. 101:

«Constituye piratería cualquiera de los actos siguientes:

- a) Todo acto ilegal de violencia o de detención o todo acto de depredación cometidos con un propósito personal por la tripulación o los pasajeros de un buque privado o de una aeronave privada y dirigidos:
 - i. Contra un buque o una aeronave en la alta mar o contra personas o bienes a bordo de ellos.
 - ii. Contra un buque o una aeronave, personas o bienes que se encuentren en un lugar no sometido a la jurisdicción de ningún Estado.
- b) Todo acto de participación voluntaria en la utilización de un buque o de una aeronave, cuando el que lo realice tenga conocimiento de hechos que den a dicho buque o aeronave el carácter de buque o aeronave pirata.
- c) Todo acto que tenga por objeto incitar a los actos definidos en el apartado a) o en el apartado b) o facilitarlos intencionalmente»³⁰.

La definición de piratería de la Convención de 1982 difiere de la del Código Penal en varios aspectos:

- La intención de los autores, que la Convención describe como «propósito personal», mientras que en nuestro Código no se incorpora al tipo dicho elemento subjetivo de lo injusto.

Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial», *Revista Jurídica Militar - Revista electrónica de Derecho Militar* <www.paraprofesionales.com>.

²⁹ También establece que «en todo caso, la pena prevista en este artículo [por el delito de piratería] se impondrá sin perjuicio de las que correspondan por los [restantes] delitos cometidos».

³⁰ Además, el art. 103 CNUDM dispone: «Definición de buque o aeronave pirata. Se consideran buque o aeronave pirata los destinados por las personas bajo cuyo mando efectivo se encuentran a cometer cualquiera de los actos a que se refiere el artículo 101. Se consideran también piratas los buques o aeronaves que hayan servido para cometer dichos actos mientras se encuentren bajo el mando de las personas culpables de esos actos».

- Los espacios marítimos en los que podrá ser cometido el delito de piratería, que en la Convención se limitan a la alta mar, mientras que nuestro Código no especifica ningún espacio marítimo concreto, limitándose a referirse a hechos que se cometan «en el mar»; por lo que la piratería de nuestro Código Penal puede cometerse en cualquier espacio marítimo.
- La forma de ejecución, dado que la redacción actual de la Convención solo permite calificar como piratería los ataques (actos de violencia, detención o depredación) realizados desde un buque o aeronave contra otro buque o aeronave; frente a la descripción contenida en nuestro Código Penal, que no contiene ese requisito, por lo que podrán considerarse como piratería, con arreglo a nuestro Código, los hechos producidos desde tierra o desde el interior del propio buque o aeronave (por ejemplo, por delincuentes infiltrados entre el pasaje o la tripulación³¹).

La razón fundamental de suprimir el elemento subjetivo de lo injusto en el tipo de nuestro Código fue posibilitar la aplicación del art. 616 ter a ciertas conductas que, semejantes a las de piratería, pero desprovistas del propósito personal o el ánimo de lucro, habían sido descritas como delitos en el Convenio para la represión de los actos ilícitos contra la seguridad de la navegación marítima de 1988 (Convenio SUA) y que no iban a ser incorporadas como tales delitos específicos en el Código Penal. La misma razón existió para suprimir la exigencia de que el acto de piratería tuviera su origen en otro buque o aeronave distintos del atacado, pues el Convenio SUA no contempla tal requisito.

En cuanto a los espacios marítimos en que puede tener lugar el delito de piratería, la razón fundamental por la que nuestro Código Penal se apartó de la redacción de la Convención de 1982 fue, tanto la costumbre internacional, como los antecedentes históricos de nuestro derecho interno³², que no limitaban los espacios en los que podían cometerse los hechos delictivos calificables como piratería.

El tipo penal descrito en el artículo 616 ter ha sido criticado por algún sector doctrinal, tanto por apartarse de la definición de piratería del Convenio de Jamaica, como por su excesiva amplitud. Para otro sector doctrinal, en cambio, el tipo penal español consigue, con una fórmula sencilla, man-

³¹ Como ocurrió en el caso del *ACHILLE LAURO*.

³² Arts. 138 y 139 del Código Penal de 1973 y arts. 9 a 12 de la Ley Penal y Disciplinaria de la Marina Mercante, de 22 de diciembre de 1955.

tener la esencia del delito de piratería, inspirándose en el derecho comparado y en nuestro derecho histórico, al tiempo que permite su adaptación a la importante evolución que en estos momentos se está produciendo en el derecho internacional del mar, en relación con este delito y otros afines contra la seguridad marítima. Además de contemplar el delito de piratería en aguas bajo jurisdicción española o en otras aguas determinadas en resoluciones del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas, y también el apoderamiento, daño o destrucción de buque o aeronave producidos desde su interior, tiene la virtud de responder a la evolución del derecho del mar. Prescinde del siempre confuso (además de indeterminado y de muy difícil prueba) elemento subjetivo «propósito personal» e incluye las conductas básicas introducidas por la Convención para la Represión de Actos Ilícitos Contra la Seguridad de la Navegación Marítima.

La coexistencia en nuestro derecho de ambas descripciones del delito de piratería requerirá que, cuando surjan dudas interpretativas o de aplicación respecto del tipo contenido en el Código Penal, deba acudir al texto de las dos Convenciones citadas (CNUDM y SUA) para tratar de solucionarlas³³.

2.1.2. Intervención de buques de guerra

Tratados internacionales

La Convención de las Naciones Unidas sobre el derecho de mar dedica diversos artículos a la lucha contra la piratería, comenzando por su art. 100 en el que establece el deber de cooperación de todos los Estados, en toda la medida posible, en la represión de la piratería en alta mar o en cualquier otro lugar que no se halle bajo la jurisdicción de ningún Estado. Esta regla se concreta con la del art. 105, que establece que «todo Estado puede apresarse, en la alta mar o en cualquier lugar no sometido a la jurisdicción de ningún Estado, un buque o aeronave pirata o un buque o aeronave capturado como consecuencia de actos de piratería que esté en poder de piratas, y detener a las personas e incautarse de los bienes que se encuentren a bor-

³³ Tres han sido hasta ahora las ocasiones en las que nuestros tribunales han enjuiciado actos de piratería, todos ellos ocurridos en aguas frente a la costa de Somalia: el secuestro del atunero español ALAKRANA, en octubre de 2009, y los intentos de asalto al Buque de Aprovisionamiento para el Combate de la Armada Española PATIÑO, en enero de 2012, y al atunero español IZURDIA, en octubre del mismo año. En todas las ocasiones se dictó sentencia condenatoria, si bien en el caso del ALAKRANA el delito de piratería no estaba todavía incorporado al Código Penal y los autores fueron condenados por delitos de asociación ilícita, detención ilegal y robo con violencia.

do. Los tribunales del Estado que haya efectuado el apresamiento podrán decidir las penas que deban imponerse y las medidas que deban tomarse respecto de los buques, las aeronaves o los bienes, sin perjuicio de los derechos de los terceros de buena fe»³⁴.

Y para finalizar, deja perfectamente claro la Convención cuáles son los buques autorizados a luchar contra la piratería: «Solo los buques de guerra o las aeronaves militares, u otros buques o aeronaves que lleven signos claros y sean identificables como buques o aeronaves al servicio de un gobierno y estén autorizados a tal fin, podrán llevar a cabo apresamientos por causa de piratería» (art. 107).

Se advierte que la Convención ha querido dotar a la lucha contra la piratería de todos los recursos jurídicos posibles, estableciendo primero el deber de todos los Estados de cooperar en la misma con todas las medidas posibles y otorgando después competencias a todos los Estados para apresar y juzgar a los piratas³⁵.

Actos normativos de organizaciones internacionales

Claro ejemplo de la importancia que la comunidad internacional otorga a la lucha contra la piratería son las resoluciones del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas sobre la piratería en Somalia³⁶, que se iniciaron con las núms. 1814 (2008) y 1816 (2008), a las que siguieron trece resoluciones más, la última de las cuales hasta el momento es la 2184 (2014). En todas ellas se exhorta a los Estados y a las organizaciones regionales que puedan hacerlo a que participen en la lucha contra la piratería frente a las costas de Somalia desplegando buques de guerra, armas y aeronaves militares, prestando apoyo en materia de bases y logística a las fuerzas que luchan contra la piratería, e incautando y decomisando embarcaciones, buques, armas y otros equipos conexos utilizados para cometer actos de piratería. Igualmente, se autoriza a los Estados que cooperen con el Gobierno de Somalia en la lucha contra la piratería a entrar en las aguas territoriales de Somalia con el fin de reprimir actos de piratería y a usar, en las aguas territoriales de Somalia, todos los medios necesarios para reprimir los ac-

³⁴ El art. 106 CNUDM dispone que «cuando un buque o una aeronave sea apresado por sospechas de piratería sin motivos suficientes, el Estado que lo haya apresado será responsable ante el Estado de la nacionalidad del buque o de la aeronave de todo perjuicio o daño causado por la captura».

³⁵ Como veremos en breve, en los restantes delitos contra la seguridad marítima se echa en falta un régimen jurídico tan robusto como el de la piratería.

³⁶ Resoluciones núms. 1814 (2008) y 1816 (2008); a las les han seguido trece resoluciones más, la última de las cuales es la núm. 2184 (2014).

tos de piratería (en forma compatible con las acciones permitidas en alta mar respecto de la piratería con arreglo a las disposiciones pertinentes del derecho internacional)³⁷.

Sobre la base de esas resoluciones del Consejo de Seguridad, la Unión Europea aprobó la Acción Común 2008/851/PESC, de 10 de noviembre de 2008³⁸, del Consejo, mediante la que se puso en marcha una operación militar de apoyo a las Resoluciones 1814 (2008), 1816 (2008) y 1838 (2008) del Consejo de Seguridad, de manera conforme con la acción autorizada en caso de piratería por los arts. 100 y ss. CNUDM, denominada «Atalanta» y destinada: a) a contribuir a la protección de los buques del Programa Mundial de Alimentos que suministran ayuda alimentaria a las poblaciones desplazadas de Somalia; b) a la protección de buques vulnerables que naveguen frente a las costas de Somalia; y c) a la disuasión, la prevención y la represión de los actos de piratería y del robo a mano armada frente a las costas de Somalia.

La Acción Común define en su art. 2 los términos del mandato de la operación, entre los que se establece que Atalanta (es decir, los buques de guerra que participen en esa operación):

- «tomará las medidas necesarias, incluido el uso de la fuerza, para disuadir, prevenir e intervenir para poner fin a los actos de piratería [...]; y
- con vistas a un eventual ejercicio de procedimientos judiciales por los Estados competentes en las condiciones previstas en el artículo 12, podrá capturar, retener y entregar a las personas sospechosas de tener la intención de cometer [...], de estar cometiendo o de haber cometido actos de piratería [...] y podrá embargar los buques de los piratas [...] o los buques capturados después de un acto de piratería [...] y que estén en manos de los piratas [...], así como los bienes que se encuentren a bordo».

³⁷ Las resoluciones del Consejo de Seguridad exhortan igualmente a todos los Estados a que cooperen para determinar la jurisdicción, y en la investigación y el enjuiciamiento de las personas responsables de actos de piratería frente a la costa de Somalia.

³⁸ DOUE de 12 de noviembre de 2008. La Acción Común ha sido modificada hasta la fecha en cinco ocasiones mediante la Decisión 2009/907/PESC del Consejo, de 8 de diciembre de 2009 (DOUE de 9 de diciembre de 2009); la Decisión 2010/437/PESC del Consejo, de 30 de julio de 2010 (DOUE de 11 de agosto de 2010); la Decisión 2010/766/PESC del Consejo, de 7 de diciembre de 2010 (DOUE de 11 de diciembre de 2010); la Decisión 2012/174/PESC del Consejo, de 23 de marzo de 2012 (DOUE de 27 de marzo de 2012); y la Decisión 2014/827/PESC del Consejo, de 21 de noviembre de 2014 (DOUE de 22 de noviembre de 2014).

Una vez en marcha la operación, se fue llegando a acuerdos con los países ribereños del Índico occidental (Somalia, Djibouti, Kenia, Seychelles, Tanzania, etc.), por un lado, para regular la actuación de los buques de guerra de Atalanta en sus espacios marítimos en sus tareas de lucha contra la piratería y, por otro, para acordar la entrega a tales Estados de los piratas detenidos para que fueran en ellos enjuiciados.

2.2. TRATA DE SERES HUMANOS

2.2.1. *Tipos penales*

La trata de seres humanos se ha identificado tradicionalmente con el concepto de esclavitud, de forma que «trata» es, para el diccionario de la Real Academia Española –todavía hoy y en su única acepción–, «tráfico que consiste en vender seres humanos como esclavos»³⁹.

Para nuestro Código Penal, «por esclavitud se entenderá la situación de la persona sobre la que otro ejerce, incluso de hecho, todos o algunos de los atributos del derecho de propiedad, como comprarla, venderla, prestarla o darla en trueque» (art. 607 bis.2.10º, pfo. segundo; delito de lesa humanidad)⁴⁰.

En las situaciones de indigencia, desarraigo, desamparo, engaño y explotación que se dan en muchos supuestos de tráfico ilícito de migrantes, la distinción de este con la esclavitud no es siempre clara. Nos hallamos en muchas ocasiones ante figuras a caballo entre la esclavitud y la migración ilegal, unas veces obteniendo el consentimiento bajo engaño, otras bajo coacción o amenazas y otras directamente mediante su secuestro. Precisamente por ello, la Convención suplementaria de 1956 del Convenio

³⁹ Los últimos instrumentos internacionales que regularon la abolición de la esclavitud y de la trata son el Convenio de Ginebra de 25 de septiembre de 1926 (Gaceta de Madrid de 22 de diciembre de 1927), su Protocolo de modificación, hecho en Nueva York de 7 de diciembre de 1953 (BOE de 4 de enero de 1977) y la Convención suplementaria, firmada en Ginebra el 7 de septiembre de 1956 (BOE de 29 de diciembre de 1967).

⁴⁰ Concepto que reproduce –aunque no literalmente– el del art. 1 del Convenio de Ginebra de 1926 («la esclavitud es el estado o condición de un individuo sobre el cual se ejercitan los atributos del derecho de propiedad o algunos de ellos») y el del art. 7.2.c del Estatuto de la Corte Penal Internacional de 1998 («por «esclavitud» se entenderá el ejercicio de los atributos del derecho de propiedad sobre una persona, o de algunos de ellos, incluido el ejercicio de esos atributos en el tráfico de personas, en particular mujeres y niños»).

relativo a la esclavitud de Ginebra, de 1926, hablaba de «instituciones y prácticas análogas a la esclavitud»⁴¹.

Hoy en día, las formas de delincuencia han alcanzado tal grado de variedad y complejidad, que, bajo el concepto de «trata de seres humanos», se agrupa un conjunto de actividades delictivas de muy diversa naturaleza y finalidad –entre las que se incluye la esclavitud–, como se desprende de la descripción que el art. 177 bis de nuestro Código Penal realiza de dicho delito⁴²:

«1. Será castigado [...] como reo de trata de seres humanos el que, sea en territorio español, sea desde España, en tránsito o con destino a ella, empleando violencia, intimidación o engaño, o abusando de una situación de superioridad o de necesidad o de vulnerabilidad de la víctima nacional o extranjera, o mediante la entrega o recepción de pagos o beneficios para lograr el consentimiento de la persona que poseyera el control sobre la víctima, la capture, transportare, trasladare, acogiere o recibiere, incluido el intercambio o transferencia de control sobre esas personas, con cualquiera de las finalidades siguientes:

a) La imposición de trabajo o de servicios forzados, la esclavitud o prácticas similares a la esclavitud, a la servidumbre o a la mendicidad.

b) La explotación sexual, incluida la pornografía.

c) La extracción de sus órganos corporales.

2. Aun cuando no se recurra a ninguno de los medios enunciados en el apartado anterior, se considerará trata de seres humanos cualquiera de las acciones indicadas en el apartado anterior cuando se llevare a cabo respecto de menores de edad con fines de explotación.

3. El consentimiento de una víctima de trata de seres humanos será irrelevante cuando se haya recurrido a alguno de los medios indicados en el apartado primero de este artículo».

Se trata de un precepto introducido en el Código Penal para hacer frente a los compromisos contraídos por medio de los últimos convenios in-

⁴¹ Que identifica con las siguientes: «a) La servidumbre por deudas [...]; b) La servidumbre de la gleba [...]; c) Toda institución o práctica en virtud de la cual: i) Una mujer, sin que le asista el derecho a oponerse, es prometida o dada en matrimonio a cambio de una contrapartida en dinero o en especie entregada a sus padres, a su tutor, a su familia o cualquier otra persona o grupo de personas; ii) El marido de una mujer, la familia o el clan del marido tienen el derecho de cederla a un tercero a título oneroso o de otra manera; iii) La mujer, a la muerte de su marido, puede ser transmitida por herencia a otra persona; [y] d) Toda institución o práctica en virtud de la cual un niño o un joven menor de dieciocho años es entregado por sus padres, o uno de ellos, o por su tutor, a otra persona, mediante remuneración o sin ella, con el propósito de que se explote la persona o el trabajo del niño o del joven».

⁴² Precepto cuya última reforma se produjo por Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo.

ternacionales sobre la materia, entre los que destaca la Convención de Naciones Unidas Contra la Delincuencia Transnacional Organizada, hecha en Nueva York el 15 de noviembre de 2000, complementada en esta materia por su Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños⁴³, que son los fundamentos del art. 177 bis de nuestro Código Penal.

En concreto, es el art. 3 del Protocolo el que contiene la descripción de tipos penales internacionales (en la forma de definiciones) y el art. 5, el compromiso de los Estados parte de tipificarlos como delitos. El art. 3 establece:

«Para los fines del presente Protocolo:

a) Por “trata de personas” se entenderá la captación, el transporte, el traslado, la acogida o la recepción de personas, recurriendo a la amenaza o al uso de la fuerza u otras formas de coacción, al rapto, al fraude, al engaño, al abuso de poder o de una situación de vulnerabilidad o a la concesión o recepción de pagos o beneficios para obtener el consentimiento de una persona que tenga autoridad sobre otra, con fines de explotación. Esa explotación incluirá, como mínimo, la explotación de la prostitución ajena u otras formas de explotación sexual, los trabajos o servicios forzados, la esclavitud o las prácticas análogas a la esclavitud, la servidumbre o la extracción de órganos.

b) El consentimiento dado por la víctima de la trata de personas a toda forma de explotación que se tenga la intención de realizar descrita en el apartado a) del presente artículo no se tendrá en cuenta cuando se haya recurrido a cualquiera de los medios enunciados en dicho apartado.

c) La captación, el transporte, el traslado, la acogida o la recepción de un niño con fines de explotación se considerará “trata de personas” incluso

⁴³ En diciembre de 2000, se reunieron en Palermo representantes de 148 Estados para asistir a una conferencia política de alto nivel para la firma de la nueva Convención de Naciones Unidas Contra la Delincuencia Transnacional Organizada, hecha en Nueva York y aprobada por resolución 55/25 de la Asamblea General de las Naciones Unidas, el 15 de noviembre de 2000 (BOE de 29 de septiembre de 2003). Dicha Convención fue complementada por tres Protocolos (los dos primeros aprobados por la misma resolución de la Asamblea General y firmados también en Palermo): el *Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños* (BOE de 11 de diciembre de 2003); el *Protocolo contra el tráfico ilícito de migrantes, por tierra, mar y aire* (BOE de 10 de diciembre de 2003); y el *Protocolo contra la fabricación y el tráfico ilícitos de armas de fuego, sus piezas y componentes y municiones*, hecho en Nueva York y aprobado por resolución 55/255 de la Asamblea General, el 31 de mayo de 2001 (BOE de 23 de marzo de 2007). Pese a haber sido hechos por las Naciones Unidas en Nueva York, son conocidos habitualmente como Convención y Protocolos de Palermo, por el lugar en el que fueron firmados los tres primeros.

cuando no se recurra a ninguno de los medios enunciados en el apartado a) del presente artículo.

d) Por “niño” se entenderá toda persona menor de 18 años».

Por ello, en el caso del art. 177.bis CP, estamos ante un delito en cuya interpretación será necesario tener presente estas definiciones contenidas en el correspondiente Protocolo de Palermo.

2.2.2. Intervención de buques de guerra

La Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar de 1982 no contiene un tratamiento de este delito internacional tan robusto como en el caso de la piratería. Se refiere a la esclavitud en dos de sus preceptos: el art. 99, que prohíbe el transporte de esclavos; y el art. 110, que autoriza el ejercicio del derecho de visita, sin necesidad de contar con el consentimiento del Estado del pabellón, en caso de trata de esclavos.

«Artículo 99. Prohibición del transporte de esclavos

Todo Estado tomará medidas eficaces para impedir y castigar el transporte de esclavos en buques autorizados para enarbolar su pabellón y para impedir que con ese propósito se use ilegalmente su pabellón. Todo esclavo que se refugie en un buque, sea cual fuere su pabellón, quedará libre *ipso facto*».

«Artículo 110. Derecho de visita

1. Salvo cuando los actos de injerencia se ejecuten en ejercicio de facultades conferidas por un tratado, un buque de guerra que encuentre en la alta mar un buque extranjero que no goce de completa inmunidad de conformidad con los artículos 95 y 96 [es decir, que no se trate de un buque de guerra o un buque de Estado dedicado a un servicio oficial no comercial] no tendrá derecho de visita, a menos que haya motivo razonable para sospechar que el buque: [...] b) Se dedica a la trata de esclavos».

Pese a que la Convención de 1982 concede a los buques de guerra, respecto de los que se dedican a la trata de esclavos, el derecho de visita en los mismos términos que para la piratería, no contiene, sin embargo, un precepto equivalente al art. 105 en el que se atribuye jurisdicción para enjuiciar a los responsables del delito a los tribunales del Estado que los haya capturado. Por ello, estos estarán sometidos únicamente a la regla general de la jurisdicción del Estado del pabellón.

Por lo que se refiere a los Protocolos de Palermo y a diferencia de lo que ocurre con el de tráfico ilícito de migrantes, el que se dedica a la trata de personas no contiene ninguna regla específica para las ocasiones en que

la actividad delictiva se realiza por mar, por lo que resultarán de aplicación las reglas de la Convención de 1982 antes citadas: el buque en el que se realice el transporte de personas en las condiciones del Protocolo puede ser visitado sin necesidad de contar con el consentimiento del Estado del pabellón [art. 110.1.b) CNUDM], cuyos tribunales, no obstante, serán los competentes para enjuiciar a los autores del delito.

2.3. DELITOS CONTRA LOS DERECHOS DE LOS CIUDADANOS EXTRANJEROS (TRÁFICO ILÍCITO DE MIGRANTES)

2.3.1. *Tipos penales*

Bajo el título «delitos contra los derechos de los ciudadanos extranjeros», el art. 318.bis del Código Penal castiga las figuras de tráfico ilícito de migrantes.

Nos hallamos ante un delito incorporado al Código mediante la *Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social*, y que ha conocido hasta cuatro modificaciones motivadas por los mandatos del correspondiente Protocolo de Palermo, del que luego nos ocuparemos, y por la necesidad de diferenciar el tratamiento penal unificado de los delitos de trata de seres humanos e inmigración clandestina que el precepto contenía en su redacción inicial y que resultaba inadecuado, a la vista de las diferencias que existen entre ambos fenómenos delictivos; el de la trata de seres humanos, en el que prevalece la protección de la dignidad de la persona y que no exige que se cometa sobre súbditos extranjeros; y el del tráfico ilegal de inmigrantes, en el que se protegen los derechos de los ciudadanos extranjeros, que siempre tendrá carácter transnacional y en el que predomina la defensa de los intereses del Estado en el control de los flujos migratorios.

La última reforma del art. 318 bis del Código Penal ha sido llevada a cabo por la *Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo*, mediante la que se pretende, de una parte, definir con claridad las conductas constitutivas de inmigración ilegal conforme a los criterios de la normativa de la Unión Europea, es decir, de un modo diferenciado a la trata de seres humanos, como establece la Directiva 2002/90/CE; y, de otra, ajustar las penas conforme a lo dispuesto en la Decisión Marco 2002/946/JAI, que únicamente prevé para los supuestos básicos la imposición de penas máximas de una duración mínima de un año de prisión, reservando las penas más graves

para los supuestos de criminalidad organizada y de puesta en peligro de la vida o la integridad del inmigrante.

En su redacción actual, el art. 318 bis del Código Penal castiga al que:

1. «Intencionadamente ayude a una persona que no sea nacional de un Estado miembro de la Unión Europea a entrar en territorio español o a transitar a través del mismo de un modo que vulnere la legislación sobre entrada o tránsito de extranjeros [...]». No obstante, no se consideran punibles esos hechos «cuando el objetivo perseguido por el autor fuere únicamente prestar ayuda humanitaria a la persona de que se trate». Y se impone una pena agravada «si los hechos se hubieran cometido con ánimo de lucro».
2. «Intencionadamente ayude, con ánimo de lucro, a una persona que no sea nacional de un Estado miembro de la Unión Europea a permanecer en España, vulnerando la legislación sobre estancia de extranjeros [...]»⁴⁴.

En el plano internacional hay que señalar que el incremento tan notable que experimentaron los flujos migratorios a finales del siglo pasado llevó a las Naciones Unidas a la necesidad de regularlos y de tipificar como un delito internacional la conducta de quien los promueven o facilitan buscando un beneficio económico. Ello se llevó a cabo, como ya hemos visto, mediante el Protocolo contra el tráfico ilícito de migrantes, por tierra, mar y aire, que complementa la Convención de las Naciones Unidas Contra la Delincuencia Organizada Transnacional, firmados en Palermo en el año 2000.

Con arreglo a los arts. 3 y 6 del Protocolo, todos los Estados parte se comprometen a tipificar como delito, las siguientes acciones «cuando se cometan intencionalmente y con el fin de obtener, directa o indirectamente, un beneficio económico u otro beneficio de orden material:

- a) El tráfico ilícito de migrantes [entendiendo por tal “la facilitación de la entrada ilegal de una persona en un Estado Parte del cual dicha persona no sea nacional o residente permanente”].
- b) Cuando se cometan con el fin de posibilitar el tráfico ilícito de migrantes:

⁴⁴ Los siguientes apartados del precepto regulan subtipos agravados cuando los hechos se cometen en el seno de una organización que se dedique a tales actividades, poniendo en peligro la vida de las personas o prevaleciendo de la condición de autoridad, agente de ella o funcionario público.

- i. La creación de un documento de viaje o de identidad falso.
- ii. La facilitación, el suministro o la posesión de tal documento.
- c) La habilitación de una persona que no sea nacional o residente permanente para permanecer en el Estado interesado sin haber cumplido los requisitos para permanecer legalmente en ese Estado, recurriendo a los medios mencionados en el apartado b) del presente párrafo o a cualquier otro medio ilegal».

En conclusión debemos señalar que, tratándose de un ilícito configurado por instrumentos de derecho internacional, cuando surjan dudas en la interpretación de los tipos penales del art. 318 bis CP, habrá que acudir a los arts. 3 y 6 del Protocolo de Palermo para solucionarlas.

2.3.2. Intervención de buques de guerra

La Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar únicamente prevé, como uno de los casos en los que el paso por el mar territorial deja de ser inocente y se convierte en perjudicial para la paz, el buen orden o la seguridad del Estado ribereño, el supuesto en el que un buque realice, en su mar territorial, «el embarco o desembarco de cualquier producto, moneda o persona, en contravención de las leyes y reglamentos aduaneros, fiscales, de inmigración o sanitarios del Estado ribereño» (art. 19.2.g). Este es uno de los pocos casos en los que el art. 27.1 de la Convención permite que el Estado ribereño ejerza su jurisdicción penal sobre las personas a bordo de un buque de pabellón extranjero que realice dichos actos en su mar territorial, por lo que sus buques de guerra podrán intervenir en tales casos en dicho espacio marítimo con independencia de cuál sea el pabellón del buque con el que se está cometiendo el delito.

En cuanto al Protocolo contra el tráfico ilícito de migrantes por tierra, mar y aire, de los firmados en Palermo el año 2000, su art. 8 contiene un conjunto de «medidas contra el tráfico ilícito migrantes por mar», que a continuación resumimos, advirtiendo ya que se trata de reglas previstas para alta mar o el mar territorial de un tercer Estado, por cuanto en el mar territorial propio rige el art. 27.1 de la Convención que acabamos de mencionar:

1. Se regula en primer lugar la posibilidad de que un Estado parte solicite asistencia a otros –y la obligación de estos de prestarla– cuando tenga motivos razonables para sospechar que un buque que enarbo-

- le su pabellón⁴⁵ está involucrado en el tráfico ilícito de migrantes por mar, para poner término a la utilización del buque para ese fin.
2. Del mismo modo, cuando un Estado parte que tenga motivos razonables para sospechar que un buque que enarbole el pabellón o lleve matrícula de otro Estado parte está involucrado en el tráfico ilícito de migrantes por mar, podrá notificarlo al Estado del pabellón, pedirle que confirme la matrícula y, si la confirma, solicitarle autorización para adoptar medidas apropiadas con respecto a ese buque. El Estado del pabellón podrá autorizar al Estado requirente, entre otras cosas, a:
 - a) visitar el buque;
 - b) registrar el buque; y
 - c) si se hallan pruebas de que el buque está involucrado en el tráfico ilícito de migrantes por mar, adoptar medidas apropiadas [lo que incluye su apresamiento y enjuiciamiento] con respecto al buque, así como a las personas y a la carga que se encuentren a bordo, conforme le haya autorizado el Estado del pabellón.
 3. Se establece también el deber del Estado del pabellón del buque que realice la visita y registro de informar con prontitud al Estado del pabellón del resultado de los mismos; el deber de los Estados parte de responder con celeridad a las solicitudes que les formulen otros Estados parte; la regla en virtud de la cual los Estados parte no adoptarán otras medidas sin la autorización expresa del Estado del pabellón, salvo las que sean necesarias para eliminar un peligro inminente para la vida de las personas o las que se deriven de los acuerdos bilaterales o multilaterales pertinentes; la designación de autoridades para recibir y atender las solicitudes de asistencia.

Concluye el art. 8.7 del *Protocolo sobre tráfico ilícito de migrantes* estableciendo la regla referida a que «todo Estado parte que tenga motivos razonables para sospechar que un buque está involucrado en el tráfico ilícito de migrantes por mar y no posee nacionalidad o se hace pasar por un buque sin nacionalidad podrá visitar y registrar el buque. Si se hallan pruebas que confirmen la sospecha, ese Estado parte adoptará medidas apropiadas de conformidad con el derecho interno e internacional, según proceda».

⁴⁵ «[...] o pretenda estar matriculado en su registro, que carezca de nacionalidad o que, aunque enarbole un pabellón extranjero o se niegue a izar su pabellón, tenga en realidad la nacionalidad del Estado parte interesado».

2.4. TRÁFICO ILEGAL DE DROGAS TÓXICAS, ESTUPEFACIENTES O SUSTANCIAS PSICOTRÓPICAS

2.4.1. Tipos penales

Los tipos penales del tráfico de drogas se recogen en los arts. 368 a 378 del Código Penal, entre los que se contienen dos tipos básicos. El primero, el propio del tráfico de drogas, es el del art. 368, que castiga a:

«Los que ejecuten actos de cultivo, elaboración o tráfico, o de otro modo promuevan, favorezcan o faciliten el consumo ilegal de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas, o las posean con aquellos fines, [distinguiendo a efectos penológicos] si se tratare de sustancias o productos que causen grave daño a la salud, [de] los demás casos».

En los artículos siguientes se describen subtipos agravados, entre los que podemos destacar el del art. 370.3º, que establece la pena superior en uno o dos grados a la señalada en el art. 368 cuando las conductas de este último artículo fueren de «extrema gravedad», concepto en el que el propio Código incluye los casos en los que «se hayan utilizado buques, embarcaciones o aeronaves como medio de transporte específico», situación que se va a dar en todos los supuestos a los que pueda aplicárseles el art. 23.4.d) LOPJ dado que deben ser hechos cometidos en los espacios marítimos.

El segundo tipo básico es el que se describe en el art. 371.1 CP:

«El que fabrique, transporte, distribuya, comercie o tenga en su poder equipos, materiales o sustancias enumeradas en el cuadro I y cuadro II de la *Convención de Naciones Unidas*, hecha en Viena el 20 de diciembre de 1988, *sobre el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas*, [...] a sabiendas de que van a utilizarse en el cultivo, la producción o la fabricación ilícitas de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas, o para estos fines [...]».

De nuevo habrá que recordar que, siendo estos tipos penales consecuencia de los compromisos adquiridos por España en la lucha contra el tráfico de drogas, los mismos deberán ser interpretados a la luz de tales convenios, entre los que destaca, lógicamente, la *Convención de las Naciones Unidas contra el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sico-trópicas*, hecha en Viena el 20 de diciembre de 1988⁴⁶, cuyo art. 3 contiene una extensa lista de conductas que las partes se comprometen a tipificar como delito relativas, no solo a la producción, fabricación, distribución, venta o entrega de drogas (o el cultivo de la adormidera, el arbusto de

⁴⁶ BOE de 10 de noviembre de 1990.

coca o la planta de cannabis con objeto de producir estupefacientes), sino también la fabricación, transporte o distribución de equipos, materiales o sustancias empleadas para el cultivo o la producción de aquellas; la organización, gestión o financiación de alguno de esos delitos; e incluso la conversión, transferencia, adquisición, posesión o utilización de bienes a sabiendas de que proceden de alguno de los delitos anteriores.

2.4.2. Intervención de buques de guerra

La Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar de 1982 dedica poca atención al tráfico de drogas, ocupándose de él únicamente en dos preceptos:

a) El primero, art. 27.1, en el que, al tratar de la regla básica del derecho marítimo del sometimiento de los buques a la jurisdicción exclusiva del Estado de su pabellón, se establece una excepción a la aplicación de esa regla en el mar territorial de otro Estado:

«La jurisdicción penal del Estado ribereño no debería ejercerse a bordo de un buque extranjero que pase por el mar territorial para detener a ninguna persona o realizar ninguna investigación en relación con un delito cometido a bordo de dicho buque durante su paso, salvo en los casos siguientes: [...] d) Cuando tales medidas sean necesarias para la represión del tráfico ilícito de estupefacientes o de sustancias sicotrópicas».

b) El segundo precepto de la Convención de 1982 es el art. 108, con arreglo al cual:

«1. Todos los Estados cooperarán para reprimir el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas realizado por buques en la alta mar en violación de las convenciones internacionales.

2. Todo Estado que tenga motivos razonables para creer que un buque que enarbola su pabellón se dedica al tráfico ilícito de estupefacientes o sustancias sicotrópicas podrá solicitar la cooperación de otros Estados para poner fin a tal tráfico».

Nos hallamos de nuevo ante una materia en la que la regulación de la Convención de 1982 resulta incompleta e imperfecta, pues no reconoce el derecho de todo Estado a prevenir, perseguir y reprimir en alta mar a

los buques que se dediquen a este tráfico ilícito, cualquiera que sea su pabellón; y ni siquiera autoriza en su art. 110 el derecho de visita y registro respecto del buque sospechoso de estar siendo utilizado para el tráfico de drogas.

Tales carencias han debido ser parcialmente suplidas por la Convención de 1988, que, además de la relación de los hechos que las Partes se comprometen a tipificar como delitos (art. 3), contiene unas reglas sobre atribución de jurisdicción (art. 4), de las que nos hemos ocupado en la sección I de este capítulo, y unas específicas de intervención cuando el tráfico de drogas se realiza por mar (art. 17).

Las reglas contenidas en este art. 17 de la Convención de Viena son muy semejantes a las que hemos visto en el *Protocolo contra el tráfico ilícito de migrantes* y se pueden resumir en las siguientes:

1. Se prevé la posibilidad de que un Estado parte solicite asistencia a otros –y la obligación de estos de prestarla– cuando tenga motivos razonables para sospechar que un buque que enarbole su pabellón, que no enarbole ninguno o que no lleve matrícula, está siendo utilizado para el tráfico ilícito de drogas, para poner fin a la utilización del buque para ese fin.
2. Cuando un Estado parte que tenga motivos razonables para sospechar que un buque que enarbole el pabellón o lleve matrícula de otro Estado parte está involucrado en tráfico ilícito de drogas, podrá notificarlo al Estado del pabellón, pedirle que confirme la matrícula y, si la confirma, solicitarle autorización para adoptar medidas apropiadas con respecto a ese buque. El Estado del pabellón podrá autorizar al Estado requirente, entre otras cosas, a:
 - a) visitar el buque;
 - b) registrarlo;
 - c) si se hallan pruebas de que el buque está involucrado en tráfico ilícito de drogas por mar, adoptar medidas adecuadas [lo que incluye su apresamiento y enjuiciamiento] con respecto al buque, las personas y la carga que se encuentren a bordo.
3. El Estado del pabellón del buque que realice la visita y registro debe informar de su resultado con prontitud al Estado del pabellón del buque visitado; los Estados parte deben responder con celeridad a las solicitudes que les formulen otros Estados parte; no se adoptarán otras medidas que las pactadas sin la autorización expresa del Estado del pabellón, salvo las que sean necesarias para eliminar un peligro inminente para la vida de las personas o las que se deriven de los acuerdos bilaterales o multilaterales pertinentes; se designa-

rán autoridades para recibir y atender las solicitudes de asistencia con celeridad.

4. Las partes considerarán la posibilidad de concertar acuerdos o arreglos bilaterales y regionales para llevar a la práctica las disposiciones del presente artículo o hacerlas más eficaces.

En aplicación de las previsiones de este precepto se han elaborado diversos instrumentos para facilitar la aplicación de sus reglas, entre los que se deben mencionar:

- a) el Acuerdo 156 del Consejo de Europa relativo al tráfico ilícito por mar, por el que se desarrolla el artículo 17 de la *Convención de las Naciones Unidas contra el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas*, hecho en Estrasburgo el 31 de enero de 1995. Se trata de un texto que tiene su origen en lo dispuesto en el apartado 9 del art. 17 (acuerdos regionales) y encaminado a reforzar y facilitar la cooperación y la comunicación entre los Estados del Consejo de Europa en la aplicación del propio art. 17 de la Convención de Viena⁴⁷; y
- b) la Guía Práctica para la aplicación por las autoridades nacionales competentes del artículo 17 de la *Convención de las Naciones Unidas contra el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas*, 1988; documento aprobado por la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito con la finalidad de ayudar a las autoridades nacionales competentes a formular solicitudes con arreglo al art. 17 de la Convención, así como a responder a tales solicitudes.

En cuanto a los acuerdos bilaterales de cooperación a los que se refiere el art. 17.9 de la Convención de Viena, España tiene firmados dos: a) El Tratado entre el Reino de España y la República Italiana para la represión del tráfico ilícito de droga en el mar, firmado en Madrid el 23 de marzo de 1990⁴⁸; y b) El Tratado entre el Reino de España y la República Portuguesa para la represión del tráfico ilícito de drogas en el mar, hecho en Lisboa el 2 de marzo de 1998⁴⁹, muy semejante al anterior. En los dos se prevé incluso

⁴⁷ España no ha ratificado este acuerdo, si bien existe un dictamen del Consejo de Estado sobre el mismo, de 25 de junio de 1998, en el que se concluye que la prestación del consentimiento del Estado para obligarse por medio del Acuerdo requiere la previa autorización de las Cortes Generales.

⁴⁸ BOE de 6 de mayo de 1994.

⁴⁹ BOE de 20 de enero de 2001.

la renuncia «tácita» del ejercicio de la jurisdicción por el Estado (España/Italia o España/Portugal) del pabellón del buque con el que se cometa el delito.

2.5. DELITOS CONTRA LA SEGURIDAD DE LA NAVEGACIÓN MARÍTIMA

2.5.1. *Tipos penales*

Tras el secuestro del crucero italiano ACHILLE LAURO en 1985, la comunidad internacional decidió abordar el castigo de manera más eficaz respecto de una serie de conductas que, pudiendo tener o no una motivación política o ser reprochadas como terroristas, tenían como elemento común el tratarse de actos dirigidos contra la seguridad de la navegación marítima. Fruto de ello fueron el *Convenio para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de la navegación marítima* y el *Protocolo para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de las plataformas fijas emplazadas en la plataforma continental*, hechos en Roma el 10 de marzo de 1988, conocidos como el Convenio SUA y su Protocolo sobre Plataformas, de los que España es parte⁵⁰.

Pese a que en el preámbulo del Convenio, los Estados parte se muestran profundamente preocupados por la escalada mundial de los actos de terrorismo en todas sus formas, lo cierto es que en la descripción de las conductas que considera delitos, el Convenio no realiza en ningún momento descripción de motivaciones o acciones que puedan considerarse como terrorismo. Sin embargo, tras los atentados del 11 de septiembre de 2001 en Nueva York y Washington, se iniciaron los trámites para modificar el Convenio SUA y el Protocolo sobre Plataformas, que fueron finalmente reformados por sendos Protocolos, hechos en Londres el 14 de octubre de 2005, específicamente dedicados a regular delitos de terrorismo⁵¹, de los que nos ocuparemos en el apartado siguiente.

⁵⁰ BOE de 24 de abril de 1992.

⁵¹ BOE de los días 14 y 15 de julio de 2010 y correcciones de errores publicadas los días 16 y 17 de septiembre de 2010 y 11 de mayo y 20 de junio de 2011.

El BOE publicó en las dos primeras fechas un «texto refundido» del Convenio SUA y su Protocolo de Plataformas de 1988 tal como quedarían tras las reformas y añadidos realizados por los dos Protocolos de 2005. Ocurre, sin embargo, que, así como el Convenio y el Protocolo de 1988 fueron ratificados por muchos Estados, no ha ocurrido lo mismo con los dos Protocolos de 2005, por lo que el «texto refundido» publicado en el BOE en julio de 2010 solo estará en vigor entre los Estados parte que hayan ratificado todos esos instrumentos. De ahí la necesidad del propio BOE de publicar una primera corrección de errores,

En el Convenio SUA, los Estados parte se obligan a considerar como delitos y a castigar de conformidad con la naturaleza grave de tales hechos (art. 5), una serie de acciones definidas en su art. 3 que a continuación transcribimos tal como quedaron redactadas tras las modificaciones introducidas por el Protocolo de 2005⁵²:

«Artículo 3.

1. Comete delito en el sentido del presente Convenio toda persona que ilícita e intencionadamente:
 - a) se apodere de un buque o ejerza el control del mismo mediante violencia, amenaza de violencia o cualquier otra forma de intimidación; o
 - b) realice algún acto de violencia contra una persona que se halle a bordo de un buque, si dicho acto puede poner en peligro la navegación segura de ese buque; o
 - c) destruya un buque o cause daños a un buque o a su carga que puedan poner en peligro la navegación segura de ese buque; o
 - d) coloque o haga colocar en un buque, por cualquier medio, un artefacto o una sustancia que pueda destruir el buque, o causar daños al buque o a su carga que pongan o puedan poner en peligro la navegación segura del buque; o
 - e) destruya o cause daños importantes en las instalaciones y servicios de navegación marítima o entorpezca gravemente su funcionamiento, si cualquiera de tales actos puede poner en peligro la navegación segura de un buque; o
 - f) difunda información a sabiendas esa persona de que es falsa, poniendo en peligro la navegación segura de un buque.

2. También comete delito toda persona que amenace con cometer, formulando o no una condición, de conformidad con lo dispuesto en la legislación interna, con ánimo de obligar a una persona física o jurídica a ejecutar un acto o a abstenerse de ejecutarlo, cualquiera de los delitos enunciados en los párrafos 1 b), 1 c) y 1 e), si la amenaza puede poner en peligro la navegación segura del buque de que se trate».

en septiembre de 2010, en la que se incluyeron los textos propios de los dos Protocolos de 2005, que no habían sido publicados como tales antes. Finalmente, los errores corregidos en mayo y junio de 2011 son ya de simple composición del texto.

⁵² Conductas semejantes se regulan como delitos en el art. 2 del Protocolo sobre Plataformas de 1988 (también enmendado por el correspondiente Protocolo de 2005).

En el caso de estos delitos, el enunciado del primer párrafo del art. 23.4 LOPJ plantea un problema notable, dado que se refiere a «hechos susceptibles de tipificarse, según la ley española, como alguno de los siguientes delitos [...]»; y lo cierto es que ninguna «ley española» contiene una tipificación específica de delitos contra la seguridad de la navegación marítima, pese a que seamos parte en unos convenios internacionales que nos obligan a tipificar como delito una serie de hechos y a castigarlos con penas adecuadas a la naturaleza grave de los mismos.

Mientras no se produzca la incorporación de esos tipos penales a nuestro derecho interno, la solución para aplicar en estos casos el art.23.4.d) LOPJ va a ser compleja, pero podría pasar por analizar si los hechos de que se trate pueden ser encuadrados en alguno de los tipos contenidos en el Código Penal. A este respecto, debe tenerse en cuenta que el preámbulo de la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, por el que se incorporó al Código Penal el delito de piratería (art. 616 ter), dice:

«Por último, se procede a la creación de un nuevo delito de piratería dentro del título dedicado a los delitos contra la comunidad internacional. La razón de ser de esta reforma radica en la necesidad de dar respuesta a la problemática de los eventuales actos ilícitos contra la seguridad de la navegación marítima y aérea, y se conforma recogiendo los postulados del Convenio de Montego Bay de 10 de diciembre de 1982 sobre el Derecho del Mar y de la Convención sobre la Navegación Marítima firmado en Roma el 10 de marzo de 1988» [sic].

Esta mención del Convenio SUA de 1988 en el momento de introducir en el Código Penal el delito de piratería –que no se regula en dicho Convenio, sino en el art. 101 CNUDM– explica y justifica el hecho de que la descripción del delito que realiza nuestro código posea ciertas diferencias respecto del regulado en la Convención de 1982; en concreto, no se incorpora el «propósito personal» al tipo delictivo, ni se limita el espacio en el que puede cometerse el delito a la «alta mar», pudiendo ser cometido, además, desde el interior o el exterior del propio buque, sin la exigencia de intervención de un segundo buque, embarcación o aeronave. Lo que pretendía el legislador con estas modificaciones era introducir un tipo de piratería «abierto», en el que cupieran algunos de los hechos que el Convenio SUA considera como delitos. Así, la conducta típica de la piratería del art. 616 ter CP –apoderarse con violencia, intimidación o engaño de un buque, dañarlo o destruirlo o atentar contra las personas, cargamento o bienes que se hallaren a bordo– permite incluir en su seno muchas de las conductas que el art. 3 del Convenio SUA describe como delitos y que hemos transcrito literalmente hace un momento.

La aplicación del art. 616 ter, junto con los restantes preceptos del Código Penal en que se puedan subsumir los hechos, será la solución que habrá que adoptar ante hechos de esa naturaleza mientras no se incorpore a nuestro Código un conjunto de delitos contra la navegación marítima –tomados del Convenio SUA y el Protocolo sobre Plataformas– en los que se contenga el especial desvalor que tales conductas comportan.

2.5.2. Intervención de buques de guerra

El Convenio SUA y el Protocolo sobre Plataformas contenían en su redacción inicial de 1988 diversas reglas para facilitar su aplicación y la cooperación entre las partes en la lucha contra la delincuencia, reglas que fueron ampliadas tras las modificaciones introducidas por los Protocolos de 2005. Resulta imposible reproducir aquí todas ellas, por lo que nos limitaremos a reseñar las más importantes, remitiéndonos al texto íntegro del Convenio y sus Protocolos para su estudio conjunto.

Nos referimos en este análisis únicamente al «texto refundido» del Convenio para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de la navegación marítima, publicado en el *Boletín Oficial del Estado* del 14 de julio de 2010, asumiendo que las disposiciones del Protocolo sobre Plataformas son muy semejantes. Sin embargo, como ya se ha indicado, habrá que tener presente que es posible que haya Estados que sean parte en el Convenio SUA y en el Protocolo sobre Plataformas de 1988 y, sin embargo, no lo sean en los dos Protocolos de 2005, por lo que la aplicación de los mismos exigirá un completo y actualizado conocimiento de los Estados que sean parte en cada uno de ellos.

La primera de las reglas relevantes se contiene en el art. 4 del Convenio, en el que se establecen los supuestos en los que se aplicará el convenio entre las partes:

«1. El presente Convenio se aplicará si el buque está navegando, o su plan de navegación prevé navegar, hacia aguas situadas más allá del límite exterior del mar territorial de un solo Estado, o más allá de los límites laterales de su mar territorial con Estados adyacentes, a través de ellas o procedente de las mismas.

2. En los casos en que el Convenio no sea aplicable de conformidad con el párrafo 1, lo será no obstante si el delincuente o el presunto delincuente es hallado en el territorio de un Estado parte distinto del Estado a que se hace referencia en el párrafo 1».

Se advierte en ambas reglas una clara intención de las partes de otorgar al Convenio un ámbito de aplicación muy amplio, dado que establece un conjunto de medidas «nuevas» –en el ámbito de los convenios internacionales sobre delitos contra la seguridad marítima– muy robustas para facilitar la persecución y el enjuiciamiento de los culpables.

Es el art. 8.bis del Convenio SUA, con sus quince apartados, el que establece las reglas especiales de actuación en la mar de los buques de guerra en los supuestos de estos delitos, siendo semejantes a las previstas en los convenios que se ocupan del tráfico ilícito de migrantes y del tráfico ilegal de drogas; interesando ahora destacar lo siguiente:

- a) Los deberes de asistencia entre Estados parte se regulan en los apartados 1 a 4 del precepto con más detalle que en convenios anteriores.
- b) Frente a una solicitud de visita y registro, el Estado parte requerido (apartado 5) podrá: i) autorizar a la parte solicitante a realizar una visita y a adoptar las medidas que sean oportunas, pudiendo imponer condiciones en la forma en que se llevarán a cabo; o ii) hacer que sus propios agentes de la autoridad u otros funcionarios realicen la visita y el registro; o iii) realizar la visita y el registro junto con la parte solicitante; o iv) rehusar autorizar la visita y el registro.
- c) El último inciso de este art. 8.bis.5.c) recuerda expresamente que «el Estado solicitante no visitará el buque ni adoptará las medidas enunciadas en el apartado b) [visitar y registrar el buque, su carga y las personas a bordo e interrogar a las personas a bordo] sin la autorización expresa del Estado del pabellón».
- d) No obstante ello, en los apartados d) y e) del mismo art. 8.bis.5 se prevé que los Estados parte puedan notificar al secretario general de la OMI la concesión de autorizaciones tácitas (trascorridas cuatro horas desde la solicitud) y generales por un Estado parte para visitar y registrar los buques que enarbolen su pabellón (apartados 5.d y 5.e del art. 8.bis)⁵³.
- e) El apartado 10 del mismo art. 8.bis contiene una extensa lista de cláusulas de salvaguardia de diversos intereses durante las operaciones de interdicción marítima a las que se refiere el artículo, como las relativas a la seguridad de la vida humana en la mar; el

⁵³ Siempre que el Estado que lo haga lo notifique al secretario general de la OMI al depositar el instrumento de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión al Convenio, o posteriormente.

respeto a la dignidad de la persona; la seguridad y protección del buque y su carga; el no causar perjuicios a intereses comerciales; la conservación del medio ambiente en la medida de lo posible en cuanto a las medidas adoptadas respecto del buque y su carga; los derechos de los detenidos; etc.

- f) El reconocimiento del buque de guerra como principal actor en la prevención y persecución de estos delitos, si bien en este caso se alude también a agentes de la autoridad u otros funcionarios autorizados embarcados en buques de guerra o aeronaves militares, o en otros buques o aeronaves que ostenten signos claros y sean identificables como buques o aeronaves al servicio de un gobierno y autorizados a tal fin⁵⁴.

2.6. TERRORISMO EN LA MAR

2.6.1. Tipos penales

Como ocurría en el apartado anterior, pese a que el art. 23.4.d) LOPJ enumera, entre los delitos cometidos fuera del territorio nacional y susceptibles de ser conocidos por nuestros tribunales, los de terrorismo que se comentan en los espacios marinos, nuestro Código Penal no contiene un capítulo dedicado especialmente a este tipo de delitos. En efecto, aunque los tipos de los delitos de terrorismo se encuentran previstos en los arts. 571 a 580 del Código Penal⁵⁵, en ellos no se describe ninguna conducta específica cometida a bordo de un buque o en la mar.

Debemos, por tanto, acudir a los tratados internacionales para descubrir cuáles son los delitos a los que nos estamos refiriendo; y en esta operación se advierte que los delitos de terrorismo que se cometan en los espacios marítimos se han regulado en el derecho internacional como una «segunda parte» de los delitos contra la seguridad de la navegación marítima. Efectivamente, pese a que el Convenio SUA y el Protocolo sobre Plataformas de 1988 no contenían, en la descripción de sus tipos penales, elementos objetivos o subjetivos que permitieran catalogarlos como de-

⁵⁴ Recordemos la consideración de autoridad del comandante del buque de guerra en nuestro derecho (con arreglo al art. 24 CP) y el carácter de agentes de la autoridad de las dotaciones de los buques de guerra españoles con arreglo al Real Decreto 194/2010, de 26 de febrero, por el que se aprueban las «Normas sobre seguridad en las Fuerzas Armadas».

⁵⁵ Y los de tráfico de armas de destrucción masiva (químicas, biológicas o nucleares) en los arts. 566, 567 y 574.

litos de terrorismo, la reforma de esos convenios que se produjo con los dos Protocolos de 2005⁵⁶ tuvo por finalidad evidente incorporar delitos de terrorismo. Así se dice expresamente en el preámbulo del primero de ellos, en el que se enumeran las resoluciones de las Naciones Unidas y de la Organización Marítima Internacional en las que se pide el incremento de las medidas para eliminar el terrorismo internacional, la revisión de las medidas internacionales de carácter técnico y jurídico existentes y el examen de otras nuevas con el objetivo de prevenir y reprimir los actos de terrorismo contra los buques y mejorar la seguridad a bordo y en tierra, reduciendo de ese modo los riesgos para los pasajeros, tripulaciones y personal portuario, tanto a bordo de los buques como en las zonas portuarias, así como para los buques y sus cargas.

Debe tenerse en cuenta que nos hallamos ante un conjunto de reglas que forman parte del Convenio SUA y el Protocolo sobre Plataformas (en la redacción dada por los instrumentos de 2005) y a las que, por tanto, les van a resultar de aplicación las mismas observaciones que hemos realizado en el apartado anterior respecto de los delitos contra la seguridad de la navegación marítima. En concreto, hay que insistir en que nuestro Código Penal no contiene una relación de delitos de terrorismo cometidos en espacios marítimos; que aquellos instrumentos internacionales no son suficientes, por sí mismos, para incorporar las conductas que en ellos se describen como delitos a nuestro derecho penal interno, siendo necesario para ello un acto legislativo propio; y que, sin perjuicio de lo anterior, sería necesario analizar si alguna de las conductas de las previstas en el Convenio SUA reformado en 2005 es posible de incardinar en alguno de los tipos de nuestro Código Penal.

Los Protocolos de 2005 incorporaron al Convenio⁵⁷ los arts. 3bis, 3ter y 3quater, en los que se describen una serie de conductas que se consideran constitutivas de delito y que las partes se comprometen a castigar con penas adecuadas a la naturaleza grave de las mismas (art.5).

Del contenido de esos tres nuevos preceptos se desprende que nos hallamos ante conductas que abarcan tanto un concepto «clásico» de acciones terroristas (cuando el propósito de dicho acto, por su naturaleza o contexto, sea intimidar a una población u obligar a un gobierno o a una organización internacional a realizar un acto o a abstenerse de hacerlo), como el tráfico o

⁵⁶ Que tuvieron su origen en los atentados del 11 de septiembre de 2001.

⁵⁷ Habrá que tener presente, igualmente, que es posible que haya Estados que sean parte en el Convenio SUA y el Protocolo sobre Plataformas de 1988 y, sin embargo, no lo sean en los dos Protocolos de 2005, por lo que la aplicación de los mismos exigirá un completo y actualizado conocimiento de los Estados que sean parte en cada uno de ellos.

utilización de armas de destrucción masiva con las mismas finalidades. De todos los supuestos previstos en aquellos artículos, interesa ahora destacar los siguientes:

«Artículo 3bis.

1. Comete delito en el sentido del presente Convenio toda persona que ilícita e intencionadamente:

a) cuando el propósito de dicho acto, por su naturaleza o contexto, sea intimidar a una población u obligar a un gobierno o a una organización internacional a realizar un acto o a abstenerse de hacerlo:

- i) use en un buque, o en su contra, o descargue desde él, cualquier tipo de explosivo, material radiactivo o arma BQN de forma que cause o pueda causar la muerte o daños o lesiones graves; o
- ii) descargue, desde un buque, hidrocarburos, gas natural licuado u otra sustancia nociva y potencialmente peligrosa, que no esté abarcada en el apartado a) i) en cantidad o concentración tal que cause o pueda causar la muerte o daños o lesiones graves; o
- iii) utilice un buque de forma que cause la muerte o daños o lesiones graves; o
- iv) amenace con cometer, formulando o no una condición, de conformidad con lo dispuesto en la legislación interna, cualquiera de los delitos enunciados en los apartados a) i), a) ii) o a) iii); o

b) transporte a bordo de un buque:

- i) cualquier tipo de explosivos o de material radiactivo, conociendo que la finalidad es usarlos para causar, o para amenazar con causar, formulando o no una condición, de conformidad con lo dispuesto en la legislación interna, la muerte o daños o lesiones graves con el propósito de intimidar a una población u obligar a un gobierno o a una organización internacional a realizar un acto o a abstenerse de hacerlo; o
- ii) cualquier arma BQN, conociendo que es un arma BQN según se define en el artículo 1; o
- iii) cualquier material básico, material fisiónable especial o equipos o materiales especialmente concebidos o preparados para el tratamiento, utilización o producción de materiales fisiónables especiales, conociendo que están destinados a ser utilizados en una actividad nuclear explosiva o en cualquier otra actividad nu-

clear no sometida a salvaguardias de conformidad con un acuerdo amplio de salvaguardias del OIEA; o

- iv) cualquier equipo, materiales o software o tecnología conexas que contribuya de forma importante al proyecto, fabricación o envío de un arma BQN con la intención de que se use para ese fin.

2. No constituirá delito [...] [una serie de conductas de transporte de un arma nuclear o un dispositivo nuclear realizadas de conformidad con las previsiones del Tratado sobre la no Proliferación de las Armas Nucleares].

Artículo 3ter.

Comete un delito en el sentido del presente Convenio toda persona que ilícita e intencionadamente transporte a bordo de un buque a una persona de la que sepa que ha cometido un acto que constituye un delito en virtud de lo dispuesto en los artículos 3, 3bis o 3quater o un delito con arreglo a lo dispuesto en cualquiera de los tratados enumerados en el anexo, y con la finalidad de ayudar a esa persona a evadir su enjuiciamiento penal.

Artículo 3quater.

También comete un delito, en el sentido del presente Convenio, toda persona que:

- a) ilícita e intencionadamente lesione o mate a cualquier persona en relación con la comisión de cualquiera de los delitos enunciados en el párrafo 1 del artículo 3, en el artículo 3bis o en el artículo 3ter [...]».

Los últimos apartados del art. 3quater regulan supuestos de tentativa, complicidad y organización de los delitos anteriores.

Como ya decíamos, mientras no se produzca la incorporación de esos tipos penales a nuestro derecho interno, la solución para aplicar en estos casos el art. 23.4.d) LOPJ va a ser compleja, pero podría pasar por analizar si los hechos de que se trate pueden ser encuadrados en alguno de los tipos contenidos en el Código Penal.

2.6.2. Intervención de buques de guerra

En este extremo debemos remitirnos a todo lo expuesto en el apartado correspondiente de los delitos contra la seguridad de la navegación marítima, dado que las normas del Convenio SUA –en particular las del art. 8.bis (incorporado al Convenio por el Protocolo de 2005)– resultan aplicables

también a los delitos de terrorismo y figuras afines que se contienen en los arts. 3bis, 3ter y 3quater del Convenio.

Finalizamos reiterando que, para lograr la debida coordinación entre nuestro derecho interno y nuestros compromisos internacionales, se presenta como necesario que se someta a estudio la necesidad de incorporar a nuestro Código Penal los delitos contra la seguridad marítima, incluidos los de terrorismo, que se regulan en aquellos instrumentos internacionales que España ha ratificado.

3. Infracciones contra la seguridad marítima no contempladas en el artículo 23.4.d) LOPJ

No todas las conductas ilícitas contra la seguridad marítima cuya comisión se puede producir en los espacios marinos se hallan contempladas entre los delitos de persecución universal enumerados en el apartado d) del artículo 23.4 LOPJ. En este solo se han incluido aquellos hechos calificados como delitos que cuentan con un tratado internacional en el que se tipifican las correspondientes conductas delictivas y se establecen, además, reglas especiales para su persecución y enjuiciamiento cuando son cometidos en espacios marinos.

Entre las conductas ilícitas que afectan a la seguridad marítima y que no se encuentran incluidas en el apartado d) del artículo 23.4 LOPJ, nos vamos a ocupar a continuación de las siguientes: tráfico de armas convencionales; contaminación marina; pesca ilegal; atentados al patrimonio cultural subacuático; y transmisiones no autorizadas desde aguas internacionales.

3.1. TRÁFICO ILÍCITO DE ARMAS CONVENCIONALES⁵⁸

La Convención de Palermo de las Naciones Unidas contra la delincuencia organizada transnacional se complementa, en esta materia, con el *Protocolo contra la fabricación y el tráfico ilícitos de armas de fuego, sus piezas y componentes y municiones*⁵⁹, en el que se recoge el compromiso

⁵⁸ El tráfico de armas de destrucción masiva se regula, como acabamos de ver en el anterior apartado 2.6., junto con los delitos de terrorismo en la mar, en los Protocolos de 2005 del Convenio SUA y su Protocolo de Plataformas.

⁵⁹ Hecho en Nueva York el 31 de mayo de 2001 (BOE nº 71, de 23/3/2007). A diferencia de la propia Convención y de sus dos primeros Protocolos (contra la trata de personas, especialmente mujeres y niños; y contra el tráfico ilícito de migrantes, por tierra,

de los Estados parte de castigar como delito la fabricación y el tráfico ilícitos de armas de fuego, sus piezas y componentes y municiones; la falsificación o la obliteración, supresión o alteración ilícitas de las marcas de un arma de fuego; la tentativa y la complicidad para cometer esos delitos; y la organización, dirección, ayuda, incitación, facilitación o asesoramiento para la comisión de los mismos.

A diferencia del Protocolo sobre Tráfico Ilícito de Migrantes, este Protocolo no contiene una previsión expresa de actuaciones en la mar para la represión de tales delitos, ni, por tanto, de ejercicio del derecho de visita; siéndole de aplicación los preceptos de la Convención a la que complementa, en cuyo art. 15 se contienen las reglas sobre la atribución de jurisdicción para enjuiciar tales delitos, entre las que solo merece destacarse aquí la regla general del Estado del pabellón.

Más reciente es el Tratado sobre el Comercio de Armas, hecho en Nueva York el 2 de abril de 2013⁶⁰, que tiene por objeto establecer normas internacionales comunes lo más estrictas posible para regular o mejorar la regulación del comercio internacional de armas convencionales⁶¹ y prevenir y eliminar el tráfico ilícito de las mismas o su desvío. El Tratado establece que los Estados parte no autorizarán ninguna transferencia de armas convencionales, sus piezas, componentes o municiones si la transferencia supone una violación de las obligaciones que le incumben en virtud de las medidas que haya adoptado el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas actuando con arreglo al capítulo VII de la Carta, en particular los embargos de armas; o si la transferencia supone una violación de sus obligaciones internacionales pertinentes en virtud de los acuerdos internacionales en los que es parte, especialmente los relativos a la transferencia internacional o el tráfico ilícito de armas convencionales; o si en el momento de la autorización tiene conocimiento de que las armas o los elementos podrían utilizarse para cometer genocidio, crímenes de lesa humanidad, infracciones graves de los Convenios de Ginebra de 1949, ataques dirigidos

mar y aire), que fueron aprobados por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 15 de noviembre de 2000 y puestos a la firma en diciembre de ese año en una conferencia política de alto nivel celebrada en Palermo (de donde toman su nombre usual), el presente Protocolo fue aprobado por resolución 55/255 de la Asamblea General, el 31 de mayo de 2001, quedando abierto a la firma en la propia sede de la Organización en Nueva York.

⁶⁰ Aplicación provisional publicada en el *BOE* de 9 de julio de 2013; corrección de errores, en el *BOE* de 20 de noviembre de 2013; y entrada en vigor, en el *BOE* de 31 de octubre de 2014.

⁶¹ Con arreglo a su art. 2, el Tratado se aplica a todas las armas convencionales comprendidas en las categorías siguientes: a) carros de combate; b) vehículos blindados de combate; c) sistemas de artillería de gran calibre; d) aeronaves de combate; e) helicópteros de ataque; f) buques de guerra; g) misiles y lanzamisiles; y h) armas pequeñas y armas ligeras.

contra bienes de carácter civil o personas civiles protegidas como tales, u otros crímenes de guerra tipificados en los acuerdos internacionales en los que sea parte.

En caso de que la exportación no esté prohibida por las reglas anteriores, los Estados parte, antes de autorizarla, evaluarán –a través de mecanismos nacionales de control– el potencial de que las armas puedan contribuir a menoscabar la paz y la seguridad; o puedan utilizarse para cometer o facilitar una violación grave del derecho internacional humanitario o del derecho internacional de los derechos humanos; o un acto que constituya un delito en virtud de las convenciones o los protocolos internacionales relativos al terrorismo o a la delincuencia organizada transnacional en los que sea parte el Estado exportador⁶².

Sin embargo, este nuevo Tratado sobre el Comercio de Armas de 2013 no contempla la previsión de que los Estados parte tipifiquen como delito ciertas conductas, rigiendo en esta materia, por tanto, las previsiones del Protocolo de 2001 antes citado y las normas que cada Estado establezca en virtud del compromiso que adquiere al ratificarlo.

En nuestro derecho interno el tráfico ilícito de armas ha sido tradicionalmente considerado delito, por lo que el Protocolo de 2001 no impuso ninguna reforma legal específica en esa materia; castigando los arts. 563 a 570 del Código Penal los delitos de tenencia, tráfico y depósito de armas, municiones o explosivos. Por su parte, el art. 2.3 de la Ley Orgánica 12/1995, de 12 de diciembre, de Represión del Contrabando, castiga también ciertas conductas de tráfico ilícito de armas en cuanto supongan actividades de comercio exterior.

No obstante, cuesta entender la razón por la que el tráfico ilícito de armas, contando con instrumentos internacionales que lo regulan (la Convención de Palermo y su Protocolo de 2001), no ha sido incluido entre los delitos de persecución universal del art. 23.4 LOPJ. Como consecuencia de ello, los tribunales españoles solo conocerán de tales delitos en los casos del art. 23.1 LOPJ, esto es, cuando se cometan en territorio español⁶³ o a bordo de buques o aeronaves españoles. Estos dos son los criterios de atribución de jurisdicción que contempla el apartado 1 del art. 15 de la

⁶² La Unión Europea, por su parte, ha aprobado la Decisión 2013/768/PESC del Consejo, de 16 de diciembre de 2013, sobre actividades en apoyo de la aplicación del Tratado sobre el Comercio de Armas (TCA), en el marco de la estrategia europea de seguridad; con los objetivos de ayudar a los Estados que lo soliciten a reforzar sus sistemas de control de las transferencias de armas y de incrementar, a escala nacional y regional, la concienciación y responsabilidad respecto del TCA de las correspondientes autoridades y de la sociedad civil.

⁶³ O en aguas interiores o mar territorial españoles.

Convención de Palermo (de aplicación, *mutatis mutandi*, al Protocolo de 2001); sin embargo, no rigen en nuestro derecho –por no estar previstos estos delitos en el art. 23.4 LOPJ– los otros criterios de atribución de jurisdicción a los Estados parte que el mismo art. 15 del Protocolo contempla en su apartado 2 y que, básicamente, concurren cuando: a) el delito se cometa contra uno de sus nacionales (supuesto que parece claro que no resulta aplicable al tráfico ilícito de armas); b) el delito sea cometido por uno de sus nacionales o por una persona apátrida que tenga residencia habitual en su territorio; o c) el delito se cometa fuera de su territorio con miras a la comisión de un delito dentro de su territorio⁶⁴.

La materia se encuentra también regulada por otra normativa específica integrada en nuestro derecho interno por la Ley 53/2007, de 28 de diciembre, sobre el control del comercio exterior de material de defensa y doble uso⁶⁵, que establece en su art. 11 que la Administración General de Estado podrá proceder a la inmediata retención del material de defensa y de los productos y tecnologías de doble uso en tránsito a través del territorio o del espacio marítimo o aéreo sujetos a la soberanía española, en los supuestos del art. 8, entre los que se encuentran los que puedan ser empleados en acciones que perturben la paz, la estabilidad o la seguridad en un ámbito mundial o regional; puedan exacerbar tensiones o conflictos latentes; puedan ser utilizados de manera contraria al respeto debido y la dignidad inherente al ser humano, con fines de represión interna o en situaciones de violación de derechos humanos; tengan como destino países con evidencia de desvíos de materiales transferidos; puedan vulnerar los compromisos internacionales contraídos por España; o contravengan los intereses generales de la defensa nacional y de la política exterior del Estado, entre otros.

En este caso, por «espacio marítimo sujeto a la soberanía española» habrá que entender las aguas interiores, el mar territorial y la zona contigua (en este caso solo cuando se trate de reprimir infracciones cometidas en territorio, aguas interiores o mar territorial español).

⁶⁴ La Convención regula también en su art. 15.3 la atribución de jurisdicción por virtud de la regla *aut dedere aut iudicare*.

⁶⁵ Desarrollada por el Real Decreto 679/2014, de 1 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento de control del comercio exterior de material de defensa, de otro material y de productos y tecnologías de doble uso.

Estas normas son, a su vez, desarrollo de la correspondiente normativa comunitaria constituida en la actualidad por el Reglamento (CE) n° 428/2009 del Consejo, de 5 de mayo de 2009, por el que se establece un régimen comunitario de control de las exportaciones, la transferencia, el corretaje y el tránsito de productos de doble uso.

3.2. INFRACCIONES RELACIONADAS CON LA CONTAMINACIÓN MARINA

El régimen jurídico internacional para prevenir la contaminación marina procedente de buques se encuentra contenido en la parte XII «Protección y preservación del medio marino» de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar de 1982 y en una serie de acuerdos internacionales auspiciados por la Organización Marítima Internacional, entre los que destaca el Convenio Internacional para Prevenir la Contaminación por los Buques (Convenio MARPOL 1973/78)⁶⁶. Otros instrumentos relevantes son el Convenio Internacional sobre Cooperación, Preparación y Lucha contra la Contaminación por Hidrocarburos, 1990 (Convenio OPRC), hecho en Londres el 30 de noviembre de 1990⁶⁷; el Convenio Internacional sobre Responsabilidad Civil por Daños Debidos a la Contaminación por Hidrocarburos, hecho en Bruselas el día 29 de noviembre de 1969⁶⁸ y su Protocolo de 1992⁶⁹; y el *Convenio internacional sobre responsabilidad civil nacida de daños debidos a contaminación por hidrocarburos para combustible de los buques* (Convenio BUNKERS 2001), hecho en Londres el 23 de marzo de 2001^{70 71}.

⁶⁶ BOE de 17 y 18 de octubre de 1984, con numerosas modificaciones posteriores.

⁶⁷ BOE de 5 de junio de 1995. *Protocolo sobre cooperación, preparación y lucha contra los sucesos de contaminación por sustancias nocivas y potencialmente peligrosas*, hecho en Londres el 15 de marzo de 2000 (BOE de 23 de agosto de 2006).

⁶⁸ BOE de 8 de marzo de 1976.

⁶⁹ Protocolo de 1992 que enmienda el *Convenio internacional sobre responsabilidad civil nacida de daños debidos a contaminación por hidrocarburos*, 1969, hecho en Londres el 27 de noviembre de 1992. España se adhirió a dicho Protocolo de 1992 (BOE de 20 de septiembre de 1995) y denunció simultáneamente el Convenio de 1969 (BOE del 24 de julio de 1997). Directamente relacionados con tales convenios se encuentra el *Real Decreto 1892/2004, de 10 de septiembre, por el que se dictan normas para la ejecución del Convenio internacional sobre la responsabilidad civil derivada de daños debidos a la contaminación de las aguas del mar por hidrocarburos*; modificado por el *Real Decreto 1795/2008, de 3 de noviembre, por el que se dictan normas sobre la cobertura de la responsabilidad civil por daños causados por la contaminación de los hidrocarburos para combustible de los buques*.

⁷⁰ BOE de 19 de febrero de 2008. En relación con este convenio se encuentra el *Real Decreto 1795/2008, de 3 de noviembre*, que acaba de citarse en la nota anterior.

⁷¹ Otros instrumentos internacionales sobre la materia en los que España es parte son: - El *Convenio internacional relativo a la intervención en alta mar en casos de accidentes que causen o puedan causar una contaminación por hidrocarburos*, hecho en Bruselas el día 29 de noviembre de 1969 (BOE de 26 de febrero de 1976) y su *Protocolo relativo a la intervención en alta mar en casos de contaminación del mar por sustancias distintas de los hidrocarburos*, 1973, hecho en Londres el 2 de noviembre de 1973 (BOE de 11 de mayo de 1994, en el que también se publican las Enmiendas de 1991 al anexo de dicho Protocolo aprobadas el 4 de julio de 1991).

En el ámbito regional al que España pertenece y dirigidos a una protección integral del medio marino, deben citarse también el Convenio para la Protección del Medio Ambiente Marino del Atlántico del Nordeste (Convenio OSPAR), hecho en París, 22 de septiembre de 1992⁷²; y el *Convenio para la protección del mar Mediterráneo contra la contaminación* (Convenio de Barcelona) y los Protocolos anejos, hechos en Barcelona el 16 de febrero de 1976⁷³.

- El *Convenio sobre la prevención de la contaminación del mar por vertimiento de desechos y otras materias*, hecho en Londres, Méjico D. F., Moscú y Washington, el día 29 de diciembre de 1972 (BOE de 10 de noviembre de 1975) y su Protocolo de 1996, hecho en Londres el 7 de noviembre de 1996 (BOE de 31 de marzo de 2006), que deroga y sustituye al primero.

⁷² BOE de 24 de junio de 1998. Instrumento de aceptación por parte de España del anexo V y apéndice 3 del Convenio adoptados en Sintra (Portugal) el 23 de julio de 1998 (BOE de 21 de febrero de 2001). Decisiones adoptadas por las partes del Convenio en Sintra (Portugal) el 24 de julio de 1998 (BOE de 9 de junio de 2000) y en Copenhague el 30 de junio de 2000 (BOE de 20 de diciembre de 2000). Enmiendas a los anejos II y III del Convenio adoptadas en Ostende (Bélgica) el 29 de junio de 2007 (BOE de 18 de octubre de 2011). Página web del Convenio: <www.orpar.org>.

⁷³ BOE de 21 de febrero de 1978. Enmiendas hechas en Barcelona el 10 de junio de 1995, entre las que se cambia el título del Convenio por el de *Convenio para la protección del medio marino y de la región costera del Mediterráneo* (BOE de 19 de julio de 2004). De este Convenio forman parte los siguientes protocolos:

- *Protocolo sobre la protección del mar Mediterráneo contra la contaminación de origen terrestre*, hecho en Atenas el 17 de mayo de 1980 (BOE de 26 de junio de 2984) (nuevo anexo IV, aprobado El Cairo del 8 al 11 de octubre de 1991; BOE de 19 de diciembre de 1993. Enmiendas adoptadas en Siracusa (Italia) el 7 de marzo de 1996; BOE de 19 de mayo de 2008).

- *Protocolo sobre las zonas especialmente protegidas y la diversidad biológica en el Mediterráneo* y anexos, adoptados en Barcelona el 10 de junio de 1995 y en Montecarlo el 24 de noviembre de 1996, respectivamente (BOE de 18 de diciembre de 1999) (Enmiendas de los anexos II y III de este Protocolo adoptadas en París el 10 de febrero de 2012; BOE de 23 de abril de 2014).

- *Protocolo sobre cooperación para prevenir la contaminación por los buques y, en situaciones de emergencia, combatir la contaminación del mar Mediterráneo*, hecho en La Valetta (Malta) el 25 de enero de 2002 (BOE de 26 de julio de 2007).

- *Protocolo relativo a la gestión integrada de las zonas costeras del Mediterráneo* («Protocolo ICZM»), hecho en Madrid el 21 de enero de 2008 y ratificado por España en marzo de 2011 (BOE de 23 de marzo de 2011).

- *Protocolo para la protección del Mediterráneo contra la contaminación resultante de la exploración y explotación de la plataforma continental y del fondo del mar y su subsuelo* («Protocolo Offshore»), hecho en Madrid el 14 de octubre de 1994 (no ratificado por España).

- *Protocolo sobre la prevención de la contaminación del mar Mediterráneo por movimientos transfronterizos de desechos peligrosos y su eliminación* (Protocolo «Hazardous wastes»), hecho en Esmirna (Turquía) el 1 de octubre de 1996 (no ratificado por España).

Fuente: páginas web del MAGRAMA <www.magrama.gob.es> y del Convenio <www.unepmap.org/index.php>.

La Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar atribuye (arts. 224 y siguientes) al buque de guerra el ejercicio de las facultades de ejecución contra buques extranjeros para prevenir la contaminación marina. Entre tales facultades se encuentra la visita e inspección del buque, si existen indicios de que ha sido el autor de un episodio de contaminación marina. Para el ejercicio del derecho de visita e inspección a estos efectos no se exige el consentimiento del Estado del pabellón cuando el buque haya contaminado en aguas interiores, mar territorial y zona económica exclusiva españolas y se encuentre todavía en dichos espacios (art. 219).

Pese a existir acuerdo de la comunidad internacional para regular la respuesta a los episodios de contaminación marina procedente de buques, no lo ha habido para regular los más graves como delitos internacionales o transnacionales, por lo que deben ser las legislaciones nacionales las que regulen la cuestión.

En España los supuestos de contaminación marina con responsabilidad se tipifican, en principio, como infracciones administrativas y son las recogidas en los listados de faltas leves, graves y muy graves contenidos en los artículos 306.5, 307.4 y 308.4 del Texto Refundido de la Ley de Puertos del Estado y de la Marina Mercante (Real Decreto Legislativo 2/2011, de 5 de septiembre). Las acciones más graves de contaminación podrían también ser constitutivas de alguno de los delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente que se contemplan en los artículos 325 a 331 y 338 a 340 del Código Penal.

Por su parte, el *Real Decreto 394/2007, de 31 de marzo, sobre medidas aplicables a los buques en tránsito que realicen descargas contaminantes en aguas marítimas españolas*⁷⁴, establece en su art. 3.2: «Cuando existan pruebas concluyentes de que un buque que navegue por el mar territorial español o por aguas situadas en la zona económica exclusiva española haya efectuado una descarga contaminante que suponga o pueda suponer un perjuicio considerable para los recursos naturales de dichas aguas o bien para la costa o los bienes a ella vinculados, la Administración marítima española adoptará las medidas de policía necesarias, incluida, en su caso, la detención del buque, para la tutela de dichos bienes jurídicos se iniciará, si procediera, el oportuno expediente sancionador o bien remitirá las actuaciones al Ministerio Fiscal» [sic].

⁷⁴ Dictado en desarrollo de la *Directiva 2005/35/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 7 de septiembre de 2005, relativa a la contaminación procedente de buques y la introducción de sanciones para las infracciones* (DOUE de 30 de septiembre de 2005); modificada por la *Directiva 2009/123/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de octubre de 2009* (DOUE de 27 de octubre de 2009).

En relación con ello, podría tener lugar una solicitud de colaboración por parte de la Dirección General de la Marina Mercante (DIMAMER) para materializar la diversión a un puerto nacional de un buque contaminante. Esta solicitud debe ser siempre realizada mediante fax o escrito, y la unidad designada para llevarla a cabo debe encontrarse en situación y contar con los medios necesarios para garantizar que el buque infractor recibe las instrucciones para dirigirse a puerto.

Caso de que una unidad de la Armada detecte que se está produciendo contaminación en aguas de jurisdicción, informará de ello a la mayor brevedad. Dependiendo de la gravedad de los hechos, y en coordinación con la DIMAMER, se podría ordenar la diversión a puerto nacional.

3.3. PESCA ILEGAL

La pesca ilegal, no declarada y no reglamentada (pesca INDNR)⁷⁵ agota las poblaciones de peces, destruye los hábitats marinos, distorsiona la competencia, perjudica injustamente a los pescadores legales y fragiliza a las comunidades costeras, especialmente en los países en desarrollo.

Las Naciones Unidas y organizaciones regionales como la Unión Europea trabajan para tratar de poner coto, mediante los adecuados instrumentos internacionales, a las situaciones que permiten a los ilegales obtener beneficio de sus actividades.

La Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (UNODC) conceptúa como «pesca ilegal» todas las actividades pesqueras realizadas contraviniendo normas nacionales o internacionales, así como medidas de conservación y gestión acordadas en ámbitos regionales. Esa pesca puede incluir excesos de límites o cupos, captura de juveniles o especies prohibidas, pesca en épocas o zonas vedadas, etc.

La UNODC considera también que la pesca ilegal mantiene relaciones con otras actividades propias de la delincuencia organizada transnacional, como trata de seres humanos (incluida la utilización de tripulaciones en pesqueros en condiciones de trabajo forzado) y el tráfico de drogas.

Tampoco en materia de pesca marítima existe un convenio internacional que imponga a los Estados parte la tipificación como delito de ciertas actividades de pesca ilegal y han debido ser los Estados con intereses pesqueros en una zona determina los que han constituido organizaciones regionales de pesca (ORP) para regular dicha actividad; algunas gestionan

⁷⁵ En inglés: Illegal, Unreported, and Unregulated (IUU) Fishing.

todas las poblaciones de peces que se encuentran en una zona concreta y otras tienen por objeto regular la pesa de especies altamente migratorias, especialmente de túnidos (a los que se refiere el art. 64 CNUDM).

Las ORP están abiertas tanto a los países de la respectiva región –estados ribereños– como a los que tienen intereses en sus caladeros. Algunas son puramente consultivas, pero la mayoría están facultadas para establecer límites de capturas y esfuerzo pesquero, medidas técnicas y obligaciones de control. La Unión Europea ejerce un papel activo en seis organizaciones atuneras y once de otro tipo⁷⁶.

El *Reglamento de la UE para prevenir, desalentar y eliminar la pesca ilegal, no declarada y no reglamentada* entró en vigor el 1 de enero de 2010. Solo los productos de la pesca marina certificados legales por el Estado de abanderamiento correspondiente o el Estado exportador pueden ser importados o exportados por la UE. Periódicamente se elabora una lista de buques de pesca INDNR, que recoge los buques identificados como tales por las organizaciones regionales de pesca. El Reglamento también ofrece la posibilidad de hacer una «lista negra» de los Estados que consienten las actividades pesqueras ilegales. A las personas físicas o jurídicas de la UE que pesquen ilegalmente en cualquier lugar del mundo y bajo cualquier pabellón se les aplican importantes sanciones económicas con la idea de privarlos de cualquier beneficio.

En nuestro derecho interno las actividades de pesca ilegal se conciben, en principio, como infracciones administrativas reguladas en la Ley 3/2001, de 26 de marzo, de Pesca Marítima del Estado, que fue reformada por la Ley 33/2014, de 26 de diciembre, para incorporar los avances que se habían producido en el ámbito comunitario e internacional en la lucha contra la pesca ilegal, no declarada, o no reglamentada⁷⁷.

⁷⁶ <http://ec.europa.eu/fisheries/cfp/international/rfimo/index_es.htm>.

⁷⁷ En el ámbito de la Unión Europea son de destacar el *Reglamento (CE) n.º 1005/2008, del Consejo, de 29 de septiembre de 2008, por el que se establece un sistema comunitario para prevenir, desalentar y eliminar la pesca ilegal, no declarada y no reglamentada*, y el *Reglamento (CE) n.º 1224/2009 del Consejo, de 20 de noviembre de 2009, por el que se establece un régimen comunitario de control para garantizar el cumplimiento de las normas de la política pesquera común*; normas de aplicación directa en nuestro ordenamiento jurídico que aconsejaron la introducción en la Ley 3/2001, de 26 de marzo, de Pesca Marítima del Estado, –mediante la Ley 33/2014– de un nuevo artículo específico sobre el control de la pesca ilegal, no declarada y no reglamentada (art. 40 bis), la ampliación del artículo consagrado a establecer determinadas prohibiciones a la comercialización de productos pesqueros (art. 79), así como una adaptación más racional del régimen de infracciones y sanciones (título V).

La Ley distingue las infracciones administrativas en materia de pesca marítima en aguas exteriores⁷⁸ de las infracciones en materia de ordenación del sector pesquero y de comercialización de productos pesqueros, con el clásico sistema de infracciones leves, graves y muy graves. En el catálogo de sanciones que pueden imponerse, se prevén no solo las pecuniarias (de 60 a 600.000 €), sino otras como la inhabilitación para el ejercicio o desarrollo de actividades pesqueras; el decomiso de artes, aparejos o útiles de la pesca y de las capturas; la suspensión, retirada o no renovación de las autorizaciones, licencias o permisos; la imposibilidad de obtención de préstamos, subvenciones o ayudas públicas; la incautación del buque; la inmovilización temporal del buque; o la reducción o anulación de los derechos o posibilidades de pesca.

La ley, que atribuye la competencia para la imposición de las sanciones a las autoridades del Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente, regula la posibilidad de adoptar medidas provisionales contra el presunto infractor (art. 97), entre las que se encuentran el apresamiento o la retención de buques y el decomiso de los artes, aparejos y útiles de la pesca o de las capturas pesqueras o productos de la pesca (art. 98).

Por su parte, el Código Penal castiga, dentro de los delitos relativos a la protección de la flora y fauna, la pesca de especies protegidas de fauna silvestre, el tráfico con ellas, sus partes o derivados de las mismas y la realización de actividades que impidan o dificulten su reproducción o migración (art. 334); la pesca de especies distintas de las indicadas en el artículo anterior, cuando esté expresamente prohibido (art. 335); y la pesca con explosivos (art. 336).

3.4. ATENTADOS CONTRA EL PATRIMONIO CULTURAL SUBACUÁTICO

La Convención sobre la Protección del Patrimonio Cultural Subacuático, hecha en París el 2 de noviembre de 2001⁷⁹, no establece la necesidad de que los Estados partes tipifiquen específicamente como delito los atentados contra los bienes que formen parte de dicho patrimonio y su art. 17 establece únicamente que cada Estado parte impondrá sanciones respecto de las infracciones de las medidas que haya adoptado para poner en práctica la Convención; sanciones que deberán ser suficientemente severas para

⁷⁸ Real Decreto 182/2015, de 13 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de procedimiento del régimen sancionador en materia de pesca marítima en aguas exteriores.

⁷⁹ BOE de 5 de marzo de 2009.

hacer efectivo el cumplimiento de la Convención y desalentar la comisión de infracciones y deberán privar a los infractores de los beneficios derivados de sus actividades ilícitas; previendo el art. 18 que cada Estado parte adopte medidas destinadas a la incautación de elementos de patrimonio cultural subacuático situado en su territorio, que haya sido recuperado de una manera no conforme con la presente Convención.

Dicha protección se recoge, en nuestro derecho interno, inicialmente con el carácter de infracciones administrativas, en el régimen sancionador de la Ley 16/1985, de 25 de junio, del Patrimonio Histórico Español (arts. 75 a 79), aunque no se contemplan infracciones o sanciones específicas para el patrimonio cultural subacuático ni la posibilidad de incautación de los bienes que hayan sido obtenidos con las actividades ilegales. Parece lógico que los atentados contra el patrimonio cultural subacuático, por sus especiales características (el medio en el que se encuentra y las dificultades de control que el mismo representa; los medios necesarios en muchas ocasiones para el expolio; el gran valor económico o histórico; entre otras), merezcan un régimen de protección y sancionador propio.

La ley, en sus arts. 75 a 79, comienza considerando delictiva la exportación de un bien que forme parte del patrimonio histórico español sin la autorización prevista en la propia ley y establece después un catálogo de acciones que, salvo que constituyan delito, serán sancionadas como infracciones administrativas. No contempla, sin embargo, la ley, la posibilidad de incautación de los bienes que hayan sido obtenidos con las actividades ilegales.

Por su parte, los arts. 323 y 324 del Código Penal castigan como delito el hecho de causar daños, intencionadamente o por imprudencia, en yacimientos arqueológicos, entre los que hay que entender incluidos los sumergidos.

En consecuencia, en los supuestos de daños flagrantes (incluido el expolio) al patrimonio arqueológico submarino en aguas interiores, mar territorial o plataforma continental españoles, el buque de guerra podrá llevar a cabo las acciones que correspondan ante la comisión de un delito flagrante.

No debemos finalizar esta materia sin recordar que el art. 382 de la Ley 14/2014, de 24 de julio, de Navegación Marítima, recuerda que los buques y embarcaciones de Estado españoles naufragados o hundidos, sus restos y los de sus equipos y carga, son bienes de dominio público estatal, inalienables, imprescriptibles e inembargables y gozan de inmunidad de jurisdicción, cualquiera que sea el momento en que se produjo su pérdida y el lugar en que se encuentren; por lo que gozarán de este mismo régimen jurídico los que formen parte del patrimonio cultural subacuático.

Estableciendo a continuación el mismo artículo que las operaciones de exploración, rastreo, localización y extracción de buques y embarcaciones de Estado españoles naufragados o hundidos requerirán autorización de la Armada, que ostenta competencias plenas para su protección, sin perjuicio de lo dispuesto en la legislación sobre patrimonio histórico y cultural, en su caso.

3.5. TRANSMISIONES NO AUTORIZADAS DESDE ALTA MAR

El art. 109 de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar establece que todos los Estados cooperarán en la represión de las transmisiones no autorizadas efectuadas desde la alta mar, entendiéndose por «transmisiones no autorizadas» «las transmisiones de radio o televisión difundidas desde un buque o instalación en la alta mar y dirigidas al público en general en violación de los reglamentos internacionales, con exclusión de la transmisión de llamadas de socorro».

Toda persona que efectúe transmisiones no autorizadas podrá ser procesada ante los tribunales de:

- a) el Estado del pabellón del buque;
- b) el Estado en que esté registrada la instalación;
- c) el Estado del cual la persona sea nacional;
- d) cualquier Estado en que puedan recibirse las transmisiones; o
- e) cualquier Estado cuyos servicios autorizados de radiocomunicación sufran interferencias.

Por último, el mismo art. 109 dispone que en la alta mar, el Estado que tenga jurisdicción de conformidad con lo que acaba de indicarse podrá, con arreglo al artículo 110 (derecho de visita), apresar a toda persona o buque que efectúe transmisiones no autorizadas y confiscar el equipo emisor.

Pese a este específico régimen jurídico internacional, el art. 23.4 LOPJ no ha incluido las actividades de esta naturaleza entre aquellas respecto de las cuales otorga jurisdicción a los tribunales españoles para conocer de hechos delictivos ocurridos fuera de nuestro territorio o de buques de pabellón español. La razón se encuentra en que, pese a que el art. 109 CNUDM prevé la posibilidad de «procesar» a los autores de las transmisiones no autorizadas, no existe en nuestro Código Penal un tipo específico que con-

sidere delito tales conductas, que son consideradas únicamente como infracciones administrativas en las correspondientes leyes sectoriales⁸⁰.

⁸⁰ El art. 76.6 de la Ley 9/2014, de 9 de mayo, General de Telecomunicaciones, considera infracción muy grave «la producción deliberada, en España o en los países vecinos, de interferencias definidas como perjudiciales en esta Ley, incluidas las causadas por estaciones radioeléctricas que estén instaladas o en funcionamiento a bordo de un buque, de una aeronave o de cualquier otro objeto flotante o aerotransportado que transmita emisiones desde fuera del territorio español para su posible recepción total o parcial en este»; y el art. 77.1 considera infracción grave «la instalación [...] de estaciones radioeléctricas a bordo de un buque, de una aeronave o de cualquier otro objeto flotante o aerotransportado, que, en el mar o fuera de él, posibilite la transmisión de emisiones desde el exterior para su posible recepción total o parcial en territorio nacional». No obstante, esta Ley General de Telecomunicaciones excluye de su ámbito de aplicación los servicios de comunicación audiovisual (art. 1.2), por lo que difícilmente podrían cobijarse en esas infracciones las «transmisiones de radio o televisión dirigidas al público en general» a las que se refiere el art. 109 CNUDM.

CAPÍTULO 6

LA SEGURIDAD NACIONAL Y COLECTIVA

Introducción

La seguridad es uno de los fundamentos esenciales para el desarrollo y el progreso de una sociedad libre. Se trata de un valor indiscutible para cualquier Estado como protectora del interés nacional. Sin embargo, para alcanzar un alto grado de seguridad es necesario, además de participar en determinadas alianzas internacionales, realizar un importante esfuerzo económico que vendrá determinado, por un lado, por los recursos del propio Estado y, por otro, por los sacrificios que sus ciudadanos estén dispuestos a asumir para garantizar su seguridad, fundamentalmente económicos y sociales, pero, llegado el caso, también habrá que acudir a los personales. Las naciones no gozan de plena libertad para elegir la cantidad de esfuerzos que dedican a la seguridad. En este sentido, podemos afirmar que tradicionalmente han existido y existen maneras sustancialmente diferentes de conseguirla:

1. Unos Estados, basados en una política realista, han hecho de la seguridad una de sus metas principales, incrementando la capacidad de disuasión mediante la acumulación de poder coercitivo.
2. Otros, con una postura idealista, confían en que la conducta modelo de las naciones, la cooperación internacional y la seguridad colec-

tiva que proporcionan las Naciones Unidas evitarán los conflictos entre las naciones.

3. Por último, aquellos que incrementan el poder nacional y, por tanto, su capacidad de disuasión mediante alianzas para alcanzar sus objetivos de seguridad nacional en el ámbito de una defensa colectiva.

Lógicamente podemos encontrar Estados que mezclan más de una tipología, y defienden parte de sus intereses en el ámbito de alianzas cuando los intereses son compartidos, y parte de ellos de forma individual.

SECCIÓN I. LA SEGURIDAD NACIONAL

1. Seguridad y estrategias de seguridad

La Armada y, como elemento fundamental de ella, su Fuerza Naval, forman parte de las Fuerzas Armadas y, por tanto, del conjunto de instrumentos de los que dispone el Estado para nuestra seguridad y defensa. En este sentido, podemos decir que contribuye a alcanzar los objetivos estratégicos que se establezcan para la protección y fomento de nuestros intereses nacionales.

La Armada, junto con el Ejército de Tierra y el Ejército del Aire, tiene como misión constitucional «garantizar la soberanía e independencia de España, defender su integridad territorial y el ordenamiento constitucional». Esta misión se desarrolla en la Ley Orgánica 05/2005, de 17 de noviembre, de la Defensa Nacional, donde se establece que:

- Las Fuerzas Armadas contribuyen militarmente a la seguridad y defensa de España y de sus aliados, en el marco de las organizaciones internacionales de las que España forma parte, así como al mantenimiento de la paz, la estabilidad y la ayuda humanitaria.
- Las Fuerzas Armadas, junto con las Instituciones del Estado y las Administraciones públicas, deben preservar la seguridad y bienestar de los ciudadanos en los supuestos de grave riesgo, catástrofe, calamidad u otras necesidades públicas, conforme a lo establecido en la legislación vigente.
- Las Fuerzas Armadas pueden, asimismo, llevar a cabo misiones de evacuación de los residentes españoles en el extranjero, cuando

circunstancias de inestabilidad en un país pongan en grave riesgo su vida o sus intereses.

Al referirse a la defensa nacional, la Estrategia de Seguridad Nacional 2013 identifica como su objetivo «hacer frente a los conflictos armados que se puedan producir como consecuencia tanto de la defensa de los intereses o valores exclusivamente nacionales -en los que se intervendría de manera individual-, como de la defensa de intereses y valores compartidos en virtud de nuestra pertenencia a organizaciones internacionales tales como la ONU, la OTAN o la UE, en los que se intervendría conforme a sus tratados constitutivos junto con otros aliados o socios».

El concepto de seguridad en el siglo XXI debe ser amplio y dinámico, para cubrir todos los ámbitos concernientes a la seguridad del Estado y de sus ciudadanos, que son variables según las rápidas evoluciones del entorno estratégico y abarcan desde la defensa del territorio a la estabilidad económica y financiera o la protección de las infraestructuras críticas.

Los cambios y tendencias relativos al entorno de la seguridad, sus dimensiones, y las respuestas que pide su preservación, son factores que inciden en la visión de la seguridad nacional. España concibe la seguridad de una manera integral.

Conforme a esta visión integral, la seguridad nacional se define como¹ «la acción del Estado dirigida a proteger la libertad y el bienestar de sus ciudadanos, a garantizar la defensa de España y sus principios y valores constitucionales, así como a contribuir junto a nuestros socios y aliados a la seguridad internacional en el cumplimiento de los compromisos asumidos».

Un entorno seguro en las múltiples dimensiones que abarca la seguridad nacional contribuye de forma determinante al bienestar, progreso y prosperidad: fomenta las inversiones, aumenta los flujos de capital humano, incrementa el turismo, beneficia la calidad de vida y, sobre todo, mejora la percepción de nuestro país, tanto por parte de los españoles, como por parte de la comunidad internacional. La seguridad nacional nos permite avanzar juntos e igualmente ser reconocidos y valorados en el exterior.

La Estrategia de Seguridad Nacional 2013 identifica las amenazas para la seguridad: conflictos armados, terrorismo, cibramenazas, crimen organizado, inestabilidad económica y financiera, proliferación de armas de destrucción masiva, flujos migratorios irregulares, espionaje, emergencias

¹ Estrategia de Seguridad Nacional 2013, pág. 7.

y catástrofes, vulnerabilidad del espacio marítimo, y vulnerabilidad de infraestructuras críticas y servicios esenciales.

La seguridad marítima se configura en la Estrategia de Seguridad Nacional como uno de los doce ámbitos prioritarios de actuación, señalándose el concreto objetivo a alcanzar y las líneas de acción estratégicas que han de seguirse a tal fin.

Por otra parte, dentro de los cometidos que en la Estrategia se asignan al Consejo de Seguridad Nacional, se encuentra el de aprobar las estrategias de segundo nivel que sean necesarias. Precisamente, este desarrollo estratégico principió con la aprobación por dicho Consejo, en diciembre de 2013, de las dos primeras Estrategias derivadas, la de Ciberseguridad Nacional y la de Seguridad Marítima Nacional, lo que pone de manifiesto el elevado interés estratégico de estos dos concretos ámbitos de actuación.

La Estrategia de Seguridad Marítima Nacional parte de una visión integral de esta, afrontando tanto los riesgos y amenazas derivados de actos ilícitos contra la seguridad marítima, como los que son consecuencia de accidentes marítimos y catástrofes naturales, desarrolla el objetivo y las líneas de acción estratégicas que se enuncian en la «estrategia madre» e introduce, para este concreto ámbito, nuevos elementos en el sistema de seguridad nacional, con la creación de un Comité Especializado de Seguridad Marítima (posteriormente renombrado como Consejo Nacional de Seguridad Marítima) y de un Comité Especializado de Situación. El primero se concibe como un órgano de apoyo al Consejo de Seguridad Nacional que, además, sirve para reforzar las relaciones de coordinación, colaboración y cooperación entre las distintas Administraciones Públicas con competencias en el ámbito de la seguridad marítima, así como entre los sectores público y privado. El segundo se prevé para la gestión de situaciones de crisis que por su transversalidad, dimensión o impacto de sus efectos desborden la capacidad de respuesta de los mecanismos de gestión ordinarios.

La Estrategia de Seguridad Marítima Nacional se ha visto, a su vez, desarrollada con un Plan de Acción, aprobado en 2015 por el Consejo Nacional de Seguridad Marítima, en el que se concretan, priorizan y materializan las cinco líneas de acción estratégicas propias de ese ámbito, a través de catorce acciones derivadas.

El enfoque estratégico de la seguridad marítima no es, por supuesto, algo propio o exclusivo de España. No solo otros países, sino también organizaciones regionales de las que España forma parte, han desarrollado estrategias en la materia. Es el caso de la OTAN, que en 2011 aprobó la Estrategia Marítima de la Alianza, dentro de la cual la seguridad marítima

aparece contemplada como uno de los sectores del espectro de opciones estratégicas junto con la disuasión y defensa colectiva, la gestión de crisis y la seguridad cooperativa. También la Unión Europea se ha dotado en junio de 2014 de una Estrategia de Seguridad Marítima, a la que precedió la aprobación en el año 2012 de un Concepto de Operaciones de Seguridad Marítima (MSO). Estas últimas son aquellas operaciones llevadas a cabo por fuerzas navales de la UE en el marco de la Política Común de Seguridad y Defensa, en coordinación, en su caso, con otros actores, para hacer frente a las amenazas y mitigar el riesgo derivado de actividades ilícitas en el entorno marítimo.

En España, las citadas Operaciones de Seguridad Marítima han sido, desde el año 2006, objeto de consideración en la doctrina oficial del Estado Mayor de la Armada. En la actualidad se contemplan en el Concepto de Operaciones Navales (COPNAV) 2015 como uno de los cometidos operativos genéricos de nuestra Fuerza Naval, desdoblándose en actividades de vigilancia marítima integral de los espacios marítimos y operaciones de interdicción marítima (MIO), siendo estas últimas aquellas en las que se hace uso de los poderes conferidos por el ordenamiento jurídico –internacional y doméstico– para realizar visitas y registros, apresamientos, detenciones y desvío de buques.

En gran medida, la conceptualización estratégica de la seguridad marítima se ha visto traducida a términos jurídicos, por cuanto en la Ley 36/2015, de 28 de septiembre, de Seguridad Nacional, aquella está expresamente mencionada en el artículo 10 como uno de los «ámbitos de especial interés de la seguridad nacional». Esto supone que requiera una atención específica, por resultar básica para preservar los derechos y libertades, así como el bienestar de los ciudadanos, y para garantizar el suministro de los servicios y recursos esenciales. Lo que, como lógica consecuencia, lleva aparejado que, conforme se dispone en el artículo 11 de la misma ley, todas las Administraciones Públicas con competencias en este ámbito de especial interés de la seguridad nacional que es el de la seguridad marítima, se hallen obligadas a establecer mecanismos de coordinación e intercambio de información, especialmente en relación con los sistemas de vigilancia y alerta ante posibles riesgos y amenazas. De esta forma, el conocimiento del entorno marítimo (Maritime Situational Awareness – MSA), pilar fundamental de la Seguridad Marítima concebido en el COPNAV 2015 como un posibilitador de las operaciones navales, ha encontrado, al menos en el nivel nacional, un reconocimiento jurídico en una norma con el rango formal de ley, en la que se contiene nada menos que un mandato legal de compartir información.

La Ley 36/2015, de 28 de septiembre define la «seguridad nacional» como «la acción del Estado dirigida a proteger la libertad, los derechos y bienestar de los ciudadanos, a garantizar la defensa de España y sus principios y valores constitucionales, así como a contribuir junto a nuestros socios y aliados a la seguridad internacional en el cumplimiento de los compromisos asumidos» (art. 3). Considera, como componentes fundamentales de la seguridad nacional, la defensa nacional, la seguridad pública y la acción exterior del Estado (art. 9); y, como ámbitos de especial interés aquellos que requieren una atención específica por resultar básicos para preservar los derechos y libertades, así como el bienestar de los ciudadanos, y para garantizar el suministro de los servicios y recursos esenciales; entre los que la propia Ley menciona la ciberseguridad, la seguridad económica y financiera, «la seguridad marítima», la seguridad del espacio aéreo y ultraterrestre, la seguridad energética, la seguridad sanitaria y la preservación del medio ambiente (art. 10).

2. La seguridad y la defensa colectivas

La seguridad y los intereses de España están mejor garantizados en una comunidad internacional donde la cooperación, la toma colectiva de decisiones y la acción multilateral son principios básicos de organización. Los retos y amenazas globales solo pueden tener soluciones globales. En este sentido, España seguirá promoviendo e impulsando foros comunes de encuentro y diálogo.

Avanzar en la construcción europea es hacer a España más segura y próspera. Los intereses de España estarán mejor protegidos si la UE se refuerza en el plano interno y en su dimensión exterior.

En el ámbito externo, la seguridad de España se verá reforzada si la UE se consolida como un actor global. Resulta necesario a este fin el refuerzo y completo despliegue de un Servicio Europeo de Acción Exterior (SEAE) que represente a la UE en todo el mundo, el desarrollo de una Política Común de Seguridad y Defensa (PCSD) dotada de unos medios militares adecuados y creíbles.

La ONU sigue siendo la organización más relevante para la cooperación mundial y el mantenimiento de la paz y la seguridad internacional. Pero, para seguir siéndolo, se deberá reformar profundamente. España trabaja para que esta reforma se lleve a cabo.

En el espacio euro-atlántico, la OTAN resulta determinante para la seguridad de la región y representa una dimensión esencial de nuestra defen-

sa. Para preservar su eficacia, debe continuar adaptándose a una realidad cambiante, en la que los riesgos y las amenazas aumentan y se diversifican continuamente. A tal fin, debe desarrollar de manera equilibrada y con una visión amplia de la seguridad las tres tareas fundamentales que establece su nuevo concepto estratégico: la defensa colectiva, la gestión de crisis y la seguridad cooperativa.

Otras organizaciones de seguridad, como la Organización para la Seguridad y la Cooperación en Europa (OSCE), constituyen marcos adecuados para promover medidas de confianza o seguir impulsando el proceso de desarme y control de armamentos, que redundarán en una mayor seguridad de España.

No obstante, aunque casi coincidentes, hay que pensar que no todos los intereses nacionales estarán compartidos en las organizaciones de seguridad y defensa a las que España pertenece. España deberá estar por tanto, en condiciones de hacer frente a esas «amenazas no compartidas».

3. La seguridad del Estado y las Fuerzas Armadas

Corresponde a la seguridad del Estado garantizar la convivencia democrática en el marco de la Constitución, los derechos fundamentales y libertades de los ciudadanos expresados en los artículos 14 a 29 del texto constitutivo, y el orden público y la seguridad ciudadana.

El ordenamiento constitucional y, en particular, el artículo 104 CE, atribuye a los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad (CFS) esta misión y la diferencia, en principio, de las de las Fuerzas Armadas, si bien estas tienen encomendada por el artículo 8 CE, entre otras misiones, también la defensa del ordenamiento constitucional. Como pauta, podríamos indicar que tradicionalmente mientras los CFS dirigen su actividad hacia el interior, hacia el delincuente interno, las misiones de las FF.AA., se orientan más bien a la protección y defensa de España y de los españoles frente al enemigo externo o en el exterior. Las barreras entre unas y otras misiones son, sin embargo, cada vez más difusas y hoy se ve con tanta normalidad que las Fuerzas Armadas colaboren en tareas de seguridad ciudadana interior (por ejemplo en todas las labores que realiza la UME) como la posibilidad de que fuerzas policiales puedan actuar más allá de nuestras fronteras, aunque, eso sí, debidamente autorizadas.

4. La protección civil

Las Fuerzas Armadas, conforme a la Ley Orgánica 5/2005, de 17 de noviembre, de Defensa Nacional (LODN) y la Ley 2/1985, de 21 de enero, sobre Protección Civil, a petición de las autoridades civiles, participarán en la protección civil, es decir, en la protección física de las personas y de los bienes, en situación de grave riesgo colectivo, calamidad pública o catástrofe extraordinaria, en la que la seguridad y vida de las personas pueda peligrar y sucumbir masivamente.

La Unidad Militar de Emergencias será la unidad de las Fuerzas Armadas que más directamente contribuya a esta responsabilidad, si bien el resto de unidades de las FF.AA., estarán en disposición de apoyar en este cometido.

SECCIÓN II. MEDIDAS MILITARES PARA GARANTIZAR LA SEGURIDAD NACIONAL Y COLECTIVA

La Carta de las Naciones Unidas forma parte del núcleo esencial de la legislación de paz o del llamado derecho de paz. Los principios en que se basa son el arreglo de las controversias entre sus miembros por medios pacíficos y la abstención de recurrir a la amenaza o al uso de la fuerza.

La Carta establece un sistema de seguridad colectiva basado en las decisiones que a tal efecto puede adoptar el Consejo de Seguridad.

1. La Carta de las Naciones Unidas

La Carta de las Naciones Unidas fue firmada en San Francisco el 26 de junio de 1945, entrando en vigor en octubre del mismo año. España ingresó en la Organización el 14 de diciembre de 1955.

Supone una especie de constitución universal basada en el mantenimiento de la paz mediante la renuncia al uso de la fuerza; el respeto de los derechos fundamentales del hombre, el reconocimiento de la dignidad de la persona y la igualdad de derechos de hombres y mujeres y de las naciones grandes y pequeñas; el mantenimiento de la justicia y el respeto de las obligaciones emanadas de los tratados y de las fuentes del derecho internacional; y con la finalidad de promover el progreso social y elevar el nivel de vida dentro de un concepto más amplio de la libertad.

El artículo 1 de la Carta expone como uno de los propósitos: «Mantener la paz y la seguridad internacionales, y con tal fin: tomar medidas colectivas eficaces para prevenir y eliminar amenazas a la paz, y para suprimir actos de agresión u otros quebrantamientos de la paz; y lograr por medios pacíficos, y de conformidad con los principios de la justicia y del derecho internacional, el ajuste o arreglo de controversias o situaciones internacionales susceptibles de conducir a quebrantamientos de la paz».

El artículo 2 recuerda que la Organización se basa en el principio de la «igualdad soberana de todos sus miembros», los cuales cumplirán de buena fe las obligaciones contraídas por ellos de conformidad con la Carta y se comprometen a «arreglar sus controversias internacionales por medios pacíficos», de tal manera que no se pongan en peligro ni la paz y la seguridad internacionales, ni la justicia; igualmente los miembros de la Organización en sus relaciones internacionales «se abstendrán de recurrir a la amenaza o al uso de la fuerza» contra la integridad territorial o la independencia pública de cualquier Estado, o en cualquier otra forma incompatible con los propósitos de las Naciones Unidas.

2. El mantenimiento de la paz y seguridad internacionales

La Carta determina las medidas que el Consejo de Seguridad puede adoptar para garantizar la paz y seguridad internacionales en dos capítulos: el capítulo VI «Arreglo pacífico de controversias» y el capítulo VII «Acción en casos de amenaza a la paz, quebrantamientos de la paz o actos de agresión». La diferencia fundamental entre las medidas de uno y otro es la amplitud de la intervención y las condiciones en las que se autoriza el uso de la fuerza.

El capítulo VI de la Carta trata principalmente de los medios pacíficos de solucionar las disputas sin excluir el despliegue de fuerzas militares. Aplicando los artículos 33 y 34, el Consejo de Seguridad puede negociar, investigar y mediar en asuntos que pongan en peligro la paz y seguridad internacionales.

Por su parte, el capítulo VII de la Carta establece las situaciones y condiciones en las que las Naciones Unidas podrán poner en marcha acciones encaminadas a restablecer la paz y seguridad. Así, el artículo 39 asigna al Consejo de Seguridad la responsabilidad de determinar la existencia de toda amenaza a la paz, quebrantamiento de la paz o acto de agresión y la responsabilidad de hacer recomendaciones o de decidir qué medidas serán

tomadas (de conformidad con los artículos 41 y 42) para mantener o restablecer la paz y la seguridad internacionales.

Con arreglo al artículo 41, el Consejo de Seguridad podrá decidir qué medidas que no impliquen el uso de la fuerza armada han de emplearse para hacer efectivas sus decisiones, y podrá instar a los miembros de las Naciones Unidas a que apliquen dichas medidas, que podrán comprender la interrupción total o parcial de las relaciones económicas y de las comunicaciones ferroviarias, marítimas, aéreas, postales, telegráficas, radioeléctricas, y otros medios de comunicación, así como la ruptura de relaciones diplomáticas.

Si el Consejo de Seguridad estima que las medidas anteriores pueden ser inadecuadas o han demostrado serlo, el artículo 42 establece que el Consejo de Seguridad podrá ejercer, por medio de fuerzas aéreas, navales o terrestres, la acción que sea necesaria para mantener o restablecer la paz y la seguridad internacionales. Tal acción podrá comprender demostraciones, bloqueos y otras operaciones ejecutadas por fuerzas aéreas, navales o terrestres de miembros de las Naciones Unidas.

El sistema de seguridad colectiva establecido en la Carta de las Naciones Unidas se cierra con la declaración contenida en artículo 51, según el cual «ninguna disposición de esta Carta menoscabará el derecho inmanente de “legítima defensa”, individual o colectiva, en caso de ataque armado contra un miembro de las Naciones Unidas, hasta tanto que el Consejo de Seguridad haya tomado las medidas necesarias para mantener la paz y la seguridad internacionales».

Al contrario de lo que ocurre en los otros artículos, en este caso el uso de la fuerza no precisa autorización previa del Consejo de Seguridad. La Carta permite a un Estado utilizar la fuerza armada en defensa propia o de un tercer Estado siempre que la respuesta sea proporcional a la agresión. Las medidas tomadas por los miembros en ejercicio del derecho de legítima defensa, serán comunicadas inmediatamente al Consejo de Seguridad.

Para que entre en vigor el derecho a la legítima defensa colectiva deben darse dos condiciones: que el tercer Estado, víctima del ataque, declare oficialmente que ha sido atacado; y que medie una petición de auxilio por su parte.

La noción de legítima defensa, tal como se ha aplicado en las últimas operaciones de Naciones Unidas, incluye tanto la defensa de las fuerzas como la defensa del mandato. Los detalles para la defensa del mandato tienen que estar específicamente autorizados por el Consejo.

El capítulo VIII de la Carta reconoce en su artículo 52 la posibilidad de que existan acuerdos u organismos regionales cuyo fin sea entender en los

asuntos relativos al mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales y susceptibles de acción regional, siempre que dichos acuerdos u organismos y sus actividades, sean compatibles con los propósitos y principios de las Naciones Unidas; y el artículo 53 autoriza al Consejo de Seguridad a utilizar dichos acuerdos u organismos regionales, si a ello hubiere lugar, para aplicar medidas coercitivas bajo su autoridad, pero no autoriza a que se apliquen medidas coercitivas en virtud de acuerdos regionales o por organismos regionales sin autorización del Consejo de Seguridad.

Una vez que el Consejo de Seguridad ha aprobado una intervención basada en el artículo 42, los Estados miembros, aplicando el artículo 43, pondrán a disposición del Consejo suficiente número de hombres y material para imponer el mandato.

3. Operaciones de mantenimiento de la paz

Bajo el término «operaciones de mantenimiento de la paz» se agrupan una serie muy variada de operaciones tendentes a garantizar, mantener o restablecer la paz. Estas operaciones han supuesto el despliegue de fuerzas de las Naciones Unidas o de otras coaliciones, tanto en situaciones donde se ha logrado ya la paz y hay que mantenerla, como en otras donde no había acuerdos de alto el fuego y donde los objetivos de la misión exigían el uso de la fuerza para proteger a personas y propiedades. Las misiones de las Naciones Unidas actualmente incluyen una mezcla compleja de objetivos militares, diplomáticos, políticos, sociales y humanitarios, todos de alto riesgo y que en ocasiones se desarrollan en situaciones anárquicas.

En los conflictos internos, o incluso en los que se dan entre Estados donde una u otra de las partes no está en posición de ejercer la completa autoridad sobre el territorio teóricamente bajo su control, existen múltiples grupos armados no estatales que no son gobiernos legítimos. La mediación entre todos estos «agentes», labor de las fuerzas encargadas del mantenimiento de la paz, se hace tremendamente complicada. Los líderes de estos grupos son a menudo inaccesibles y a veces su identidad es desconocida; las cadenas de mando son confusas; la disciplina no existe; etc.

El año 1992 el secretario general de las Naciones Unidas remitió un informe al Consejo de Seguridad titulado «Un programa para la paz: diplomacia preventiva, establecimiento de la paz y mantenimiento de la paz». Este documento estableció las reglas de la ONU y avivó el debate internacional sobre los medios «para fortalecer y hacer más eficiente dentro del marco de la Carta y de sus disposiciones, la capacidad de las Naciones

Unidas en materia de diplomacia preventiva, establecimiento de la paz y mantenimiento de la Paz». Este documento distingue entre las diferentes categorías de misiones de paz:

- a) Diplomacia preventiva.
- b) Establecimiento de la paz.
- c) Mantenimiento de la paz.
- d) Imposición de la paz.
- e) Consolidación de la paz.
- f) Operaciones humanitarias.

3.1. DIPLOMACIA PREVENTIVA

Incluye acciones que tratan de evitar la aparición de disputas entre partes o evitar que las disputas se transformen en conflictos violentos y limitar la extensión de estos, si se llegan a producir. La contribución militar consiste en el envío de misiones de observación, recolección de datos y supervisión de actividades, a fin de determinar la eventual intención de iniciar acciones militares ofensivas. En el límite superior del espectro de este tipo de acciones podría encontrarse el despliegue de unidades navales a las regiones en las que las disputas son probables.

3.2. ESTABLECIMIENTO DE LA PAZ

Se realizan una vez que el conflicto se ha desencadenado, con el objetivo de que las partes hostiles lleguen a un acuerdo por medios pacíficos. Para ello se recurre a todos los métodos de mediación y resolución de conflictos que contempla el capítulo VI de la Carta. El proceso puede incluir diplomacia, mediación, negociación u otras formas pacíficas de resolución de conflictos. La implicación militar se limita, normalmente, al envío de especialistas a la zona y fuerzas navales efectuando presencia naval.

3.3. MANTENIMIENTO DE LA PAZ

Estas se llevan a cabo una vez que se ha restablecido la paz y apuntan a apaciguar las tensiones y reducir los incentivos para volver al conflicto. En general son aquellas operaciones militares diseñadas para supervisar y

facilitar la consecución de un acuerdo (tregua o alto el fuego) mientras la diplomacia trata de llegar a acuerdos a largo plazo. Se emplean fuerzas militares, policiales, civiles y en cualquier caso requieren el consentimiento de los beligerantes. Desde el punto de vista naval implican presencia, vigilancia y patrulla marítima. Un elemento fundamental de estas operaciones es la imparcialidad de las fuerzas intervinientes.

3.4. IMPOSICIÓN DE LA PAZ

Son operaciones conducentes a restaurar la paz o a establecer unas condiciones específicas en un área de conflicto, para que aquella sea posible. Se llevan a cabo sin el consentimiento de las partes en conflicto e incluyen los mecanismos contemplados en los artículos 41 y 42 de la Carta y, por ello, pueden implicar el uso de la fuerza o al menos la amenaza de usarla.

Las operaciones de imposición de la paz pueden incluir, entre otras, acciones para implementar un embargo o una zona de exclusión aérea y deben ser conducidas por la propia Organización de las Naciones Unidas (mediante lo que se conoce como «cascos azules») o por una coalición regional de miembros de las Naciones Unidas que actúen por mandato y en representación de estas. La contribución marítima podría consistir en operaciones de interdicción marítima (MIO) para apoyar el embargo, la defensa aérea para apoyar las zonas de exclusión aérea, el apoyo logístico a las fuerzas terrestres, las operaciones de limpieza de minas y operaciones anfibas para apoyar a las fuerzas terrestres, entre otras.

El Consejo de Seguridad puede también autorizar el uso de la fuerza para que se cumplimente un determinado mandato o para la protección de civiles, organizaciones no gubernamentales y otro personal no militar de la ONU en la zona.

3.5. CONSOLIDACIÓN DE LA PAZ

Son las realizadas después de la resolución de un conflicto, con el objeto de reconstruir las estructuras políticas, sociales y económicas. Se trata, en general, de evitar el resurgimiento del conflicto. Aunque las acciones que este tipo de operaciones llevan implicadas son predominantemente diplomáticas y económicas, desde el punto de vista militar incluirían restau-

ración de infraestructuras, adiestramiento de fuerzas militares en procesos de democratización y supervisión de elecciones.

La contribución marítima consistiría en presencia naval, limpieza de zonas minadas, apoyo logístico, evacuación de personal e incluso intervención si las hostilidades resurgiesen. El uso de la fuerza estaría restringido a la legítima defensa.

3.6. OPERACIONES DE ASISTENCIA HUMANITARIA

Las operaciones de asistencia humanitaria forman parte de la nueva generación de operaciones de paz y se llevan a cabo bien de forma independiente, bien como parte de una operación de paz más extensa. Incluyen actividades como la escolta de convoyes humanitarios, reparto de ayuda por tierra, mar y aire, etc. El aspecto más crítico en este tipo de misión es la autorización para incluir en el concepto de legítima defensa a los vehículos, buques y aeronaves directamente involucradas en el reparto de ayuda. Como se verá en el siguiente punto será necesario establecer un complicado y sofisticado sistema de Reglas de Enfrentamiento que hagan, en estos casos, comprensible el uso de la fuerza.

4. La terminación de las OMP

Como se ha apuntado antes al referirnos a las operaciones de consolidación de la paz, las Naciones Unidas consideran que las operaciones de mantenimiento de la paz pueden concluir mediante su transformación en otro tipo de operación que tenga como meta final el alcanzar tres objetivos primordiales cuyo cumplimiento a menudo ha permitido consolidar la paz en forma amplia y positiva:

- a) La consolidación de la seguridad interna y externa; mediante la creación de una fuerza policial neutral que represente en forma amplia a la comunidad; el desarme, la desmovilización y la integración; la reforma judicial y penal; y actividades de remoción de minas y fomento de la capacidad para llevar a cabo actividades de remoción de minas.
- b) El fortalecimiento de las instituciones políticas y el buen gobierno; mediante la creación o el fortalecimiento de las instituciones democráticas nacionales, los partidos políticos y otros mecanismos

políticos de participación, incluidos los medios de comunicación; el fomento de la capacidad del gobierno y de la sociedad civil; la asistencia técnica en materia de derechos humanos; la educación y capacitación cívica; la asistencia electoral y el apoyo a la lucha contra la corrupción.

- c) La promoción de la rehabilitación y transformación económicas y sociales; mediante el desarrollo económico y social; el regreso y la reintegración de las personas desplazadas y los refugiados; el fomento de la conciliación nacional; el estímulo para la máxima participación de la sociedad civil; la atención de las necesidades de los jóvenes; la prestación de servicios sociales; el ofrecimiento de medios de vida sostenibles a los soldados desmovilizados, los refugiados y las personas desplazadas que regresan a sus lugares de origen; la creación de empleo; etc.

5. Las OMP en España

El origen de la participación española se encuentra en la Directiva de Defensa Nacional 1/1986 que contemplaba como primer objetivo: «Contribuir al mantenimiento de la paz entre las naciones, y a la seguridad y defensa del mundo occidental al que España pertenece, de modo especial en nuestro entorno estratégico».

En la actualidad, el artículo 19 de la Ley Orgánica 5/2005, de la Defensa Nacional, establece que, para que las Fuerzas Armadas puedan realizar misiones en el exterior que no estén directamente relacionadas con la defensa de España o del interés nacional, se deberán cumplir las siguientes condiciones:

Que se realicen por petición expresa del Gobierno del Estado en cuyo territorio se desarrollen o estén autorizadas en resoluciones del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas o acordadas, en su caso, por organizaciones internacionales de las que España forme parte, particularmente la Unión Europea o la Organización del Tratado del Atlántico Norte (OTAN), en el marco de sus respectivas competencias.

Que cumplan con los fines defensivos, humanitarios, de estabilización o de mantenimiento y preservación de la paz, previstos y ordenados por las mencionadas organizaciones.

Que sean conformes con la Carta de las Naciones Unidas y que no contradigan o vulneren los principios del derecho internacional convencio-

nal que España ha incorporado a su ordenamiento, de conformidad con el artículo 96.1 de la Constitución.

Además, la Ley Orgánica establece (artículo 4.2) que corresponde al Congreso de los Diputados autorizar, con carácter previo, la participación de las Fuerzas Armadas en misiones fuera del territorio nacional, de acuerdo con lo establecido en esta Ley. Esta autorización se regula con detalle en el artículo 17, estableciendo que para ordenar operaciones en el exterior que no estén directamente relacionadas con la defensa de España o del interés nacional, el Gobierno realizará una consulta previa y recabará la autorización del Congreso de los Diputados. El mismo precepto prevé utilizar procedimientos de urgencia para recabar dicha autorización o, incluso, cuando por razones de máxima urgencia no fuera posible realizar la consulta previa, el Gobierno someterá al Congreso de los Diputados lo antes posible la decisión que haya adoptado para la ratificación, en su caso.

Según datos del Ministerio de Asuntos Exteriores, desde 1989, España ha participado en medio centenar de misiones internacionales en cuatro continentes, en las que han intervenido más de 100.000 militares de los Ejércitos y la Armada. A finales de 2012 las Fuerzas Armadas españolas participaban con un millar de personas en cuatro operaciones en el exterior (Afganistán, Líbano y Somalia, así como en la operación de la Unión Europea contra la piratería en el Índico), todas ellas amparadas por resoluciones del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas y autorizadas por el Congreso de los Diputados.

SECCIÓN III. REGLAS DE ENFRENTAMIENTO (ROE)

1. Introducción

El derecho internacional reconoce el derecho al uso de la fuerza en legítima defensa. Además, y en apoyo a la paz y seguridad internacionales una fuerza multinacional puede estar autorizada a utilizar la fuerza, hasta incluso de forma letal, como medio de mantener la paz o impedir una agresión y controlar un conflicto hasta conseguir recuperar la situación de paz.

Debido a las consecuencias que puede provocar el uso de la fuerza, las autoridades nacionales y las organizaciones internacionales que van a desarrollar operaciones de mantenimiento de la paz (ONU, OTAN, UE) deben facilitar indicaciones claras sobre el nivel de fuerza necesario para

cumplimentar la misión y las situaciones en las que se puede hacer uso de ella. Tales instrucciones deben tener en cuenta que, tanto en los supuestos de legítima defensa, como incluso en los conflictos armados abiertos, el uso de la fuerza no es ilimitado. Los principios de proporcionalidad, necesidad militar y las normas del derecho internacional de los conflictos armados tienen que ser respetados en todas las circunstancias. A tales instrucciones nos referimos con la denominación de reglas de enfrentamiento.

2. Concepto

Las reglas de enfrentamiento (ROE, acrónimo del inglés *Rules of Engagement*) son directivas emitidas a las fuerzas militares que definen las circunstancias, condiciones, grado y manera bajo las cuales podrán hacer uso de la fuerza. El propósito general de las ROE es proporcionar un medio mediante el cual las autoridades de las naciones puedan controlar la actuación de la fuerza en situaciones de paz, tensión o crisis.

Con la excepción de la legítima defensa, durante las operaciones de paz y las operaciones previas al comienzo de un conflicto armado, las ROE suponen la única autorización para emplear la fuerza.

Desde el punto de vista político, las ROE aseguran, ante situaciones inesperadas o de fallo de comunicaciones, que las intenciones políticas están recogidas en las líneas de acción militares.

Desde el punto de vista militar, suponen un techo en la utilización de la fuerza, por ello en su redacción debe tenerse en cuenta:

- Que no deben limitar el derecho de legítima defensa.
- Que no deben contener ambigüedades, ni legales ni semánticas, que puedan conducir a un mando a vulnerar la política nacional, por una interpretación errónea.

Las ROE no son, en ningún caso, herramientas para asignar misiones o dar instrucciones tácticas.

3. Sistemas de ROE

Actualmente existen diversos sistemas o catálogos de ROE desarrollados por las naciones, sus Fuerzas Armadas y las diferentes alianzas u

organizaciones internacionales para facilitar las tareas de planeamiento y redacción de las reglas que han de regir en cada operación concreta.

Por lo general, tales documentos contienen un apartado dedicado a explicar los conceptos esenciales del catálogo, como la legítima defensa, el uso de la fuerza, las situaciones básicas a las que hacen frente las ROE, etc.

Cuando se trata de operaciones de ámbito nacional, tanto en el interior del territorio nacional como fuera de él, en las que las fuerzas armadas no intervienen integradas en una fuerza militar multinacional, el mando de la estructura operativa que corresponda emite sus propias ROE para la misión, basadas, si dispone de él, en el catálogo de reglas nacionales.

En el caso de la participación de unidades integradas en el seno de una fuerza multinacional dirigida por una organización internacional (ONU, OTAN, UE), las ROE concretas para la misma son emitidas por el mando militar conjunto, basándose en su propio catálogo de reglas de enfrentamiento, sin que sea necesario que existan además reglas de enfrentamiento propias, aunque no debe descartarse que existan para supuestos muy concretos.

No obstante, cualquier nación puede poner reservas nacionales a la aplicación de una o más ROE establecidas por organizaciones internacionales, mediante las denominadas *caveats*. Estas limitaciones nacionales normalmente se incorporan en el mensaje de transferencia operativa de la unidad al mando multinacional. Con ello se pretende que el mando multinacional conozca las limitaciones de las unidades en cuanto a su capacidad de empleo de la fuerza desde su incorporación.

3.1. ROE NACIONALES

En España, el jefe de Estado Mayor de la Defensa –que tiene atribuido el mando de la estructura operativa de las Fuerzas Armadas y la conducción estratégica de las operaciones militares– ha aprobado el documento titulado «Catálogo de Reglas de Enfrentamiento para las Fuerzas Armadas Españolas»², cuyo propósito es proporcionar a estas un compendio de ROE de las que, para cada operación nacional, se seleccionarán aquéllas que se consideren necesarias para el planeamiento, conducción y cumplimiento de la misión.

Según el propio catálogo, las ROE a emplear en cada operación deben ser las más adecuadas a las circunstancias del momento y serán adaptadas

² De 18 de mayo de 2013.

a cada situación específica, si bien la existencia de este catálogo no excluye la capacidad de cada uno de los niveles de la cadena operativa para proponer aquellas no contempladas en el documento, que se consideren necesarias.

El catálogo nacional está estructurado de forma semejante a los de las organizaciones internacionales en las que España se integra (OTAN y UE), en los que, junto con la propia relación de reglas de enfrentamiento, se contienen unos principios generales sobre las mismas y un conjunto de definiciones para precisar los conceptos utilizados en el catálogo. Esta «parte general» del catálogo de ROE resulta de obligado conocimiento por todos los que participan en una operación nacional, tanto para un adecuado manejo del propio catálogo y el planeamiento de cada conjunto concreto de ROE, como para el cumplimiento de la misión y de las órdenes que se reciban, que deben ser ejecutadas de conformidad con las ROE emitidas y los conceptos y definiciones contenidos en el catálogo.

3.2. ROE DE LA ALIANZA ATLÁNTICA

La OTAN ha desarrollado un catálogo general de ROE, en el que se incluyen reglas específicas para operaciones terrestres, marítimas o aéreas, que sirven de base para redactar las ROE concretas de cada operación y que las naciones integrantes de la Alianza han acordado cumplimentar durante las operaciones combinadas. El documento en el que vienen reflejadas es el «MC 326/1» (NATO Rules of Engagement). El documento contiene, además del propio catálogo de reglas, una explicación general sobre las ROE y la legítima defensa, unas reglas sobre el uso de la fuerza y un conjunto de definiciones.

3.3. ROE DE LA UNIÓN EUROPEA

La cada vez mayor implicación de la Unión Europea en asuntos referidos a la paz y seguridad internacionales ha hecho que haya aprobado el «EU Concept for the Use of Force in EU-led Military Operations» en el que se contiene un catálogo de ROE, con la estructura básica tomada del catálogo de la OTAN. Este catálogo de ROE y el concepto propio de la Unión Europea sobre el uso de la fuerza son los que se vienen aplicando en las operaciones navales de EUNAVFOR.

Al igual de lo que se ha dicho antes, el conocimiento de este manual es esencial para la adecuada comprensión de las ROE que en cada caso autorice la UE.

3.4. OTROS CATÁLOGOS DE ROE

La ONU no dispone de un sistema de ROE estandarizado y oficialmente aprobado, por lo que en cada operación que dirigen aprueban las ROE concretas que se consideran necesarias. En tal caso, el mando de las fuerzas ONU, tras consultar con las naciones que aportan fuerzas, es el responsable de desarrollar las ROE de la misión. Estas serán normalmente aprobadas por el secretario general, y enviadas a los comandantes para su implementación.

Por su parte, el Instituto Internacional de Derecho Humanitario (San Remo) publicó en 2009 su propio «Manual de Reglas de Enfrentamiento», con el que continúa el mismo camino que prestigiosas publicaciones previas del Instituto, como el *Manual de San Remo sobre Derecho Internacional Aplicable a los Conflictos Armados en el Mar* (1995) y el *Manual de San Remo sobre el Derecho del Conflicto Armado no Internacional* (2006).

El manual de San Remo pretende ofrecer una herramienta que pueda emplearse para facilitar e incrementar la cooperación multinacional y el entendimiento mutuo, al mismo tiempo que se asegura que las fuerzas armadas cumplan con los asuntos relacionados con la seguridad y la política nacional.

Como el propio manual señala, conforme continúa creciendo el control político en el uso de la fuerza y con ello el uso de reglas de enfrentamiento para regular la actuación de las fuerzas armadas por parte de países individuales, alianzas y coaliciones en todo el mundo, la necesidad de ser capaces de entrenar y comprender las reglas de enfrentamiento también es cada vez más importante. Resulta esencial que exista un claro entendimiento de que mientras que las reglas de enfrentamiento con frecuencia son una combinación de requerimientos de la política militar y política, estos deben estar unidos por parámetros legales internacionales y nacionales ya existentes. Nunca podrá irse más allá de dichas restricciones, sino que es muy común que se restrinjan más por el efecto de las reglas de enfrentamiento. Con demasiada frecuencia las clasificaciones de seguridad nacional o multinacional hacen que la publicación y participación de la experiencia en reglas de enfrentamiento y la mejor práctica resulten problemáticas.

4. Conceptos clave

En todos los catálogos de reglas de enfrentamiento se tienen en cuenta unos principios generales y unos conceptos que van a ser esenciales para regular el uso de la fuerza en cada situación. Estos principios y conceptos suelen ser muy semejantes en los diferentes catálogos de ROE, tanto en el de ámbito nacional, como en los de las dos organizaciones de defensa en las que España se integra (OTAN y UE). Se tratan a continuación los más relevantes.

4.1. EL ESPECTRO DE LOS CONFLICTOS

El espectro de los conflictos, mencionado en la introducción de este Manual, es particularmente importante para determinar la base legal de la aplicación de las ROE en una operación. En el momento de considerar el uso de la fuerza, la autorización para aplicar una ROE u otra dependerá de la zona del espectro de los conflictos en la que nos estemos moviendo. Si la operación se desarrolla en un ambiente de paz las ROE serán muy restrictivas. Si por el contrario la operación se desarrolla en una zona con riesgo alto de hostilidades, será necesario autorizar ROE mucho más robustas para defender a las fuerzas propias y, si hiciera falta, imponer el mandato.

4.2. LEGITIMIDAD

En expresión del catálogo aprobado para operaciones nacionales por el JEMAD, «la legitimidad, como característica fundamental de las ROE, exige plena adecuación de las mismas al ordenamiento jurídico y a las reglas de comportamiento militar, con arreglo a lo previsto en la Ley Orgánica de la Defensa Nacional, la Ley de la Carrera Militar y las Reales Ordenanzas para las Fuerzas Armadas. Especialmente en cuanto al respeto a la dignidad y los derechos inviolables de la persona, al bien común y al derecho internacional aplicable en conflictos armados».

4.3. USO DE LA FUERZA

En términos generales, en tiempos de paz, el uso de la fuerza se permite en legítima defensa, en el ejercicio de la autoridad para imponer el

cumplimiento de la ley y en el cumplimiento de operaciones o misiones específicamente autorizadas por la autoridad nacional o por un organismo internacional con competencias para ello, como el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas.

Durante un conflicto armado, además de en los supuestos de legítima defensa, se autoriza el uso de la fuerza frente al enemigo de conformidad con el derecho internacional humanitario (o derecho internacional de los conflictos armados).

4.4. MÍNIMA FUERZA

Es la cantidad de fuerza razonablemente limitada en grado, intensidad y duración que sea necesaria para contrarrestar un acto hostil o una intención hostil y para garantizar el cumplimiento de la misión de forma segura. Dependiendo de las circunstancias, el concepto de «mínima fuerza» puede incluir el uso de una fuerza letal siempre que la misma sea el único medio para impedir el acto o intención hostil o cumplir la misión. Las ROE deben establecer el grado de fuerza mínima admisible en cada situación o, cuanto menos, determinar aquellas situaciones en las que la fuerza mínima no incluye la fuerza letal.

En las definiciones del catálogo aprobado por el JEMAD: «Aquella que, incluyendo tanto la fuerza letal como la no letal, atendiendo a consideraciones de necesidad y proporcionalidad se limita en duración e intensidad al mínimo estrictamente necesario para cumplir con la finalidad deseada».

4.5. FUERZA NO LETAL

Incluye cualquier medio físico para enfrentarse a y repeler un ataque, acto o intento hostil, siempre que no suponga riesgo de vidas humanas o de importantes daños a los individuos contra los que la fuerza es aplicada. Implica el uso de la fuerza física sin la utilización de armas de fuego u otras armas letales de forma directa sobre las personas. Entre las acciones no letales se encuentran la utilización de gases lacrimógenos y los disparos de aviso. En la mar existen múltiples modos de ejercer fuerza no letal: avisos, maniobras, acosos, disparos de advertencia o fuego no incapacitante.

4.6. FUERZA LETAL

Representa un nivel de fuerza dirigido a o que puede causar la muerte o heridas graves que probablemente determinen la muerte. Es el último grado de fuerza aplicable.

En expresión del catálogo aprobado por el JEMAD: «El nivel de fuerza que pretende causar la muerte o que pueda causarla, con independencia de que la muerte llegue a producirse».

4.7. ATAQUE, ACTO HOSTIL E INTENCIÓN HOSTIL

«Ataque» es todo acto de violencia contra una nación, sus fuerzas militares, ciudadanos, buques mercantes, aeronaves comerciales, equipos o propiedades, en el que exista una expectativa razonable de que puedan producirse muertes, daños a personas o a la propiedad. Su aparición permite hacer uso de la fuerza para repelerlo en virtud del principio o derecho de legítima defensa. A estos efectos –legítima defensa– se equiparan los conceptos de «ataque» y «ataque inminente».

Aunque para el Manual de Reglas de Enfrentamiento de San Remo el concepto de «acto hostil» se identifica con el de «ataque», otros manuales, como el de la Unión Europea (o el de la Alianza Atlántica), distinguen los ataques –que autorizan el uso de la fuerza en legítima defensa– de otra serie de acciones por parte de un adversario potencial que, aunque no lleguen al nivel de amenaza que se requiere para tomar medidas de legítima defensa, pueden suponer, sin embargo, una clara amenaza contra la que haya la necesidad de responder. Para ello, y reconociendo que no todas las legislaciones nacionales son equivalentes en definir el momento en que comienza el derecho a la legítima defensa, el Manual de la UE contiene una serie de ROE que determinarán la posibilidad de hacer uso de la fuerza en tales situaciones. Para ello, utiliza los conceptos de «intención hostil» y «acto hostil».

Por «intención hostil» (que no constituya un ataque inminente) entiendo una amenaza probable e identificada que puede ser reconocida sobre la base de las dos condiciones siguientes: a) la capacidad y preparación de los individuos, grupos de personas o unidades que constituyen una amenaza para causar daño; y b) las pruebas, incluyendo la inteligencia, que indican una intención de atacar o causar un daño de otra manera.

En cualquier caso, la capacidad y la preparación de la fuerza y las pruebas que existan sobre su intención de atacar o de infligir daños de-

ben demostrar una amenaza clara y sustancial. En caso de actos aislados de acoso, sin inteligencia ni otra información que indique la intención de atacar o causar daños, no se considerarán suficientes para constituir una intención hostil.

Por otra parte, por «acto hostil» (que no constituya un ataque real) entiende el Manual de la UE la realización o la cooperación con cualquier acto intencional que causa un perjuicio grave o que presenta un grave peligro para las fuerzas propias. El estado de la crisis, la situación política en ese momento y, si se conoce, la intención del autor (por ejemplo, un piloto desertor), juegan un papel en la determinación de si efectivamente se ha producido un acto hostil. Ejemplos específicos de actos hostiles podrían ser, entre otros, los siguientes:

- Una o más unidades realizando operaciones de colocación de minas que imponen restricciones sobre el movimiento de las fuerzas propias.
- Aviones militares que penetren en una zona de exclusión aérea establecida y se niegan a cumplir con las instrucciones de interceptación.
- Impedir u obstaculizar intencionalmente las operaciones militares propias.
- Violar o intentar violar la seguridad de una instalación militar o un área restringida propias.

Tanto en los casos de acto hostil como de intención hostil, las reglas de enfrentamiento deberían determinar con claridad tales conceptos (debido a lo subjetivo de apreciar muchas de tales situaciones) y la intensidad de la fuerza que es posible realizar contra ellos.

En el Catálogo de ROE aprobado por el JEMAD no se contiene una definición del concepto «ataque», pero sí de los conceptos «acto hostil» e «intención hostil» del siguiente tenor:

«Acto hostil: sin llegar a constituir un ataque real, es la contribución directa o la ejecución de cualquier acción intencionada cuyo fin es ocasionar un grave perjuicio o poner en serio peligro a fuerzas propias, fuerzas amigas o personal designado; así como sus equipos, medios o bienes. Por ejemplo: el minado, impedir deliberadamente las operaciones, violar o intentar violar la seguridad de una instalación militar, etc...».

«Intención hostil: sin llegar a constituir un ataque inminente, es una amenaza probable e identificable contra fuerzas propias, fuerzas amigas o personal designado; así como sus equipos, medios o bienes, que se puede reconocer por dos características:

- Capacidad y preparación de individuos, grupos o unidades para causar daños, demostrable a partir de indicios basados en determinadas acciones tácticas, como por ejemplo, despliegue o maniobras con armas/sistemas de armas o acciones de adquisición de blancos, marcación, etc.
- La evidencia (incluida la información obtenida por servicios de inteligencia) de una intención de atacar o causar daños, como por ejemplo acciones de movilización de recursos, acumulaciones logísticas, adopción de posturas de guerra, etc.»³.

³ El primer inciso de este último apartado es la traducción del «evidence, including intelligence, which indicates an intention to attack or otherwise inflict damage», que utilizan los catálogos de ROE de la Alianza Atlántica y la Unión Europea para definir la «intención hostil» (*hostile intent*). Sin embargo, la utilización del término «evidencia» en este apartado del Catálogo español de ROE puede resultar ambigua, dado que podríamos hallarnos ante uno de lo que en inglés se denomina «falsos amigos», esto es, palabras o expresiones que, por escribirse de la misma o muy semejante forma en inglés y en español, son frecuentemente confundidas debido a una traducción «literal», pero que en realidad significan cosas distintas en cada idioma.

En el derecho de operaciones hay dos falsos amigos clásicos: el *hostile intent* y las *evidences*. Ni el *hostile intent* es un «intento hostil» –sino una «intención hostil»–, ni las *evidences* son las «evidencias», sino los «indicios», «señales» o –en derecho– «pruebas» de algo. «Evidencia» es, en español, «certeza clara y manifiesta de la que no se puede dudar» (RAE). Paradójicamente, lo evidente, no necesita *evidences* (indicios).

Por ello, la expresión «evidencia de la intención de atacar» utilizada en la definición de la «intención hostil» en nuestro Catálogo de ROE podría considerarse ambigua, puesto que, si asumimos que no nos hallamos ante un falso amigo o traducción literal del inglés, sino que se ha querido utilizar el término «evidencia» en sentido académico, hay que concluir que se ha querido decir «certeza clara y manifiesta, de la que no se puede dudar, de la intención de atacar»; pero, si nos hallamos ante la traducción literal de un falso amigo, podría pensarse que lo que realmente ha querido decirse es el significado del inglés *evidence*, esto es, el «indicio de la intención de atacar». En realidad y con las reservas que una cuestión semántica tan sutil obliga a adoptar, parece que nos hallamos ante este segundo supuesto, dado que las acciones que el propio Catálogo español de ROE pone como ejemplos de la «evidencia de una intención de atacar» –movilización de recursos, acumulaciones logísticas, adopción de posturas de guerra, etc.– son más propias de los «indicios» que de las «certezas claras y manifiestas».

Cuando de lo que se trata es de valorar si la conducta de un militar ha sido conforme con las reglas de enfrentamiento bajo las que actuaba, para determinar si ha incurrido o no en responsabilidad por una extralimitación de las mismas, resulta esencial la distinción entre un «indicio» y una «certeza clara y manifiesta» de la intención de atacar de un contrario, como resulta igualmente esencial distinguir entre un «intento hostil» (que indica una acción iniciada) y una «intención hostil» (en la que la acción aún no se ha iniciado).

Si el Catálogo español de ROE se sometiera a revisión, debería valorarse la oportunidad de revisar este apartado por las incorrectas interpretaciones a que pudiera dar lugar en caso de enjuiciamiento de unos hechos por personas no familiarizadas con el derecho de operaciones.

4.8. LEGÍTIMA DEFENSA

Está universalmente reconocido el derecho de los individuos a defenderse contra un ataque o un ataque inminente. En el mismo sentido, la Carta de la Naciones Unidas reconoce el mismo derecho a sus Estados miembros.

En derecho de operaciones es tradicional reconocer que las reglas de enfrentamiento nunca limitan el derecho a la legítima defensa (las reglas de enfrentamiento terminan donde empieza el derecho a la legítima defensa). Por ello, se dice que las ROE regulan el uso de la fuerza en todas aquellas situaciones en las que todavía no existe un ataque o un ataque inminente.

Por lo general se entiende que las cuestiones de legítima defensa se remiten a la legislación nacional de cada Estado, aunque se acepta un conjunto de requisitos comúnmente aceptados para determinar la aparición del derecho a usar la fuerza en legítima defensa:

1. «Necesidad»: significa que el uso de la fuerza es indispensable para asegurar la defensa.
2. «Proporcionalidad»: significa una respuesta acorde con la percepción del nivel de la amenaza que se plantee. Toda fuerza que se use deberá limitarse al nivel, intensidad y duración necesarios para la defensa y nada más.
3. «Inminencia»: significa que la necesidad de defenderse es manifiesta e inmediata por la existencia de un ataque o un ataque inminente.

El derecho a la legítima defensa puede reconocerse a distintos niveles: el individual, de la propia persona; el de sus propios bienes y derechos; el de la unidad militar a la que se pertenece; el de los intereses propios de su nación; el del propio Estado; el de otras personas, unidades o Estados; etc.

No todas las legislaciones nacionales regulan del mismo modo y con la misma extensión la legítima defensa que no sea de la propia persona (la de sus bienes o la de la persona y bienes de terceros), por eso se recomienda que, bien las reglas de enfrenamiento, bien las normas que regulen el uso de la fuerza o bien los documentos generales sobre una operación, definan con precisión los supuestos de legítima defensa colectiva, ampliada o extendida.

Puede incluso hablarse de una «legítima defensa del mandato» para referirse a la que autoriza a defender los términos del mandato que se está cumpliendo en una determinada operación. En ella se pueden incluir el

defender a otras fuerzas, a determinados ciudadanos, buques mercantes, aviones comerciales, determinados territorios o propiedades, de un ataque o de un ataque inminente de acuerdo con el mandato asignado. El alcance de la defensa del mandato debe estar enunciado en los documentos emitidos por la autoridad política que dirige la operación.

En nuestro derecho interno, el derecho a la legítima defensa se regula como una causa de exención de la responsabilidad penal en el artículo 20.4 del Código Penal, cuando establece:

«Está exento de responsabilidad criminal el que obre en defensa de la persona o derechos propios o ajenos, siempre que concurren los requisitos siguientes:

Primero. Agresión ilegítima. En caso de defensa de los bienes se reputará agresión ilegítima el ataque a los mismos que constituya delito o falta y los ponga en grave peligro de deterioro o pérdida inminentes. En caso de defensa de la morada o sus dependencias, se reputará agresión ilegítima la entrada indebida en aquélla o estas.

Segundo. Necesidad racional del medio empleado para impedir la o repelerla.

Tercero. Falta de provocación suficiente por parte del defensor».

El Catálogo de Reglas de Enfrentamiento para las Fuerzas Armadas Españolas se refiere a la legítima defensa en términos muy parecidos a los que acabamos de exponer⁴.

⁴ «Está universalmente reconocido que las personas tienen un derecho inherente a defenderse contra una agresión. En ejercicio de este derecho, las personas deberán actuar de acuerdo con las leyes nacionales, sin que las ROE puedan establecer limitaciones a este derecho.

En nuestro ordenamiento jurídico, el Código Penal configura la legítima defensa como una causa de exención de la responsabilidad criminal, que afecta al que obre en defensa de la persona o derechos propios o ajenos.

Se podrá ejercer el derecho de legítima defensa siempre que concurren los siguientes requisitos:

- Que se observe una actitud de la que pueda racionalmente deducirse que pueda crear un riesgo inminente para las personas o bienes defendidos y que haga precisa una reacción adecuada que mantenga la integridad de dichas personas o bienes. En caso de defensa de bienes, para que la agresión se reputa ilegítima ha de tener entidad suficiente para ponerlos en grave peligro de deterioro o pérdida inminentes.
- Que los medios empleados para impedir o repeler la agresión sean los estrictamente necesarios, esto es proporcionales.
- La inexistencia de provocación suficiente por parte del que se defiende.
- Conforme a lo anterior, resultarían de aplicación las siguientes definiciones:
- Necesidad de defensa, significa que el uso de la fuerza es indispensable para asegurar la legítima defensa del agredido, La agresión comienza con el peligro inminente de que aquélla se produzca, se mantiene mientras dura la agresión y termina cuando la agresión ya ha cesado.

5. Dirección política

Las autoridades responsables de una operación deben facilitar sus líneas de actuación mediante un documento en que las mismas queden expuestas con claridad. Esto permitirá a los mandos responder apropiadamente según la situación se vaya desarrollando. Esta guía se llama PPS (Political Policy Statement). El PPS estará redactado en lenguaje claro y reflejará de forma general la política a seguir, enmarcando las ROE en el contexto de la misión. El PPS puede variar a lo largo de la misión, por lo que será necesario complementarlo con un indicador PPI (Political Policy Indicator), que clarificará las tendencias en la forma de actuar según la situación lo requiera. Los PPI están divididos en tres categorías:

1. XRAY: desescalar la crisis.
2. YANKEE: mantener *status quo*.
3. ZULU: el riesgo de escalar la crisis es aceptable.

El catálogo de ROE aprobado por el JEMAD establece, en cuanto a «dirección política», que «el Gobierno es responsable de la dirección y guía política de las operaciones, que se comunica por medio de una directiva política. Esta es elaborada por el ministro de Defensa y puede incluir, entre otros aspectos, las limitaciones y restricciones políticas que considere necesarias. Entre estas, se incluirán las referentes al uso de la fuerza».

6. Gestión de las ROE

Las situaciones de crisis son, por su naturaleza, situaciones que varían con gran rapidez, pudiendo evolucionar de características propias de una asistencia humanitaria a las de una operación de mantenimiento o imposición de la paz y variar rápidamente las condiciones de la misión que en cada caso es necesario desarrollar (misión *creeping*).

-
- Medios proporcionales, significa una respuesta proporcional y acorde con la percepción del nivel de amenaza recibida. Cualquier fuerza utilizada debe estar limitada al grado, intensidad y duración necesarios para ejercer la legítima defensa.
 - Riesgo o peligro inminente, significa que la necesidad de defenderse es manifiesta e inmediata por ser la amenaza clara y sustancial.

Conforme a lo anterior se reconoce que la legítima defensa, entendida como defensa propia, individual o colectiva, es extensible a fuerzas aliadas o amigas (y sus bienes) participantes en una operación y a las personas o bienes protegidos por el derecho de los conflictos armados, cuando se reúnen las condiciones y requisitos citados».

Por ello, es esencial que las reglas de enfrentamiento puedan adaptarse a cada situación a una velocidad de respuesta acorde con el desarrollo de la crisis. Para ello, los propios manuales de ROE contienen una serie de normas por las que ha de regirse la propuesta y aprobación de las modificaciones de las ROE existentes o la autorización de otras nuevas.

Por otra parte, la necesidad de controlar la crisis a nivel político, hace que la aprobación de las ROEs se haga a niveles de decisión muy altos. En el ámbito de la OTAN las ROE son aprobadas en la mayoría de los casos por el Defence Policy Comitee.

A nivel nacional estas autoridades son representadas por el jefe del Estado Mayor de la Defensa y por el ministro de Defensa respectivamente. Todas estas autoridades están asistidas por estados mayores o gabinetes, que deben funcionar en permanencia para, entre otras cosas, hacer una ágil gestión de las ROE.



GOBIERNO
DE ESPAÑA



MINISTERIO
DE DEFENSA



SECRETARÍA
GENERAL
TÉCNICA

SUBDIRECCIÓN GENERAL
DE PUBLICACIONES
Y PATRIMONIO CULTURAL



ISBN 978-84-9091-213-3



9 788490 912133