

---

---

## MARCO JURÍDICO DE LA SEGURIDAD MARÍTIMA

FERNANDO MARÍN CASTÁN

---

---

### **BREVE REFERENCIA A LA EVOLUCIÓN HISTÓRICA DEL DERECHO DEL MAR**

Resulta ciertamente difícil comprender la actual regulación jurídica del mar, tanto en sus aspectos públicos como privados, sin tomar en consideración el proceso de formación del Derecho del Mar y su evolución.

El medio físico sobre el que opera, la mar, que baña las tres cuartas partes del planeta y que constituye nexo de unión y a la vez de separación entre pueblos, estados y continentes, explica que el Derecho regulador sobre las actividades que en la mar se desarrollan venga marcado por su impronta y además que sea uno de los primeros y más intensamente internacionalizados.

El Derecho del Mar participa de las características del Derecho Internacional. Es un Derecho universal, a la vez relativo, flexible y evolutivo.

#### **Las tensiones del principio de libertad de los mares**

Nos refiere Gómez de la Serna (1) que las riberas del mar fueron consideradas de uso común en todos los pueblos cultos de la Antigüedad, reputándose bárbaro y cruel rechazar de las costas al extranjero. El mar, fundamentalmente el Mediterráneo, cuna de las civilizaciones más adelantadas, era sobre todo vía de comunicación y comercio. Las riberas del mar, más que la propiedad de un pueblo, constituían los límites de su dominio.

---

(1) GÓMEZ DE LA SERNA, PEDRO: «Curso histórico-exegético del Derecho romano comparado con el español», t. I, 4ª ed., Madrid 1869, pag. 205.

Esta situación cambia radicalmente en períodos de guerra, en los que las costas pasan a ser el camino o vía de invasión, y su defensa, la base de la seguridad del pueblo atacado. Su libertad dependía de sus defensas marítimo-costeras.

Se cambia así la concepción sobre las riberas del mar, convirtiéndose en objeto de fortificación para defender el territorio, y se adoptan en ellas precauciones de seguridad que las pongan a salvo de la invasión del enemigo o del contagio de enfermedades, prescribiéndose asimismo reglas referentes a la navegación y a la pesca. El Imperio romano logró dominar prácticamente todo el Mediterráneo y nos refiere Celso que las riberas a que extendía su dominio eran del pueblo romano (2).

La opinión mayoritaria considera que en Roma el mar y sus riberas no eran susceptibles de apropiación, pues tenían la consideración de *res extra patrimonium* o *res extra commercium*. En las *Instituciones* de Justiniano se encuadran, dentro de la categoría de *res comunes*, el aire, las aguas corrientes, el mar y por ello su litoral, siendo consideradas como las que pertenecen al derecho de todos en común (3), a diferencia de las islas y las cosas abandonadas en la mar que tenían la consideración de *res nullius* y, por consiguiente, podían ser objeto de ocupación.

Tras la fragmentación del Imperio romano y el predominio de los pueblos bárbaros poco cabe destacar sobre esta materia, máxime si tenemos en cuenta que predominaba en ellos, por lo general, la condición continental sobre la marítima. Es preciso llegar a las *Partidas* del Rey Alfonso X el Sabio para encontrar una referencia y regulación específica del mar y sus riberas, influida sin duda por la recepción del Derecho romano justiniano (4). El mar y sus riberas se consideran como cosas que comunal-

---

(2) La cita de Celso se contiene en el «Digesto», Ley 3, Título VIII, libro XLIII.

(3) La cuestión no es del todo pacífica, pues algunos autores como PEROZZI en «Istituzioni di Diritto romano», vol.I, 2ª ed. Roma, 1928, pags. 596 y ss., considera que la categoría de las res comunes no es clásica ni posclásica, sino idea bizantina, privada de todo contenido e importancia jurídica. Por su parte BONFANTE PEDRO, en «Instituciones de Derecho romano», trad. de la 8ª ed. Italiana por Luis Bacci y Andrés Larrosa, ed. Reus, Madrid 1929, pag. 236, tras definir las res communes omnium como «aquéllas que se reputan no susceptibles de apropiación individual o de gestión económica», y que, por tanto, no son reguladas por el Derecho, sino dejadas al uso de todos, aprecia que para la mayor parte de los jurisconsultos las res communes, o simplemente no existen, o bien se confunden con las res publicae, debiendo su persistencia dicha categoría a los óptimos servicios prestados para la teoría del mare liberum en épocas posteriores. Nos referimos a ello con mayor profundidad en nuestro trabajo «Costas marítimas: diferencias entre el régimen legal antiguo y la nueva normativa», publicado en el Anuario, número 75, de la Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid, 1990, pags. 495 a 523.

mente pertenecen a todas las criaturas que viven en este mundo, al igual que el aire y las aguas de la lluvia, pudiendo usarlas en su provecho «según que fuese menester», así como pescar y navegar.

Desde entonces y a medida que se fueron desarrollando las capacidades náuticas, han sido una constante en el Derecho Marítimo las tensiones entre el principio de libertad de navegación y sus restricciones, bien por razón de la defensa del propio territorio frente a posibles invasiones por mar o ataques de piratas, bien por la defensa de monopolios comerciales o por la toma de posesión de nuevos territorios.

Como nos relata el profesor Azcárraga (5), ya en la primera mitad del siglo XIV el estatutario italiano Bártolo de Sassoferrato (1319-1357) no pudo sustraerse a los cambios que desde la época romana hasta su tiempo había sufrido la noción del poder público, lo que le llevó a decir que el Estado ribereño ejercía necesariamente jurisdicción sobre la mar y, con más motivo, sobre las islas que en ella se encontraban, hasta una distancia módica que concretaba en dos singladuras o cien millas.

También es conocida la importancia de las bulas papales a lo largo del siglo XV en el reparto entre España y Portugal de las nuevas rutas atlánticas de navegación y de los territorios descubiertos o por descubrir, bulas que fueron después sustituidas por Tratados, entrando en liza posteriormente Holanda, Inglaterra y Francia.

Las posiciones de los distintos Estados a lo largo de la historia no siempre han sido coherentes y así, en función de sus propios intereses marítimos en cada momento, y de su poder naval, defendían una posición más o menos favorable al principio de libertad de navegación (6). Al hilo de la famosa polémica entre el holandés Hugo Van der Groot (Grocio al latinizar su apellido), defensor de la libertad de los mares en su obra *Mare Liberum* y el inglés John Selden que oponía en su obra *Mare Clausum* que tal libertad no se aplicaba a los mares circundantes de Inglaterra, sobre los cuales el soberano inglés tenía derechos anteriores a los de las demás

---

(4) En las Leyes 2 y 3 del Título XXVIII de la Partida III.

(5) DE AZCÁRRAGA JOSÉ LUIS: «Derecho del Mar», Vol.I, Ed. Universidad de Alcalá de Henares 1983, pag. 62 y ss.

(6) Puede consultarse el libro de FAHL, GUNDOLF «El principio de la libertad de los mare. Práctica de los Estados de 1493 a 1648», Instituto de Estudios Políticos, Madrid 1974, en el que se recopilan numerosos documentos históricos que abarcan desde las bulas papales hasta diversos tratados bilaterales, reflejando la posición de las potencias marítimas de la época, principalmente España, Portugal, Holanda e Inglaterra, en relación con el principio de libertad de navegación.

naciones, señala el General Auditor Cervera Pery que «una vez que Inglaterra logró la supremacía naval, pudo permitirse ser más moderada y la doctrina del «mare clausum» fue perdiendo consistencia» (7).

La tensión entre la libertad de los mares y la extensión de la soberanía más o menos limitada de los Estados a espacios marítimos cada vez más amplios ha perdurado hasta nuestros días, poniéndose de manifiesto durante el proceso de codificación del Derecho del Mar y en relevantes declaraciones realizadas por los Estados, como la del Presidente de los Estados Unidos Harry S. Truman en 1945 o la declaración de Santiago de 1952, en la que estaban representados Chile, el Perú y Ecuador, verdaderos antecedentes de las reivindicaciones sobre la plataforma continental –reconocida ya en uno de los Convenios de Ginebra de 1958– y la zona económica exclusiva, regulada por la Convención de 1982.

Si bien siempre se ha considerado, al menos a nivel doctrinal, que la libertad de navegación era un principio de Derecho de gentes, en cuya formulación tuvieron una notable participación nuestra mejor doctrina representada por Francisco de Vitoria, Rodrigo Suárez y F. Vázquez de Menchaca, manteniéndose invariable hasta el actual Derecho del Mar, dicho principio ha tenido y sigue teniendo importantes limitaciones derivadas de intereses económicos y de la necesidad de autoprotección frente a riesgos de muy distinta naturaleza que iremos exponiendo a lo largo del presente trabajo.

## El proceso de formación del Derecho Internacional del Mar

Como ya podemos intuir de lo expuesto hasta el momento, el 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, *cuyos catalizadores son*, como nos dicen J. González, L. Sánchez y M<sup>a</sup>. P. Andrés, *los factores de heterogeneidad presentes en la comunidad internacional* (8).

---

(7) CERVERA PERY, JOSÉ: «El Derecho del Mar. Evolución, contenido, perspectivas (De las Bulas Papales al Convenio de Jamaica)», Editorial Naval, Madrid 1992, pag.41.

(8) GONZÁLEZ CAMPOS JULIO D., SÁNCHEZ RODRÍGUEZ LUIS I. Y ANDRÉS SAENZ DE SANTA MARÍA M<sup>a</sup>. PAZ: «Curso de Derecho Internacional Público» , 5<sup>a</sup> ed. Universidad Complutense de Madrid, 1992, pag. 39. Afirman los autores que «ello significa que a nivel de estructura jurídico formal, el Derecho internacional ya no es sólo normatividad general, sino también, en expresión de R.J.Dupuy, un Derecho situacional, que regula aspectos particulares a ciertos Estados o grupos de Estados».

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 determinada 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. Como ponen de relieve J. González, L. Sánchez y M<sup>a</sup>. P. Andrés:

*«...ciertos actos adoptados por la Asamblea General de las N. U., cuyo contenido afecta al ordenamiento internacional general...pueden considerarse que constituyen la expresión del consensus general de los Estados miembros, testimoniando la opinio iuris de dichos Estados y contribuyendo a la cristalización de la norma consuetudinaria en formación. De otra parte puede estimarse que un acto emanado de la Asamblea General de las N.U., cuyo contenido es relevante para el Derecho internacional general, es susceptible de iniciar el proceso de formación de una costumbre, si el contenido de la conducta de dicho acto es aceptado por los Estados interesados y éstos le dan aplicación en la práctica internacional. La resolución de las N.U. constituye de este modo, el término a quo en el proceso de formación de la costumbre. Esta consecuencia, igual que la anterior, es jurídicamente posible si tenemos en cuenta que el proceso de creación del Derecho en el sistema internacional, lejos de operar mediante una estricta separa-*

*ción entre sus diferentes manifestaciones (costumbre, tratado, actos de las organizaciones) se halla presidido, por el contrario, por una profunda interacción entre todos los actos que manifiestan el consentimiento del Estado en la práctica internacional» (9).*

Las normas del ordenamiento internacional no surgen por obra de la voluntad de un ente superior a los Estados, sino en virtud del consentimiento del Estado y del consenso común de un grupo de Estados. La virtualidad normativa del consentimiento del Estado constituye uno de los principios estructurales del Derecho Internacional. Como nos dicen los autores citados (10).

*«En el ámbito de la estructura formal, el dato esencial, como se ha dicho, es el consentimiento del Estado, expresión jurídica de su soberanía; este consentimiento, en ciertos casos, despliega su virtualidad normativa frente a otros Estados, mediante una simple declaración unilateral de obligarse, pero de ordinario, el consentimiento individual del Estado es sólo el término inicial de un proceso en el que participan otras manifestaciones de consentimiento, de otros Estados, surgiendo los derechos y obligaciones que una norma establece en virtud de un consensus común de todos los participantes».*

La destacada importancia del consentimiento del Estado nos puede ayudar a comprender el complejo sistema de formación del Derecho Internacional, hasta el punto 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.

## **El carácter evolutivo del Derecho del Mar**

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, ambiental..., intereses

---

(9) GONZÁLEZ CAMPOS, JULIO D., SÁNCHEZ RODRÍGUEZ, LUIS I. Y ANDRÉS SAENZ DE SANTA MARÍA, M<sup>a</sup>. PAZ: «Curso...», ob.cit, pags. 109 y 110.

(10) Ibidem, pags. 87 y 88.

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 intereses»* (11).

El Derecho del Mar participa intensamente del carácter evolutivo y la flexibilidad del Derecho Internacional, pues el mar y sus recursos sigue 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.

---

(11) DE SECONDAT, CHARLES-LOUIS, BARÓN DE MONTESQUIEU: *«Del Espíritu de las Leyes»*, versión facsimilar 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 facsimilar ha sido realizada en el año 2008 por la editorial Lex Nova. T. I, Libro Primero, Capítulo III, págs. 7 y 8.

El propio Convenio de Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar (Montego Bay, Jamaica, 1982) (12) pone de manifiesto esta evolución, acelerada en los últimos tiempos. Utilizando palabras del General Auditor Cervera Pery, que fue miembro de la representación española en la Tercera Conferencia de Naciones Unidas que alumbraría finalmente la expresada Convención:

*«Las insuficiencias de las grandes conferencias codificadoras de un lado, y las trasformaciones políticas, económicas y tecnológicas de otro, contribuyeron decisivamente a su replanteamiento general (del Derecho del Mar) y a la adopción de un convenio multilateral –tras la más larga Conferencia de Naciones Unidas sobre la problemática marítima– del que aún no pueden extraerse deducciones definitivas. La exigencia de la propia comunidad internacional interviene directamente en su conformación, a través de transformaciones políticas, con el acceso a la independencia de países sometidos a regímenes coloniales que integraban una mayoría de Estados en vías de desarrollo que reivindicaban un nuevo orden económico internacional. Transformaciones económicas derivadas del aumento de la necesidad de recursos energéticos y minerales, además de los destinados a la nutrición. Transformaciones tecnológicas, en las que se ofrece la posibilidad de la explotación de los recursos marinos a distancia y a profundidades impensables, con la perspectiva de la utilización del mar en nuevos usos revolucionarios. El acelerado curso de la historia ha dejado al Convenio de Ginebra como reliquia de un Derecho envejecido, y colocado al de Jamaica en el punto de partida de un nuevo Derecho, en los umbrales de una nueva era, que clausura el Derecho Internacional Marítimo vigente en los tres últimos siglos. Aquel romántico concepto, que veía al mar como una masa infinita e inalterable de libertad, pureza y recursos pesqueros, se ha sumergido para siempre en los fondos abismales, que han desvelado a la tecnología todo el misterio de sus secretos» (13).*

El Convenio de Jamaica de 1982, ratificado por España el 20 de diciembre de 1996 (14), supuso sin duda un gran paso en la consecución del objetivo de dotar al mar de una regulación integral desde un enfoque

---

(12) La Convención o el Convenio de Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, firmada en Montego Bay (Jamaica) el 10 de diciembre de 1982, es considerada como «la Constitución del Mar» y , con frecuencia, es citada con distintos acrónimos, siendo los más destacados: CNUDM, UNCLOS (procedente de sus iniciales en inglés) y CONVEMAR.

(13) PERY, JOSÉ CERVERA: «El Derecho del Mar. Evolución,...», ob.cit. pags. 31 y 32.

(14) Publicado en el BOE nº 38, de 13 de febrero de 1997.

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 –más de un cuarto del siglo–, 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.

## **DELIMITACIÓN DE CONCEPTOS: SEGURIDAD MARÍTIMA Y FRONTERA**

### **En torno al concepto de seguridad marítima**

Seguridad, según la primera acepción del Diccionario de la Real Academia Española, es «*cualidad de seguro*» y seguro es, también en su primera acepción, «*libre y exento de todo peligro, daño o riesgo*». Se trata de un concepto preciso, fácil de entender e intuir, pero que puede referirse a infinidad de objetos y actividades por lo que normalmente requiere una concreción o un contexto para comprender el sentido con el que se utiliza.

Así por ejemplo, entre las instituciones públicas de todos conocidas, utilizan el sustantivo «*seguridad*»: el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas; la Seguridad Social; el Consejo de Seguridad Nuclear o las

Fuerzas y Cuerpo de Seguridad del Estado. En informática se emplean los conceptos *copia de seguridad*, *agujero de seguridad* o *seguridad de la información*. En otras actividades, nos encontramos con: seguridad vial; cinturón de seguridad; seguridad alimentaria; seguridad financiera; seguridad industrial; seguridad ciudadana o seguridad nacional.

También en el ámbito estrictamente jurídico podemos encontrar desde el *principio de seguridad jurídica*, reconocido por el artículo 9.3. de la Constitución Española, el cual entra en conexión con la estabilidad general del Ordenamiento Jurídico y la irretroactividad de las normas que producen efectos desfavorables, hasta con algo menos abstracto como es el contrato de seguro, tendente a proporcionar una cobertura económica ante los riesgos de la vida o la muerte.

Sirvan los anteriores ejemplos para poner de manifiesto, desde luego sin ánimo exhaustivo alguno, la infinidad de usos que tienen en nuestro idioma las palabras *seguridad* o *seguro*, sin que por otro lado resulte fácil en muchas ocasiones sustituirlos por sinónimos que expresen el mismo significado. Así, por ejemplo, protección no es lo mismo que seguridad, porque la primera hace referencia sólo a uno de los aspectos de la seguridad pero no a otros como podrían ser la disuasión o la intervención en caso necesario.

Ello pone de manifiesto tanto la inconveniencia de tratar de monopolizar el concepto de seguridad para reservarlo sólo a unas determinadas actividades o competencias, como el poco éxito que cabría augurar a semejante intento en nuestro idioma.

Además, como se pondrá de manifiesto a lo largo del presente *Cuaderno de Estrategia*, y al margen de los distintos riesgos que pueden ser abarcados por la seguridad, ésta puede ser definida desde muy distintos puntos de vista: estático (como situación exenta de peligro) y dinámico (actividad desplegada para conseguirla); subjetivo (conjunto de medios puestos a su disposición) y objetivo ( consecución de un estado libre de riesgos); o desde la perspectiva de las competencias y su ejercicio, o de sus características, o de los riesgos y amenazas que la perturban, o de sus carencias.

Cuando utilizamos el concepto de *seguridad marítima* estamos ya concretando de alguna forma el sustantivo «seguridad», al añadirle el adjetivo especificativo «marítima», pero aun así sería posible referirlo a múltiples aspectos de la *calidad de libre y exento de todo peligro, daño o riesgo en la mar*, pues podría referirse, entre otros, a las condiciones de navegabilidad de los buques, a los peligros geográficos o climáticos, a las accio-

nes de salvamento, a la prevención y protección de los ecosistemas marinos o a los riesgos derivados de las acciones ilícitas que tienen la mar como escenario.

Lo importante al abordar un trabajo como el presente es que el lector conozca a qué peligros, riesgos, amenazas o daños en la mar nos vamos a referir como objeto principal del trabajo, al margen de los aspectos competenciales, englobándolos dentro del genérico concepto de seguridad marítima.

Para centrar el objeto, ninguna otra fuente mejor que la propia ONU cuando al dar un repaso veinte años después a los temas tratados por la Convención de Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar de 1982, desarrolla el epígrafe «*Garantizar la paz y la seguridad*» con el siguiente contenido:

*«Hoy día la paz y la seguridad no se consideran sólo en términos de confrontación y conflictos militares. La actual comunidad de naciones se encuentra con una nueva generación de problemas complejos y urgentes que van más allá de las fronteras y a los que sólo cabe hacer frente eficazmente si las naciones actúan de consuno. Los actos de terrorismo, las actividades criminales como la piratería, el robo a mano armada en alta mar, el contrabando de inmigrantes y el tráfico ilícito de estupefacientes y otras mercancías pueden amenazar la seguridad y la estabilidad de los Estados y causar pérdidas de vidas humanas en la mar. Otra amenaza para la paz y la seguridad está relacionada con reivindicaciones contrapuestas de los Estados sobre los recursos naturales de los océanos. Y la seguridad de un Estado ribereño, incluidos los medios de subsistencia de las poblaciones ribereñas, puede verse amenazada por un grave incidente de contaminación, por ejemplo una marea negra.*

*El marco reglamentario amplio que establece la Convención promueve la utilización pacífica de los mares y los océanos y hace una importante contribución al reforzamiento de la paz, la seguridad, la cooperación y las relaciones de amistad entre las naciones. Un aspecto importante es la exigencia de que los Estados cooperen para la represión de los actos de piratería y del tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas» (15).*

---

(15) Documento «Los océanos fuente de vida. Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar. Vigésimo aniversario (1982-2002)», ed..Naciones Unidas, Derecho del Mar, 2002. Preparada en español por la Sección del Sitio Internet de la ONU. <http://www.un.org/spanish/Depts/los/>

Los riesgos referidos en el expresado documento, que asumimos íntegramente como objeto del presente trabajo, constituyen en la actualidad motivo de preferente atención por muchos Estados y Organizaciones Internacionales, empezando como hemos visto por la propia ONU, siendo posiblemente una de las materias que más han evolucionado desde la aprobación de la Convención de Jamaica de 1982, por lo que la regulación contenida en ella resulta hoy a todas luces insuficiente. Y han evolucionado tanto en intensidad –en número y capacidad de producir daños–, como en sus formas de manifestarse.

A esos mismos riesgos se refieren multitud de declaraciones políticas pronunciadas en muy distintos foros en los últimos años. Entre ellas recogemos las de la Subsecretaría de Marina de Chile, como ejemplo de país hispano parlante:

*«Respecto de las amenazas hoy día sabemos que en el ámbito marítimo son asimétricas, donde el atacante emplea estrategias de inusitada violencia, utilizando medios y códigos diametralmente distintos y contra objetivos completamente disímiles, ubicados no necesariamente en el territorio de su oponente, para causar a su adversario una derrota política, económica, cultural, social, religiosa, militar, etc. Lo anterior, ha originado que se produzcan hechos de notable agresividad y crueldad, afectando objetivos insospechados, que a los ojos del mundo constituyen actos de extrema barbarie, mientras que para que el que la emplea, es la justificación y método más adecuado para castigar o enfrentar a un enemigo asimétricamente superior en términos económicos, tecnológicos y militares...».*

*Lo único que tenemos para enfrentar estas amenazas y riesgos, es la **seguridad marítima** como una dimensión particular de la seguridad que comprende los múltiples asuntos que integran el concepto del término «marítimo», entendido éste como la forma genérica de referirse al mar en las distintas formas de su utilización, consistiendo en el conjunto de actividades destinadas a proteger la vida de las personas y bienes en el mar, y a preservar el medio ambiente marino, tanto en medidas preventivas como mediante acciones correctivas...*

*Hasta antes del año 2001 se hablaba de «seguridad marítima» más en términos de salvaguardar la vida humana («safety») en el mar que en términos de seguridad («security»). En la actualidad, su universo traspasa las fronteras técnicas de ambas definiciones y adquiere su verdadera dimensión cuando se entiende que los efec-*

*tos de su carencia, sobrepasa a los actores estrictamente económicos e impactan a las naciones como un todo (16).*

Por su parte, decía, el pasado 12 de julio de 2008, el Almirante Gary Roughead, Comandante en Jefe de Operaciones Navales (CNO) de la Marina de EEUU, con motivo del restablecimiento de la Cuarta Flota:

*«El reestablecimiento de la Cuarta Flota reconoce la enorme importancia de la **seguridad marítima** en la región sur del Hemisferio Occidental e indica nuestro interés y apoyo a los servicios marítimos civiles y militares en América Central y del Sur... Nuestra estrategia marítima eleva la importancia de la colaboración con socios internacionales como fundamento de la seguridad marítima mundial. Este cambio incrementa nuestro enfoque en la región a fin de utilizar fuerzas navales para consolidar la confianza entre los países mediante iniciativas colectivas de seguridad marítima que se centren en las amenazas comunes y los intereses mutuos» (17).*

Esta renovada dimensión de la seguridad marítima (18), está motivando que los Estados más importantes de nuestro entorno estén formulando sus estrategias y planes de seguridad marítima orientándolos a las nuevas amenazas.

Así, Estados Unidos aprobó en septiembre de 2005 su estrategia nacional para la seguridad marítima con el objeto de «impedir que el medio marítimo sea usado por terroristas, criminales y estados hostiles

---

(16) [www.subsecmar.cl/prontus\\_subsecmar/site/artic/20071207/asocfile/20071207101007/paper\\_seguridad\\_maritima.pdf](http://www.subsecmar.cl/prontus_subsecmar/site/artic/20071207/asocfile/20071207101007/paper_seguridad_maritima.pdf)

(17) <http://www.america.gov/st/washfile-spanish/2008/July/20080724145956rf0.4561731.html>

(18) Puede consultarse al respecto el interesante artículo del Teniente Coronel Auditor DOMÍNGUEZ-BASCOY, JERÓNIMO: «La contribución de la Armada a la acción policial del Estado en la mar», publicado en la Revista Jurídica Militar, revista electrónica de para-profesionales.com, números 18 y 23. Considera el citado autor que «la frontera entre los conceptos de vigilancia y policía marítima se vuelve difusa, cuando una y otra actividad convergen en ese campo de lo que hoy se conoce como «seguridad marítima» «, por lo que «la integración de las capacidades militares y policiales en la lucha contra estas amenazas se ve, cada vez más, como una imperiosa necesidad».

Cita también DOMÍNGUEZ-BASCOY al Oficial de la Marina Nacional francesa de Faucauld, Henry, quien, en su artículo «La surveillance des approches maritimes face à l'évolution du besoin de sécurité», publicado en La Revue Maritime n° 469, julio 2004, ha escrito que «el entorno estratégico ha determinado que las necesidades de protección hayan evolucionado progresivamente desde una lógica de defensa de los accesos marítimos contra una amenaza militar procedente de Estados bien definidos, a una lógica de salvaguarda frente a un gran espectro de amenazas y peligros difusos procedentes de los espacios marítimos, donde se confunden la seguridad interior y la exterior».

para cometer actos terroristas y criminales u otros actos ilegales u hostiles contra Estados Unidos, su población, su economía, su propiedad, sus aliados y sus amigos». Los principales fundamentos de la estrategia descansan en el reconocimiento de los siguientes principios:

- Los océanos y las vías de navegación marítima son vitales para la seguridad y prosperidad de los Estados y la economía mundial.
- El sistema de transporte internacional depende de estas rutas marítimas para el transporte de bienes y materiales entre los países.
- La seguridad del medio marítimo es un tema que concierne a todos los países y ninguno puede salvaguardarlo individualmente.
- Se deben fortalecer los mecanismos de cooperación internacional entre los Estados y con organismos internacionales y no gubernamentales, en toda la extensión del mundo.

Reino Unido presentó en marzo de 2008 su estrategia de seguridad nacional, como *The National Security Strategy of the United Kingdom: Security in an Interdependent World*; dos meses después lo hacía Alemania, mientras que Francia acaba de publicar hace unos meses su Libro Blanco de la Defensa y de la Seguridad que define un nuevo concepto de seguridad nacional y nuevos órganos para integrar la defensa y la seguridad nacional (19).

Ello no supone, en absoluto, desconocer o restar importancia a otros aspectos englobados tradicionalmente bajo el concepto de seguridad marítima, pero sí reconocer una realidad puesta de manifiesto sobre todo a partir de los atentados terroristas del 11 de septiembre de 2001 que, como hemos visto, constituye motivo creciente de preocupación de numerosos Estados y Organizaciones Internacionales porque está en juego el propio orden mundial y ante la que se está reaccionando en numerosos foros nacionales e internacionales (20).

---

(19) Datos extraídos del artículo de ARTEAGA, FÉLIX: «El concepto de seguridad nacional en el Libro Blanco de la Defensa y la Seguridad Nacional de Francia (ARI)», publicado en la página web del Real Instituto Elcano el 21 de octubre de 2008, [http://www.realinstitutoelcano.org/wps/portal/rielcano/contenido?WCM\\_GLOBAL\\_CONTEXT=/Elcano\\_es/Zonas\\_es/Defensa+y+Seguridad/ARI133-2008](http://www.realinstitutoelcano.org/wps/portal/rielcano/contenido?WCM_GLOBAL_CONTEXT=/Elcano_es/Zonas_es/Defensa+y+Seguridad/ARI133-2008)

(20) A nivel doctrinal en España, aun cuando todavía nos encontramos en una fase muy incipiente, la Armada ha hecho su aportación mediante la elaboración de un completo y bien sistematizado documento denominado «Concepto de Seguridad Marítima (CONSEGMAR)», cuya última revisión es del pasado mes de junio de 2008.

Con un esquema y contenido muy parecido al del citado documento, la Capitán Auditor GEA FERNÁNDEZ, MANUELA ha publicado «El Régimen Jurídico de la Seguridad Marítima», en Revista Española de Derecho Militar nº 90, julio-diciembre de 2007, pgs.211 a 244.

La seguridad en la mar, en el sentido al que nos estamos refiriendo, constituye la premisa, el presupuesto o la *conditio sine qua non* para que puedan desarrollarse las actividades lícitas que hacen posible la subsistencia del ser humano en el Planeta y también para que pueda cumplirse y tener efectividad la propia Convención de Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar (21).

La seguridad, al igual que ocurre con la materia medioambiental, es transversal, afectando al resto de las actividades que se desarrollan en la mar, por lo que no debe ser tratada –ni desde la perspectiva de la atribución de competencias, ni desde la de su ejercicio– como algo aislado o exclusivo.

Es cierto que la Convención de Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar reconoce al buque de guerra como instrumento por antonomasia para el mantenimiento de la paz y la seguridad en la mar, regulando expresamente su definición (artículo 29) y estatuto (artículos 30, 32, 95 y 236, sobre inmunidades; artículo 31, sobre responsabilidad, y artículo 102 sobre piratería perpetrada por buque de guerra con dotación amotinada). Además, atribuye 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); apresamiento de buques piratas (artículos 105 y 107); ejercicio del derecho de persecución (artículo 111.5), 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 materias específicas (migración, terrorismo...) que serán examinados a lo largo del presente trabajo.

---

(21) Según los datos contenidos en el Documento de Naciones Unidas citado en la nota 16: «Los océanos cubren casi las tres cuartas partes de la superficie de la tierra, contienen las nueve décimas partes de los recursos de agua y más del 97% de los seres vivos del planeta. Los océanos son parte esencial de nuestra biosfera: influyen en nuestro clima y afectan a nuestra salud y nuestro bienestar. De hecho, sin los océanos la vida no existiría en nuestro planeta.

Los océanos son un recurso económico vital que proporciona sus medios de vida a millones de personas en todo el mundo. El grueso del comercio internacional –aproximadamente el 90%– se transporta por mar. Más del 29% de la producción mundial de petróleo viene de los océanos. El turismo de playa y los cruceros son una importante fuente de ingresos para muchos países, especialmente los pequeños Estados insulares en desarrollo. Cada año se capturan en todo el mundo casi 90 millones de toneladas de pescado, con un valor aproximado de 50.000 millones de dólares, y el sector pesquero y la acuicultura por sí solos dan trabajo a 36 millones de personas. Por último, cada vez son más los científicos que se interesan por el fondo de los océanos y buscan allí los descubrimientos científicos y los recursos del futuro».

Pero también es cierto que la complejidad y diversidad de los procedimientos a través de los cuales pueden surgir los graves riesgos para la seguridad marítima exigen una acción conjunta de todos los poderes públicos con presencia en la mar, tanto a nivel nacional como internacional. De hecho, el propio Convenio de 1982, permite que las funciones que atribuye al buque de guerra puedan ser realizadas también por otros buques o aeronaves de Estado que lleven signos claros e identificables de estar al servicio de un gobierno, siempre que cuenten con la debida autorización.

### En torno al concepto de frontera

La razón de que tratemos ahora el concepto de frontera no es otra que llamar la atención sobre la extensión de dicha expresión, de ámbito típicamente terrestre, a los espacios marinos, utilización extensiva, a nuestro juicio incorrecta, que incluso puede observarse en alguna iniciativa comunitaria como FRONTEX.

Es cierto que frontera tiene una acepción amplia y vulgar equivalente a límite, pero desde el punto de vista técnico jurídico, la doctrina internacional clásica refiere las fronteras al límite del territorio del Estado. Así, el *Dictionnaire de la Terminologie de Droit International* (22) define la frontera como: *límite del territorio de un Estado. La línea determinante donde comienzan y acaban los territorios de los Estados vecinos*. La Enciclopedia Jurídica Española se refiere en la voz *fronteras* al *sistema de líneas divisorias del territorio de los Estados* (23). En el mismo sentido se pronuncia el catedrático de Derecho Internacional Público Manuel Díez de Velasco (24), o el Diccionario de la Real Academia Española cuando define la frontera como *confín de un Estado*.

Pero es que además, la Convención de Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar de 1982, considerada como la «Constitución del Mar», en ningún momento define el término frontera, y ni siquiera se refiere a ella, sencillamente porque le es ajena. Los espacios marinos que con precisión delimita y regula la citada Convención comienzan, precisamente, donde terminan las fronteras de los Estados y por ello son objeto de regulación internacional. En dicha regulación se determinan con precisión los

---

(22) *Dictionnaire de la Terminologie de Droit International*, París 1960, voz «Fontière».

(23) Enciclopedia Jurídica Española, tomo XVI, voz Fronteras, ed. F. Seix, Barcelona 1910

(24) DÍEZ DE VELASCO VALLEJO, MANUEL: *Instituciones de Derecho Internacional Público*, t.1, Madrid 1975, pg. 259.

derechos y las obligaciones de los Estados sobre dichos espacios, en un intento de armonizar los intereses del Estado ribereño con los de los demás Estados de la Comunidad Internacional. La idea que preside su régimen jurídico es la de atribuir al Estado ribereño una soberanía más o menos plena sobre sus aguas marítimas próximas, en función de su menor o mayor lejanía de sus costas. De tal manera que: en aguas marítimas interiores que no sean consecuencia del trazado de líneas de base rectas, la soberanía atribuida por el Derecho Internacional del Mar al Estado ribereño es plena; en el mar territorial casi plena pero garantizando el derecho de paso inocente a los buques de los demás Estados; en los estrechos utilizados para la navegación internacional, debe respetar el derecho en tránsito, y en la zona económica exclusiva y la plataforma continental está limitada a la exploración y explotación de los recursos naturales y otros derechos de contenido económico.

De lo anterior, se concluye que el término *frontera* es extraño al Derecho del Mar. Los puestos fronterizos se ubican en el territorio del Estado (normalmente en la zona de servicio terrestre de los puertos, contigua a los atraques de los buques) y no en las aguas marítimas, pues evidentemente no resultarían legitimados por el Derecho Internacional quienes pretendieran, por ejemplo, efectuar un control de pasaportes sobre los tripulantes o los pasajeros de un buque que ejerciera su derecho de paso inocente por el mar territorial. Pero es que además, su utilización sobre los espacios marítimos, aun en su acepción más amplia de límite, resulta innecesaria y anacrónica en un mundo cada vez más globalizado, no representa ventaja doctrinal o práctica alguna, y sin embargo sí añade mucha confusión. Incluso a quienes defienden el carácter expansivo del término les resultaría difícil concretar hasta qué espacio marítimo llevan las fronteras. ¿Quizá hasta el límite de la plataforma continental o del alta mar?

## **LAS PRINCIPALES AMENAZAS ACTUALES CONTRA LA SEGURIDAD MARÍTIMA GLOBAL. ESQUEMA DE SU REGULACIÓN JURÍDICA INTERNACIONAL E INTERNA**

En esta parte del trabajo nos referiremos con mayor extensión a la piratería, por ser la amenaza más antigua contra la seguridad marítima pero a la vez aparecer en los últimos tiempos con una renovada fuerza que la dota de una gran actualidad, siendo una de las materias en las que más visible resulta la evolución del Derecho del Mar y los esfuerzos de la

Comunidad Internacional para combatirla (25). Muchas de las consideraciones que hagamos sobre la evolución del Derecho del Mar en relación con la piratería, pueden servir de ejemplo respecto del camino a seguir para combatir otras amenazas y riesgos igualmente graves para la seguridad marítima.

Además de los ilícitos internacionales a los que nos referiremos a continuación, existen otras amenazas crecientes contra el uso pacífico del mar y sus recursos en beneficio de la humanidad, que de seguir su actual evolución podrían convertirse en verdaderos riesgos contra la seguridad marítima, en la dimensión con la que la tratamos en este *Cuaderno de Estrategia*. Entre dichas amenazas, cabría incluir la contaminación del mar, los atentados contra su biodiversidad o el expolio del patrimonio arqueológico subacuático (26).

## La piratería

Algunos de los riesgos contra la seguridad marítima a los que nos venimos refiriendo no pueden considerarse ni mucho menos como nuevos, pese a su actualidad, como ocurre con el caso de la piratería de la que existen referencias muy antiguas, pudiendo considerarse, parafraseando al profesor Azcárraga (27), tan vieja como permanente en la historia de la navegación.

Según la célebre frase de Cicerón, «*pirata non est perduellium numero, sed communis hostis omnium*» (28).

---

(25) En un sugerente artículo titulado «La Prevención de la Piratería en Aguas Jurisdiccionales, ¿Nueva Costumbre del Derecho Internacional?» ([www.caei.com.ar](http://www.caei.com.ar)), la profesora argentina María Paula Morelli, tras recoger los datos del Internacional Maritime Bureau (IMB), según los cuales los ataques piratas se incrementaron en un 500% en la última década, señala: «...este crimen, el más ancestral del Derecho de Gentes, se presenta en la actualidad en formas renovadas...», preguntándose más adelante, si «existe en el Derecho Internacional, una costumbre internacional contra legem que prescriba no sólo la obligación de los Estados de cooperar en la represión de la piratería sino también de coadyuvar en la prevención de tales actos sea que se trate de piratería iure gentium, o bien de piratería y robo armado en el mar o de actos contra la seguridad marítima de los Estados».

(26) Aunque estas amenazas están ya presentes y su adecuado enfoque jurídico, así como el plan de actuación para hacerles frente, resultan ciertamente necesarios, antes de que se conviertan en problemas crónicos de difícil solución, su tratamiento excedería de los límites que nos hemos impuesto en la realización del presente estudio. No obstante, dedicamos en este Cuaderno de Estrategia un anexo a la Contaminación Marina por su carácter ejemplarizante en la evolución del Derecho del Mar.

(27) LUIS DE AZCÁRRAGA, JOSÉ: «Derecho del Mar», Vol.I, ob.cit. pg.166.

(28) De officiis, Lib. I, 89

La piratería en el mar se había llegado a considerar por algunos como anacrónica, algo ajeno a los tiempos actuales y reservado al ámbito de las *historias de piratas* vinculadas principalmente con los ataques a los galeones españoles procedentes de América durante los siglos XVI, XVII y XVIII. Hasta el punto que si hace tan sólo un año utilizabas un buscador de Internet para localizar referencias sobre la piratería, lo normal es que te remitiera a la piratería de la propiedad intelectual o los piratas informáticos que habían venido a apropiarse de un término tan típicamente vinculado a la depredación en la mar.

Y hasta el punto de que aunque ahora nos pueda parecer increíble, la piratería marítima comenzó a desaparecer como delito tipificado en nuestra legislación penal a partir de la entrada en vigor de la Ley 27/1992, de 24 de noviembre, de Puertos del Estado y de la Marina Mercante, cuya disposición derogatoria única, punto 2, apartado i), derogó expresamente la Ley Penal y Disciplinaria de la Marina Mercante de 22 de diciembre de 1955, en la que se encontraba tipificado y castigado el delito de piratería en la mar, y desapareció del todo tras la derogación del Código Penal de 1973, en el que también se contemplaba, pues el vigente Código Penal, aprobado por la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, dejó de hacerlo.

Esta imprevisión legislativa había sido denunciada por voces autorizadas de nuestra doctrina (29), siendo lo más llamativo que la piratería permanecía contemplada en los tratados internacionales sobre el Derecho del Mar suscritos por España como uno de los más graves ataques a la paz y la seguridad marítima. Así, tanto el artículo 14 del Convenio de Ginebra, de 29 de abril de 1958, sobre Alta Mar, como el artículo 100 de la Convención de Jamaica de 1982, ambos ratificados por España (30), establecen que todos los Estados deberán cooperar «*en toda la medida de lo posible*» en la represión de la piratería en la alta mar, o en cualquier otro lugar que no se halle bajo la jurisdicción de ningún Estado.

---

(29) Destaca sobre todos José Alberto Fernández Rodera quien ha puesto de manifiesto en varios artículos y publicaciones esta importante laguna de nuestro Derecho Penal, insistiendo en la necesidad de volver a tipificar la piratería marítima. Entre ellos: núms.4576/1998 y 5042/2000 de «La Ley»; núm.72/1998 de la «Revista Española de Derecho Militar»; «Revista General de Marina» de marzo de 2004; n° 42 de la «Revista Jurídica Militar» (paraprofesionales.com) y, pendiente de publicación, aportación al libro «International Legal Dimension of terrorism» (Ed. Nijhoff).

(30) España se adhirió al Convenio de Ginebra sobre Alta Mar mediante instrumento depositado el 25 de febrero de 1971, entrando en vigor para nuestro país el 27 de marzo siguiente. Por lo que se refiere a la Convención de Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar de 1982, fue ratificada por España el 20 de diciembre de 1996 (BOE n° 38, de 13 de febrero de 1997).

Y es que la piratería ha permanecido a lo largo de toda la historia, unas veces en estado más o menos de latencia y otras manifestándose con toda crueldad, bien mediante episodios aislados (31) o bien de forma organizada y recurrente.

La importancia de no bajar la guardia contra la piratería radica, al igual que ocurre con otras amenazas contra la seguridad marítima, en su carácter expansivo. O dicho de otra forma, la piratería resurge cuando existiendo un buen caldo de cultivo –como pueden ser las grandes desigualdades sociales y los gobiernos corruptos o débiles– no se adoptan las medidas necesarias ni para remediar sus causas, ni para detectarla y reprimirla, trasladándose de unos lugares a otros en función de la mayor o menor vigilancia del correspondiente espacio marítimo. De ahí la exigencia impuesta a todos los Estados por los referidos tratados internacionales para que cooperen en la represión de la piratería.

La piratería es definida por el artículo 101 de la Convención de Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, de 1982, de la siguiente forma:

*«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:*

*– Contra un buque o una aeronave en alta mar o contra personas o bienes a bordo de ellos;*

*– 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 el apartado b) o facilitarlos intencionalmente.»*

---

(31) Entre los casos aislados pero de excepcional relevancia, cabe recordar el asesinato a manos de piratas en la desembocadura de río en el Amazonas, el 5 de diciembre de 2001, del gran navegante y naturalista Sir Peter Blake, ganador por dos veces de la Copa de América para su país, Nueva Zelanda. Cuando fue asesinado, Sir Peter Blake se encontraba realizando una expedición para el Programa de Naciones Unidas para el Medio Ambiente (PNUMA). Algunos dólares sueltos y un motor auxiliar de su embarcación a vela, fueron todo el botín.

El artículo 102 de la misma convención considera también piratería, los actos definidos en el artículo anterior, perpetrados por un buque de guerra, un buque de Estado o una aeronave de Estado, cuya tripulación se haya amotinado y apoderado del buque o de la aeronave; el artículo 103 define el buque o la aeronave piratas como los destinados por las personas bajo cuyo mando efectivo se encuentran a cometer cualquiera de los actos a que se refiere el artículo 101, considerando 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, y el artículo 104 determina que un buque o una aeronave podrá conservar su nacionalidad no obstante haberse convertido en buque o aeronave pirata, rigiéndose la conservación o la pérdida de la nacionalidad por el derecho interno del Estado que la haya concedido.

Como excepción al principio general de que los buques en alta mar sólo están sujetos a la jurisdicción del Estado de su pabellón, el artículo 105 de la citada convención, permite que todo Estado pueda apresar, en 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 bordo, mediando en su caso el previo derecho de visita para comprobar la naturaleza de sus actividades. Los tribunales del Estado que haya efectuado el apresamiento, podrán decidir las penas que deban imponerse a los responsables 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.

El artículo 107 de la Convención autoriza a realizar los apresamientos por causa de la piratería sólo a 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, mientras que el artículo 106 determina la responsabilidad del Estado que realice el apresamiento, frente al Estado de la nacionalidad del buque o de la aeronave, de todo perjuicio o daño causado por la captura, cuando un buque o una aeronave sean apresados por sospechas de piratería sin motivos suficientes.

Entre los problemas que a nuestro juicio presenta la expresada configuración de la piratería, podemos señalar los siguientes:

- a) *Insuficiencia de la determinación del elemento circunstancial del lugar en la definición y el ejercicio de la jurisdicción respecto del delito de piratería.*

El artículo 101 de la Convención de 1982 limita el delito de piratería al ataque producido en alta mar o en lugar no sometido a la jurisdicción de ningún Estado, mientras que el artículo 100 también limita a estos espacios el deber de cooperación de los Estados en la represión de la piratería. A primera vista parece que está excluyendo, por tanto, la posibilidad de comisión de este delito y su persecución universal, no sólo en aguas interiores y territoriales de otro Estado (lo que parecería lógico al estar dichas aguas sujetas a las leyes y jurisdicción del Estado ribereño) sino también en zona económica exclusiva, dado que el artículo 86 de la Convención determina que «*las disposiciones de esta Parte (la Parte VII sobre el Alta Mar, en la que se enmarcan los artículos relativos a la piratería) se aplican a 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*» .

Pese a que tal interpretación parece derivarse del tenor literal de los preceptos citados, creemos posible mantener otra interpretación más acorde con la verdadera intención perseguida por la Convención a favor de la libertad de navegación, la paz y la seguridad marítima. Y ello porque si tenemos en cuenta que la soberanía de los Estados ribereños sobre sus respectivas zonas económicas exclusivas no es absoluta, sino que está limitada a los fines de exploración y explotación, conservación y administración de los recursos naturales, y otros de contenido económico, limitando igualmente su jurisdicción a los actos relacionados con ellos (artículo 56), nos encontraríamos, caso de seguirse la interpretación literal antes referida, con un importante vacío, pues ningún Estado, ni siquiera el ribereño, podría reprimir la piratería en la zona económica exclusiva, interpretación que por absurda debe ser rechazada.

Aun siendo conscientes de la existencia de opiniones en contra (32), nos parece más acorde con el espíritu del Convenio la interpretación que

---

(32) Sin ir más lejos, el catedrático de Derecho Internacional Público y Relaciones Internacionales Carlos Jiménez Piernas, en su reciente artículo «Actos de piratería y bandidaje cometidos frente a las costas de Somalia: análisis desde el derecho internacional (ARI)», publicado en la página web del Real Instituto Elcano, [http://www.realinstitutoelcano.org/wps/portal/rielcano/contenido?WCM\\_GLOBAL\\_CONTEXT=/Elcano\\_es/Zonas\\_es/Africa+Subsahariana/ARI168-2008](http://www.realinstitutoelcano.org/wps/portal/rielcano/contenido?WCM_GLOBAL_CONTEXT=/Elcano_es/Zonas_es/Africa+Subsahariana/ARI168-2008) En dicho artículo afirma: «No obstante, nos constan también numerosos actos de violencia cometidos en el MT y en la ZEE de Somalia, esto es dentro de las 200 millas náuticas próximas a su costa. En esos espacios marinos Somalia ejerce, al menos formalmente que no materialmente, su soberanía y jurisdicción, lo que impide calificar sus aguas como alta mar. Por tanto, en las mismas no rige la institución de la piratería, propia y exclusiva de ese espacio».

extiende la definición de piratería y la posibilidad de reprimirla por cualquier Estado a todas las zonas económicas exclusivas. Tal conclusión resultaría avalada, además, por una interpretación sistemática del precepto que tuviera en cuenta tanto el principio de navegación reconocido a todos los Estados sobre la zona económica exclusiva por el número 1 del artículo 58 de la Convención, como que el número 2 del mismo precepto declara expresamente de aplicación a las zonas económicas exclusivas, los artículos 88 a 115 (entre los que se encuentra la regulación de la piratería) y otras normas pertinentes de derecho internacional, en la medida en que no sean incompatibles la Parte V, relativa a la zona económica exclusiva. Entendemos obviamente que con relación a la piratería tal incompatibilidad no existe, pues una cosa son los derechos del Estado ribereño a la exploración y explotación de los recursos naturales y la protección del medio marino en su zona económica exclusiva, y otra bien distinta los atentados que contra la legítima libertad de navegación de todos los Estados se cometan en dicha zona.

Otra cuestión, en cierta medida relacionada con la anterior es la del alcance que se debe dar a la expresión «*en lugar no sometido a la jurisdicción de ningún Estado*», utilizada tanto en el artículo 100 como en el 101 de la Convención, pues cabría plantearse si se refiere a un lugar que formalmente o de derecho no está sometido a la jurisdicción de Estado alguno o si también incluye aquellos lugares que aunque formalmente sí lo están, de hecho la jurisdicción no es ejercida por falta de medios, por la situación de desgobierno o por cualquier otra causa. La primera interpretación parecería más acorde con la asimilación con el alta mar que se deriva de los artículos citados y de la propia expresión utilizada de «*sometidos*», mientras que la segunda cabría deducirla de la circunstancia de que en todos los espacios marinos regulados por la Convención se establece formalmente la jurisdicción, por lo que al referirse a lugar no sometido a jurisdicción de Estado alguno sólo podría aludir a situaciones de hecho. Ello ampararía la posibilidad de intervención de cualquier Estado contra la piratería, en aguas de Estados, por ejemplo, sin gobierno efectivo. O como dice Fernández Rodera, *lo mismo que existen «Estados fallidos», hay «mares fallidos», en los que la normativa internacional ha de adecuarse a las circunstancias* (33).

b) *Dificultad de interpretación de la expresión «propósito personal» como elemento subjetivo o intencional del tipo.*

---

(33) José Alberto Fernández Rodera, en editorial de la Revista Jurídica Militar (revista electrónica de Derecho Militar para profesionales) nº 42, de 2 de junio de 2008, ed. paraprofesionales.com

Dicha expresión añade un elemento de difícil prueba a la hora de su enjuiciamiento (34), no resultando tampoco sencilla la determinación de su significado.

Tal y como está redactado el tipo, podrían surgir dudas sobre si se podrían calificar de piratería los actos de violencia, detención o depredación, cuando los mismos estuvieran inspirados en motivos ideológicos, sean políticos, sociales o religiosos. Sin duda, es previsible que cualquier inculpado por acciones de piratería invoque motivos para sus acciones distintos del mero lucro o goce personal.

Por nuestra parte estimamos que también podría sostenerse una interpretación, según la cual, con la expresión «*propósito personal*», precisamente se ha querido no limitar el ánimo de la piratería al ánimo de lucro, sino incluir también dentro de su ámbito, probablemente por la gravedad de las acciones tipificadas, otros ánimos también personales que pueden mover a sus autores como puedan ser los políticos, sociales o religiosos. Según esta interpretación únicamente quedarían excluidas de la piratería, por la falta de concurrencia del elemento subjetivo, aquellos ataques realizados por los tripulantes o pasajeros de un buque o aeronaves privados, con la intención de evitar la comisión de una actuación ilícita, con un propósito coincidente con la Comunidad Internacional o con el Estado u organización internacional de su pabellón, legítimamente constituidos.

Bien es verdad que tal interpretación podría ser criticada por la excesiva asimilación que conlleva de la piratería con el terrorismo, pero la realidad es que, como veremos al tratar de esta otra figura delictiva, la línea divisoria que separa ambos delitos es cada vez más fina, habiendo podido llegar el momento de resultar conveniente el darles un tratamiento conjunto.

c) *Respecto de la posible insuficiencia de las acciones típicas que conforman la piratería.*

En algunos documentos de las organizaciones internacionales se viene hablando, junto a la piratería, de actos de bandidaje, entre los que se

---

(34) Por ejemplo, José Luis de Azcárraga en su «Derecho del Mar», ob.cit. T.I, pg.170, considera que propósito personal es «una fórmula mucho más amplia – y acaso más imprecisa o vaga- de aquella finalidad clásica del animus furandi, de la intención de robo, que no es forzosamente necesaria para tipificar la piratería. El fin personal...parece excluir los objetivos políticos».

incluiría el robo a mano armada. Desde nuestro punto de vista con ello no se pretende hacer una distinción entre ambas figuras sino justamente lo contrario, es decir, una asimilación por vía de la especificación de una de las modalidades de la piratería. La intención perseguida con ello bien pudiera ser dar cobertura para la aplicación de los artículos del Convenio de Jamaica dedicados a la piratería a aquéllos Estados que aun no teniendo tipificado en sus legislaciones penales dicho delito –como ocurre actualmente en España respecto de la piratería marítima–, sí tienen tipificadas conductas concretas como el robo, las amenazas o las detenciones ilegales que pueden considerarse incluidas en la tipificación de la piratería según el mencionado Convenio. Si ello es así, ningún problema vemos a que junto a piratería se hable de bandidaje, robo a mano armada u otras figuras afines.

Cuestión distinta es la conveniencia de incluir, dentro del concepto de piratería a efectos internacionales, los actos referidos en el artículo 101 de la Convención de Jamaica cuando son realizados, no por los pasajeros o tripulantes de otro buque como prevé el Convenio, sino del mismo buque en el que estaban embarcados. Si bien es cierto que el apoderamiento del buque por la tripulación o los pasajeros de ese mismo buque podría integrar, en un principio, otras figuras distintas como podrían ser la rebelión, la sedición o un acto de terrorismo, también es cierto que sería deseable que los actos de violencia, depredación o detenciones ilegales que pudieran acompañar o seguir al apoderamiento fueran susceptibles de calificarse como piratería. Sin embargo, para ello entendemos que sería necesaria una modificación del Convenio, pues con la redacción actual sólo cabría considerar como piratería los actos ilícitos que cometiera el buque –o aeronave– objeto de apoderamiento respecto de otros buques o aeronaves.

d) *Conveniencia de que el deber de cooperación entre los Estados para la represión de la piratería se extendiera a todos los espacios y no sólo a la alta mar.*

A nuestro juicio, la capacidad de movilidad que están demostrando los piratas para trasladarse con rapidez de unos a otros espacios marítimos, aprovechando la natural permeabilidad de dichos espacios, o a sus bases en tierra, pone en cuestión, si se pretende combatir eficazmente la piratería, la restricción contenida en el artículo 100 de la Convención de 1982, consistente en limitar el deber de cooperación de todos los Estados en la represión de la piratería, a la alta mar o a cualquier otro lugar que no se halle bajo la jurisdicción de ningún Estado.

Consideramos que este deber de cooperación debería extenderse a todos los lugares, sean espacios marítimos o terrestres. Cuestión distinta sería la de condicionar la capacidad de intervención directa de terceros Estados en territorio, aguas interiores o mar territorial de otro Estado, a la previa petición o consentimiento de éste.

e) *Tendencias actuales.*

Ante unos episodios de piratería muy graves y continuados en el tiempo, como los que vienen sucediendo en aguas situadas frente a Somalia, y dejando al margen algunas intervenciones unilaterales –como las de Francia en aguas y territorio de Somalia con autorización del llamado Gobierno Federal de Transición con ocasión del secuestro por piratas de dos embarcaciones de recreo francesas– que han contado con el respaldo o cuanto menos la aceptación de la Comunidad Internacional, los pasos que en los últimos tiempos se vienen dando, tanto a nivel nacional como internacional, van orientados a suplir las carencias del marco normativo vigente, señaladas en los anteriores párrafos.

Así, a nivel internacional, las resoluciones del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas (hasta el momento de redactar estas líneas los números 1814, 1816, 1838, 1846 y 1851, todas de 2008), se han adoptado al amparo del Capítulo VII de la Carta de Naciones Unidas, cuyo artículo 39 establece que «El Consejo de Seguridad determinará la existencia de toda amenaza a la paz, quebrantamiento de la paz o acto de agresión y hará recomendaciones o decidirá qué medidas serán tomadas de conformidad con los Artículos 41 (medidas que no implican el uso de la fuerza armada) y 42 (medidas realizadas por fuerzas armadas aéreas, navales o terrestres) para mantener o restablecer la paz y la seguridad internacionales». Conforme a las expresadas resoluciones, previa notificación de Somalia al Secretario General de la ONU, los buques y aeronaves militares de países que colaboran en la lucha contra la piratería con el gobierno de transición somalí pueden entrar en aguas territoriales somalíes con la misma autoridad con que actúan en alta mar, estando autorizados a emplear *todos los medios necesarios para reprimir los actos de piratería y robo armado* que han causado la alarma internacional. Incluso la última resolución citada, la 1851 aprobada el 16 de diciembre de 2008, permite la intervención en el propio territorio de Somalia. No obstante, es preciso destacar que las resoluciones dejan claro que se trata de un caso excepcional, sin capacidad para crear precedente, y que las medidas deberán respetar las normas de Derecho

Humanitario de la Guerra y demás normas internacionales sobre derechos humanos (35).

A nivel de Derecho Comunitario europeo, resulta especialmente relevante Acción Común 2008/851/PESC DEL CONSEJO, de 10 de noviembre de 2008 (DOUE de 12.11.08), *relativa a la Operación Militar de la Unión Europea destinada a contribuir a la disuasión, prevención y la represión de los actos de piratería y del robo a mano armada frente a las costas de Somalia*, denominada «Atalanta». Aunque lógicamente el marco jurídico general en el que se afirma deberá moverse la citada operación es el de los artículos 100 y siguientes de la Convención de Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, a los que ya nos hemos referido, la Acción Común representa un notable avance, pues en apoyo, y con el apoyo, de las Resoluciones 1814, 1816 y 1838 (la 1851 fue aprobada con posterioridad a la Acción Común) del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas, determina como contenido del mandato a Atalanta, el siguiente:

- «a) brindará una protección a los buques fletados por el PMA (Programa Mundial de Alimentos), inclusive mediante la presencia a bordo de los buques de que se trate de elementos armados de Atalanta, en particular cuando naveguen por las aguas territoriales de Somalia;*
- b) protegerá a los buques mercantes que naveguen en las zonas en que esté desplegada, apreciando las necesidades en cada caso;*
- c) vigilará las zonas frente a las costas de Somalia, incluidas sus aguas territoriales, que presenten riesgos para las actividades marítimas, en particular el tráfico marítimo;*
- d) tomará las medidas necesarias, incluido el uso de la fuerza, para disuadir, prevenir e intervenir para poner fin a los actos de piratería o a robos a mano armada que puedan haberse cometido en las zonas en que esté presente;*
- e) 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 que hayan*

---

(35) En el ámbito de la Organización Marítima Internacional (OMI), el Comité Marítimo Internacional (CMI) ha elaborado un documento, titulado: «Maritime criminal acts . Draft guidelines for national legislation». El citado documento, de momento en proyecto, procura ofrecer un modelo uniforme que pueda ser adoptado por las legislaciones nacionales de todos los Estados, proporcionando un tratamiento conjunto de los distintos delitos en el ámbito marítimo. El Presidente del Comité Marítimo Internacional se dirigió, el 10 de septiembre de 2007 a los Presidentes de las Asociaciones Nacionales miembros para que apoyaran ante sus Gobiernos el documento. También ha sido remitido al Comité Legal para su urgente revisión y depuración jurídica.

*cometido o sean sospechosas de haber cometido actos de piratería o robos a mano armada en las zonas en que esté presente y embargar los buques de los piratas o de los ladrones a mano armada o los buques capturados después de un acto de piratería o de robo a mano armada y que estén en manos de los piratas, así como los bienes que se encuentren a bordo;*

*f) establecerá un enlace con las organizaciones y entidades, así como con los Estados que actúan en la región para luchar contra los actos de piratería y los robos a mano armada frente a las costas de Somalia, en particular la fuerza marítima «Combined Task Force 150» actuando en el marco de la operación «Libertad Duradera»».*

Pueden apreciarse, por tanto, las amplias facultades que otorga a las fuerzas navales y aéreas participantes en la operación, en una amplísima zona que abarca desde las aguas marítimas que bañan las costas de Somalia (incluidas sus aguas territoriales) hasta las 500 millas hacia el alta mar frente a dichas costas (según establece el artículo 1.2 de la Acción Común), en cuyo espacio podrán desde vigilar el tráfico marítimo y proteger a los buques que naveguen por él, hasta usar la fuerza para disuadir, prevenir e intervenir para poner fin a los actos de piratería o robos a mano armada, incluyendo la detención y entrega de los presuntos piratas, así como el embargo de los buques y bienes utilizados por ellos.

En cuanto a la dirección de la operación, se atribuye al Comité Político y de Seguridad (CPS), en el ámbito del Consejo, su control político y dirección estratégica, mientras que su dirección militar y ejecución es responsabilidad del Comandante militar de la operación, designado en la propia Acción Común, bajo el seguimiento del Comité Militar de la Unión Europea.

Especial referencia merece el artículo 12 de la Acción Común, relativo a la «*entrega de las personas capturadas y retenidas para el ejercicio de las competencias jurisdiccionales*» que constituye otra novedad y nos atreveríamos a decir que una buena aportación para el Derecho del Mar.

Como primera regla establece que las personas detenidas, sospechosas de cometer actos de piratería o robo a mano armada en aguas territoriales de Somalia o en alta mar, así como los bienes que hayan servido para cometer dichos actos, serán entregados, para la instrucción de los correspondientes procedimientos judiciales y su enjuiciamiento, a las autoridades competentes del Estado del pabellón del buque que haya realizado la captura, sea éste un Estado miembro de la Unión Europea o un tercer Estado que previo acuerdo con la Unión Europea participe en la operación.

Para el caso de que el Estado del buque que realiza el apresamiento no pudiera o no quisiera ejercer su jurisdicción, se establece como segunda regla que los presuntos delincuentes y los bienes incautados podrán ser entregados a otro Estado miembro o a un tercer Estado (se supone que participante en la operación) que sí deseen ejercerla. Se establece como requisito para que la entrega se pueda realizar a un tercer Estado la necesidad de que se hayan acordado con ese Estado las condiciones de la entrega de manera conforme con el Derecho Internacional, en especial sobre derechos humanos, para garantizar, en particular, que nadie sea sometido a la pena de muerte, a tortura, ni a cualquier otro trato cruel, inhumano o degradante.

Hay que reconocer a la Acción Común que venimos comentando una gran claridad y coherencia en su motivación, estructura y las disposiciones que contiene, cualidades muchas veces echadas en falta en los documentos internacionales y de la propia Unión Europea. Sin duda proporcionará una buena cobertura jurídica a las fuerzas navales y aéreas integrantes de la operación Atalanta (36).

---

(36) Con posterioridad a la Acción Común, se ha publicado en el Diario Oficial de la Unión Europea, de 15 de enero de 2009, el «Acuerdo entre la Unión Europea y la República de Somalia sobre el Estatuto de la Fuerza Naval dirigida por la Unión Europea en la República de Somalia en el marco de la operación militar de la UE Atalanta», firmado en Nairobi el 31 de diciembre de 2008, en el que se establece un régimen muy privilegiado para la Fuerza Naval (EUNAVFOR) participante en dicha operación.

Entre los privilegios e inmunidades, algunos de los cuales representan verdaderas excepciones al Convenio de Jamaica de 1982, destacamos las siguientes:

«A los efectos de la operación, el Estado anfitrión garantizará a la EUNAVFOR y a su personal libertad para desplazarse y viajar por su territorio, incluida la navegación por sus aguas y el vuelo por su espacio aéreo. La libertad de navegación por las aguas territoriales del Estado anfitrión incluirá el derecho a detenerse y a fondear en cualquier circunstancia» (artículo 4.5).

«A los efectos de la operación, la EUNAVFOR podrá realizar en las aguas del Estado anfitrión y en su espacio aéreo, cualquier ejercicio o práctica con armas; asimismo podrá efectuar lanzamientos, aterrizajes y transporte de aeronaves o de dispositivos militares» (artículo 4.6).

«A los efectos de la operación, los submarinos de la EUNAVFOR no estarán obligados a navegar en superficie ni a mostrar su pabellón en las aguas territoriales del Estado anfitrión» (artículo 4.7).

«La EUNAVFOR, sus buques, aeronaves, bienes y activos, dondequiera y en poder de quienquiera que se hallen, gozarán de inmunidad de jurisdicción de todo tipo»(artículo 5.3).

«El personal de la EUNAVFOR gozará de inmunidad de la jurisdicción penal, civil y administrativa del Estado anfitrión en todas las circunstancias»(artículo 6.3).

«Las autoridades competentes del Estado de origen tendrán derecho a ejercer en el territorio del Estado anfitrión las competencias jurisdiccionales penales y disciplinarias que les otorgue la legislación del Estado de origen respecto de todo miembro del personal de la EUNAVFOR sujeto a la legislación aplicable del Estado de origen» (artículo 7).

Por lo que respecta al Derecho interno español, ya comentamos antes el problema existente, derivado de la falta de tipificación de la piratería en nuestro Derecho Penal, al haberse derogado la Ley Penal y Disciplinaria de la Marina Mercante en el año 1992 y no contemplarse el mencionado delito en el Código Penal de 1995. Curiosamente se ha mantenido, sin embargo, la piratería entre los delitos de persecución universal recogidos en el artículo 23.4 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial (en adelante LOPJ), cuyo enjuiciamiento correspondería a los Juzgados Centrales de lo Penal o a la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, según la gravedad de la pena señalada para el delito, mientras que la instrucción de los correspondientes procedimientos sería competencia de los Juzgados Centrales de Instrucción, conforme a lo dispuesto en los artículos 65, 88 y 89 bis.3 de la LOPJ . Pero ¿a qué acciones típicas se referiría entonces el delito de piratería recogido en el apartado c. del referido artículo 23.4 si ya no está definido dicho delito en nuestro Derecho Penal sustantivo?

Utilizando una interpretación extensiva o laxa, cabría incardinar las acciones comprendidas en el artículo 101 de la Convención de Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar en tipos concretos de nuestro Código Penal, como los delitos de homicidio, asesinato, lesiones, detención ilegal, secuestro, coacciones, robo, daños..., para a continuación considerar que siempre que dichos delitos fueran cometidos por los pasajeros o tripulantes de una embarcación o aeronaves privados, contra otro buque o aeronave o las personas o bienes a bordo de ellos, integrarían el delito de piratería a los efectos de la expresada convención y del artículo 23.4.c de la LOPJ. Sin embargo, a nuestro juicio, tal interpretación extensiva de muy problemática aplicación en el ámbito penal, además de poder vulnerar el principio de legalidad, difícilmente podría convertir en delitos de persecución universal los que según nuestra legislación no lo son.

Las serias dudas que suscitaba tan importante cuestión, pudiendo darse el caso de que en España no pudieran ser juzgados los piratas detenidos fuera de nuestras aguas territoriales, llevaron a la Armada a sugerir formalmente una reforma legislativa que tipificara el delito de piratería en nuestro Código Penal, de modo que se resolviera con ello cualquier duda al respecto, suponiendo además una contribución al cumplimiento de la obligación internacional de España (como de todos los demás Estados) de cooperar en la represión de la piratería.

La sugerencia fue hecha suya por el Ministerio de Defensa y muy bien acogida por el Ministerio de Justicia que incorporó la tipificación del delito

de piratería al anteproyecto de reforma del Código Penal que estaba preparando.

El tipo se incluye de forma acertada en el Título XXIV del libro II del Código Penal, dentro de los delitos contra la Comunidad Internacional, y se describe en el anteproyecto con una fórmula amplia, sin distinción de espacios, adaptada a la evolución de este delito en el Derecho del Mar, permitiendo por tanto su persecución no sólo en los espacios a los que se refiere el artículo 101 de la Convención de 1982, sino también, lógicamente, en nuestro territorio, aguas interiores y mar territorial, así como en los espacios autorizados por las resoluciones del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas y en las acciones comunes de la Unión Europea, presentes y futuras.

Naturalmente, a la hora de determinar la competencia y de enjuiciar estos delitos, deberán tenerse en cuenta no sólo nuestras normas internas sino también la regulación contenida en los compromisos internacionales suscritos por España.

El anteproyecto incluye además, dentro del capítulo dedicado a la piratería, un tipo específico, íntimamente relacionado con ella, como es la desobediencia o el ataque del buque pirata al buque de guerra (o al buque de Estado autorizado para la prevención y persecución de la piratería), técnica que permitirá su enjuiciamiento aunque se produzca fuera de nuestras aguas, lo que no ocurriría si se prescindiera de dicho tipo especial y se consideraran englobadas tales conductas en los tipos generales de los atentados contra la autoridad, sus agentes y los funcionarios públicos, la resistencia y la desobediencia (Capítulo II del Título XXII del Código Penal), los cuales no gozan de la consideración de delitos de persecución universal en la LOPJ.

Aunque la propuesta se realizó por la Armada antes incluso de que se produjera el ataque al pesquero español «Playa de Bakío», la tramitación de las reformas del Derecho Penal suelen ser laboriosas y, en el momento de redactar estas líneas, el anteproyecto de reforma del Código Penal se encuentra todavía en período de los informes oficiales del Consejo General del Poder Judicial y del Consejo de Estado. No obstante, toda vez que la operación Atalanta ya está en curso, encontrándose en la zona de operaciones la fragata «Victoria» –además de la aeronave P-3 Orión– y son posibles otras colaboraciones de nuestros buques de guerra con Estados que sufren intensamente la lacra de la piratería, en orden a su prevención, persecución y represión, para lograr

la necesaria seguridad en la mar, sería deseable la urgente aprobación de la reforma propuesta.

### **El tráfico ilegal de seres humanos**

Bajo este título vamos a tratar tanto el tráfico de esclavos como el tráfico ilegal de migrantes.

Aunque se trata de dos figuras distintas, diferencia basada en que la esclavitud es contraria a la voluntad de quien la padece, mientras que la inmigración ilegal cuenta con la voluntad del migrante, hemos querido tratarlas conjuntamente en esta parte del trabajo ante los numerosos puntos en común que pueden apreciarse entre ambas, cuando nos referimos a su tráfico y éste se realiza por mar, bajo la cobertura de las mafias dedicadas a su transporte.

Entre los puntos en común que pueden darse entre ambas figuras, destacaríamos tanto el engaño utilizado, en muchas ocasiones, para su recluta –por ejemplo, sobre las condiciones del viaje y las posibilidades de prosperidad económica que van a encontrar en su destino–, como las inhumanas condiciones a las que son sometidos migrantes y esclavos durante su transporte, con riesgo cierto para su vida, constituyendo ambas figuras un inmenso drama para la humanidad.

De alguna manera el tráfico ilegal de migrantes ha venido a mezclarse con la trata de esclavos, cuya abolición a nivel internacional, después de numerosas iniciativas más limitadas, se produjo formalmente con el Convenio de 25 de septiembre de 1926, adoptado bajo los auspicios de la Sociedad de Naciones, su Protocolo de 23 de octubre de 1953 y el Convenio suplementario aprobado el 7 de septiembre de 1956, estos dos últimos bajo la inspiración ya de la Organización de Naciones Unidas. Lo cual no quiere decir que la esclavitud se haya extinguido pues sigue existiendo en países como Mauritania o Sudán y otros con administraciones débiles o prácticamente inexistentes. También entre países desarrollados y en vías de desarrollo han surgido modalidades a caballo entre la esclavitud y la migración ilegal, como puede ser el tráfico de mujeres y niños para su explotación sexual, unas veces obteniendo su consentimiento bajo engaño –normalmente con promesas de ofrecerles un trabajo prometedor en el mundo de la moda, el espectáculo, la hostelería o el servicio doméstico–, otras bajo coacción o amenazas y otras directamente mediante su secuestro. Según cálculos estimativos existen unas 800.000 mujeres sometidas a explotación sexual,

siendo su tráfico el tercero más lucrativo después del de armas y el de estupefacientes (37).

Las modalidades «modernas» de esclavitud no son sólo ya la clásica que consideraba al esclavo como objeto de propiedad de su amo, sino que también se consideran incluidas en su ámbito otras como: el sometimiento a la obligación de trabajar mediante amenazas o maltrato psicológico o físico; la consideración del ser humano como una mercancía objeto de transacción entre terceros con un precio en función de sus características, o la imposición al mismo de limitaciones físicas o restricciones a su libertad de movimientos (38), todo ello presidido bajo la idea de su explotación. Incluso, el Protocolo del año 2000 para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, al que luego nos referiremos, incluye dentro del concepto de *trata de personas*, la captación, el transporte, el traslado, la acogida o la recepción de personas con fines de su explotación, recurriendo para ello, entre otras formas de presión, al abuso del poder que ejerce sobre la víctima o aprovechándose de su situación de vulnerabilidad.

Todas las anteriores modalidades se pueden considerar incluidas en la prohibición de la esclavitud y el *sometimiento a servidumbre* proclamado por el artículo 4 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (39), quedando por tanto configurados como ilícitos internacionales.

Declaraba en el año 2004 el entonces Secretario de Estado de EEUU Colin Powell que el tráfico de seres humanos constituye una amenaza a la seguridad global y las ganancias que genera ayudan a financiar más crímenes y violencia. «*Pedimos a todos los Estados que colaboren en la clausura de las rutas de este tráfico, lleven ante la justicia y condenen a los traficantes, y protejan a las víctimas y las reintegren en la sociedad*» (40).

---

(37) Datos de los que se hacen eco las dramáticas películas «Holly» y «Táfico ilegal», procedentes del informe del Departamento de Estado de EEUU de 2004, al que se puede acceder desde la interesante página web de la BBC Mundo.com. [http://news.bbc.co.uk/hi/spanish/international/newsid\\_3807000/3807283.stm](http://news.bbc.co.uk/hi/spanish/international/newsid_3807000/3807283.stm). En ella se contiene una buena información, acompañada de documentados enlaces sobre el tráfico de seres humanos.

(38) Sobre las modalidades actuales de esclavitud puede consultarse la página web de la ONG Anti-Slavery <http://www.antislavery.org/homepage/antislavery/SPAmoern.htm>.

(39) El artículo 4 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, aprobada y proclamada por la Resolución de la Asamblea General 217 A del 10 de diciembre de 1948, declara: «Nadie estará sometido a esclavitud ni a servidumbre, la esclavitud y la trata de esclavos están prohibidas en todas sus formas».

(40) Declaración recogida en la página web antes citada, [http://news.bbc.co.uk/hi/spanish/international/newsid\\_3807000/3807283.stm](http://news.bbc.co.uk/hi/spanish/international/newsid_3807000/3807283.stm)

En esas breves y bien construidas palabras se condensan tres aspectos esenciales para el adecuado tratamiento jurídico tanto de la esclavitud como de la migración ilegal, desde el punto de vista de la seguridad marítima:

- La necesidad de diferenciar entre los traficantes de seres humanos y las víctimas de ese tráfico. Los primeros entran de lleno en el ámbito de la delincuencia y su tratamiento debe ser el propio del Derecho Penal, mientras que los segundos merecen una especial atención por su desamparo, tanto en los países de origen como en los de destino, siendo las soluciones de tipo político, económico y social las más adecuadas para su integración social. Dado el objeto del trabajo nos referiremos esencialmente a los traficantes.
- La importancia de la cooperación internacional para acabar con esta lacra, pues un solo Estado, por muchos medios de los que dispusiera nunca podría conseguirlo. Además de existir países de origen y de destino, siendo necesario actuar en ambos, se utilizan rutas y centros de planeamiento y decisión sometidos a jurisdicción de terceros Estados o libres de toda jurisdicción, sobre los cuales igualmente es necesario actuar para poder combatir eficazmente tan despiadado tráfico.
- Las ganancias utilizadas con la trata de seres humanos, generalmente sirven para financiar otras actividades delictivas generadoras de más crímenes y violencia.

Sin embargo, la evolución de los métodos y modalidades del tráfico de seres humanos no ha venido acompañado de la adopción de medidas en el Derecho Internacional, capaces de combatirlo eficazmente.

Es otra de las materias en cuyo tratamiento, ciertamente incompleto, se puede apreciar cierta obsolescencia del Convenio de Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar de 1982.

Así, la inmigración ilegal sólo la contempla como uno de los casos en los que el derecho de paso por el mar territorial deja de ser inocente, convirtiéndose en perjudicial para la paz, el buen orden o la seguridad del Estado ribereño (artículo 19.2.g), o como una de las materias respecto de las que el Estado ribereño puede dictar normas y aplicarlas: en el mar territorial en relación con el paso inocente (artículo 21.1.h) o en los estrechos, en relación con el paso en tránsito (artículo 42.1.d). También en la zona contigua admite que el Estado ribereño pueda adoptar medidas de fiscalización para prevenir y sancionar las infracciones de sus leyes y reglamentos aduaneros, fiscales, de inmigración o sanitarios que se cometan en su

territorio o en su mar territorial (artículo 33.1). En definitiva, no se puede decir que la expresada Convención otorgue al tráfico ilícito de emigrantes por mar un tratamiento propio de un ilícito internacional.

Respecto de la trata de esclavos se refiere a ella en bajo el título *Prohibición del transporte de esclavos* en el artículo 99, dentro de la parte dedicada al Alta Mar, con el siguiente precepto:

*«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».*

Vemos pues que a diferencia del caso de la piratería y aunque se considera también un ilícito internacional, sólo permite tomar medidas eficaces para impedir y castigar el transporte de esclavos al Estado del pabellón del barco esclavista, estableciendo a continuación una especie de liberación o manumisión inmediata para el esclavo que consiga refugiarse en cualquier otro barco.

Según la Convención, los buques de guerra y aeronaves militares (o aeronaves y buques de Estado debidamente autorizados) de países que no sean el del pabellón sólo podrán ejercer en alta mar el derecho de visita, en los términos señalados en su artículo 110, para averiguar si un buque se dedica a la trata de esclavos, pero, a diferencia también de lo que ocurre con la piratería, no quedan autorizados por ella para proceder a su apresamiento en el caso de que se confirmen las sospechas.

Resulta ciertamente difícil comprender las causas de tan incompleta y defectuosa regulación, a todas luces insuficiente, para poner fin no sólo a tan odiosas prácticas de los traficantes de seres humanos, sino también para aliviar el sufrimiento de quienes las padecen. Sólo en el caso de que las condiciones de los esclavos o emigrantes fueran tan lamentables en el momento de la visita que hicieran temer por sus vidas, cabría acudir a la vía del artículo 98 de la Convención de 1982 (41) relativa al deber de prestar auxilio en la mar para socorrer a las víctimas.

---

(41) En muy parecidos términos a los del artículo 98 de la Convención de Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar se expresa el artículo 10 del Convenio sobre Salvamento Marítimo, hecho en Londres el 28 de abril de 1989 y ratificado por España el 14 de enero de 2005: «Todo Capitán tiene el deber de prestar auxilio a cualquier persona que se halle en peligro de desaparecer en el mar, siempre que ello no entrañe grave peligro para su buque y para las personas que se encuentran a bordo».

La notoria insuficiencia de la regulación contenida en la Convención de 1982, unida a la proliferación del tráfico de seres humanos, han motivado nuevas iniciativas, hasta ahora con relativo éxito, para hacerle frente.

En diciembre de 2000, 148 países se reunieron en Palermo, Italia, para asistir a una conferencia política de alto nivel para la firma por parte de los Estados de la nueva Convención de Naciones Unidas Contra la Delincuencia Transnacional Organizada (también denominada Convención de Palermo) (42). Dicha Convención fue complementada por tres Protocolos adicionales: el *Protocolo para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas, especialmente Mujeres y Niños* (43); el *Protocolo contra el Tráfico Ilícito de Migrantes, por Tierra, Mar y Aire* (44) y el *Protocolo contra la Fabricación Ilícita y el Tráfico de Armas de Fuego* (45).

Nos referiremos ahora a los dos primeros por ser los que guardan relación directa con el tráfico de seres humanos.

El Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños no se refiere específicamente al transporte por mar, ni a la jurisdicción de los Estados para prevenir o reprimir este ilícito internacional en los espacios marítimos, lo cual resulta decepcionante. Como aspectos buenos, cabe destacar la amplia definición de *trata de personas* (46) que acoge de forma generosa todas las modalidades a

---

(42) Ratificada por España mediante Instrumento de 21 de febrero de 2002, publicado en el «Boletín Oficial del Estado» el 29 de septiembre de 2003.

(43) Ratificada por España mediante Instrumento de 21 de febrero de 2002, publicado en el «Boletín Oficial del Estado» el 11 de diciembre de 2003.

(44) Ratificado por Instrumento de 21 de febrero de 2002 publicado en el «Boletín Oficial del Estado» el 10 de diciembre de 2003.

(45) Adhesión de España por Instrumento de 25 de enero de 2007, publicado en el «Boletín Oficial del Estado» el 23 de marzo de 2007.

(46) El artículo 3.a del citado Protocolo determina: «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». En relación con los niños (toda persona menor de 18 años) el artículo 3.b. determina que se considerará trata su captación, transporte, traslado, acogida o recepción con fines de explotación, incluso cuando no se recurra a ninguno de los medios enunciados en el apartado a del presente artículo.

las que antes nos hemos referido y los propios fines (47) del Protocolo, en los que ya se anticipa la distinción inspiradora de todo el texto, entre los delincuentes que son los que favorecen y participan con distintas actividades en la explotación, y las víctimas que la sufren, las cuales deben ser protegidas, resultando incluso irrelevante su consentimiento para la tipificación de la trata. Mientras que la trata debe ser prevenida y combatida, las víctimas deben ser protegidas y ayudadas, debiendo en todo caso promoverse la cooperación de los Estados para conseguir dichos fines.

En cuanto al Protocolo contra el tráfico ilícito de migrantes por tierra, mar y aire, resultará aplicable a los delitos de tráfico ilegal de personas, siempre que sea de carácter transnacional y entrañe la participación de un grupo delictivo organizado, con un propósito que guarde relación directa o indirecta con la obtención de un beneficio económico u otro beneficio de orden material.

Como hemos apuntado al principio de este apartado, es posible que en muchos casos concurra en el migrante, además, la condición de persona sujeta a explotación, por lo que resultarán de aplicación ambos Protocolos.

El Protocolo contra el tráfico ilícito de migrantes por tierra, mar y aire, sin llegar permitir que cualquier Estado pudiese detener, apresar y juzgar a todo buque (fuera o no de su pabellón) que en aguas libres se dedicara a la migración ilegal, como sería lo propio para un delito de persecución universal, sí representa un avance en la tendencia hacia su internacionalización.

Entre las medidas que adopta, se pueden señalar las siguientes:

- Obligación a los Estados Partes de tipificar como delito en sus legislaciones internas diversas conductas relativas al tráfico ilícito de migrantes.
- Medidas de prevención, información y cooperación entre los Estados, tendentes a evitar y reprimir esos delitos.
- Medidas de protección, asistencia y repatriación de los migrantes objeto de tráfico ilícito.
- Posibilita la celebración de acuerdos bilaterales, regionales o arreglos operacionales en orden a la adopción de medidas más apropiadas y eficaces para prevenir y combatir el tráfico ilícito de migrantes (artículo 17).

---

(47) Según dispone su artículo 2, los fines del Protocolo son: « a) Prevenir y combatir la trata de personas, prestando especial atención a las mujeres y los niños; b) Proteger y ayudar a las víctimas de dicha trata, respetando plenamente sus derechos humanos; y c) Promover la cooperación entre los Estados Parte para lograr esos fines».

Es con relación a las medidas concretas contra el tráfico ilícito de migrantes por mar (artículo 8 del Protocolo) –cuando un buque de guerra o aeronave militar (u otros buques de Estado con distintivos claros y debidamente autorizados) se encuentra con un buque sospechoso de tráfico ilícito de personas, con el pabellón o matrícula de otro Estado y en uso de su libertad de navegación–, donde a nuestro juicio el Protocolo apenas representa avance alguno, pues comunicadas las sospechas al Estado del pabellón, sólo podrá adoptar las medidas que éste expresamente le autorice. Así, se establece tanto el deber de notificar al Estado del pabellón o de matrícula, como la necesidad de obtener la autorización de éste para: visitar el buque; registrarlo y, si se hallan pruebas de que el buque está involucrado en el tráfico ilícito de migrantes, «*adoptar medidas apropiadas con respecto al buque, así como a las personas y a la carga que se encuentren a bordo*», siempre conforme a la autorización que haya otorgado el Estado del pabellón.

El Protocolo sólo contempla dos excepciones a la necesidad de obtener autorización del Estado del pabellón o de matrícula del barco dedicado a este transporte ilícito. Una resulta obvia por la imposibilidad de obtenerla, como es la que se refiere a los buques que carezcan de nacionalidad o se hagan pasar por tales –permitiendo en tal caso el derecho de visita, el de registro y el de «*adoptar medidas apropiadas con arreglo al derecho interno e internacional*»–, y la otra también lo es pero por motivos de estado de necesidad, al permitir al buque o aeronave que interviene la adopción de las medidas necesarias para eliminar un peligro inminente para la vida de las personas.

Por lo que se refiere a las iniciativas normativas y operativas de la Unión Europea –desarrolladas básicamente en torno al Acuerdo de Schengen, al Pacto Europeo sobre Migración y Asilo, pacto de naturaleza política aprobado por el Consejo Europeo el 15 de octubre de 2008, y a la Agencia comunitaria FRONTEX–, nos remitimos, con el fin de evitar repeticiones, al estudio «El Control de las Fronteras Marítimas» (48), contenido en este mismo Cuaderno de Estrategia.

Tan sólo hacer referencia al documento «Líneas de actuación para operaciones Frontex en la mar», en proceso de elaboración, relativo al control de migraciones humanas en aguas de la Unión Europea e Internacionales en el Mediterráneo que consta de tres apartados, dedicados a «Introducción», «Líneas de Actuación en relación con la Búsqueda y el

---

(48) Estudio realizado por el Teniente Coronel de la Guardia Civil Ramón Cortés Márquez.

Rescate» y «Líneas de Actuación en relación con la Interceptación». Desde el punto de vista jurídico, el documento no aporta, en el momento en el que ha sido examinado, novedades, pues parte del sometimiento a las normas de Derecho Internacional y nacional de los países participantes en las operaciones FRONTEX, citando entre las primeras la Convención de Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar de 1982, la Convención internacional para la Seguridad de la Vida Humana en la Mar de 1974 ( y su Protocolo Adicional de 1988), la Convención Internacional sobre Búsqueda y Salvamento Marítimo de 1979 y la Convención Internacional sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951.

Pasando al examen de nuestro Derecho interno sobre la materia, hemos de decir que proporciona un adecuado marco jurídico para la prevención, persecución y represión del tráfico ilegal de seres humanos, en sus distintas modalidades.

Así, el artículo 313 del Código Penal, incluido entre los delitos contra los derechos de los trabajadores, castiga al que *«promoviere o favoreciere por cualquier medio la inmigración clandestina de trabajadores a España, o a otro país de la Unión Europea»*, mientras que el artículo 318 bis, incluido entre los delitos contra los derechos de los ciudadanos extranjeros castiga al que *«directa o indirectamente, promueva, favorezca o facilite el tráfico ilegal o la inmigración clandestina de personas desde, en tránsito o con destino a España, o con destino a otro país de la Unión Europea»*. Sobre el anterior tipo básico, el mismo artículo establece modalidades agravadas en los siguientes casos: *«si el propósito del tráfico ilegal o la inmigración clandestina fuera la explotación sexual de las personas»*; cuando quienes realicen las conductas descritas en cualquiera de los dos apartados anteriores lo hagan con *«ánimo de lucro o empleando violencia, intimidación, engaño, o abusando de una situación de superioridad o de especial vulnerabilidad de la víctima, o siendo la víctima menor de edad o incapaz o poniendo en peligro la vida, la salud o la integridad de las personas»*; *«prevaliéndose de su condición de autoridad, agente de ésta o funcionario público»*, o *«cuando el culpable perteneciera a una organización o asociación, incluso de carácter transitorio, que se dedique a la realización de tales actividades»*, previendo mayor pena para los jefes, administradores o encargados de dichas organizaciones o asociaciones.

Desde el punto de vista de la jurisdicción, el artículo 23.4 g. de la Ley Orgánica del Poder Judicial determina que 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

penal española, como «tráfico ilegal o inmigración clandestina de personas, sean o no trabajadores», otorgándole así la consideración de delito de persecución universal.

### **El tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas**

El tráfico ilícito de drogas ha sido considerado el mayor negocio del mundo. Asesinatos, sobornos, corrupciones..., millones de vidas destruidas son imputables a este delito, especialmente entre los jóvenes.

La convención de Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar de 1982 dedica a este ilícito su artículo 108, dentro de la Parte dedicada al Alta Mar, con el siguiente contenido:

- «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».*

El número 1 del citado artículo hace referencia a un deber genérico de cooperación de los Estados en la represión del tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas, mientras que su número 2 se refiere a la potestad de todo Estado de solicitar a los demás una cooperación específica para poner fin a dicho tráfico ilícito, realizado presuntamente por determinado buque que enarbole su pabellón.

Además, se refiere al mismo delito el artículo 27.1.d) de la Convención, al considerarlo como uno de los casos en que el Estado ribereño puede ejercer su jurisdicción penal sobre un buque extranjero que pase por su mar territorial, pudiendo detener a las personas responsables o realizar las investigaciones precisas, en relación con el delito cometido a bordo de dicho buque durante su paso.

También en relación con este delito la regulación contenida en la Convención de 1982 resulta incompleta e imperfecta, pues ni llega a reconocer el derecho de cualquier Estado para prevenir, perseguir y reprimir en alta mar o en las zonas económicas exclusivas a los buques que se dediquen a este tráfico ilícito, cualquiera que sea su pabellón, ni siquiera autoriza en su artículo 110 el derecho de visita e inspección respecto del buque sospechoso de estar siendo utilizado para el tráfico ilícito de estu-

pefacientes y sustancias sicotrópicas, salvo que además estuviera incurso en alguno de los supuestos que el citado artículo determina (piratería, trata de esclavos, transmisiones no autorizadas, o buque sin nacionalidad o con igual nacionalidad, aunque la oculte o disimule, a la del buque de guerra que interviene).

Y también, como hemos visto en otros casos, las carencias del Convenio de 1982, han tenido que ser suplidas por convenios específicos posteriores.

En tal sentido, debemos hacer referencia a la Convención de Naciones Unidas, de 20 de diciembre de 1988, contra el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas (49).

Según proclama su preámbulo, el tráfico ilícito genera considerables rendimientos financieros y grandes fortunas que permiten a las organizaciones delictivas transnacionales invadir, contaminar y corromper las estructuras de la administración pública, las actividades comerciales y financieras lícitas y la sociedad a todos sus niveles. Reconoce además, los vínculos que existen entre el tráfico ilícito y otras actividades delictivas organizadas relacionadas con él, que socavan las economías lícitas y amenazan la estabilidad, la seguridad y la soberanía de los Estados, por lo que este tráfico ilícito *«es una actividad delictiva internacional cuya supresión exige urgente atención y la más alta prioridad»*, estando las Partes *«decididas a mejorar la cooperación internacional para la supresión del tráfico ilícito por mar»*.

Ya en su articulado, la Convención de 1988, tras definir de manera amplia los delitos de tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas –que abarcan desde su producción, fabricación o extracción hasta su posesión, utilización u ocultación, pasando por todo tipo de negocios jurídicos sobre dichas sustancias–, establecer medidas de ampliación de competencia de los Estados Partes para juzgar dichos delitos, así de como cooperación y asistencia jurídica recíproca entre ellos y de decomiso de los efectos del delito, dedica su artículo 17 al *tráfico ilícito por mar*, cuyo contenido es el siguiente:

*«1. Las Partes cooperarán en todo lo posible para eliminar el tráfico ilícito por mar, de conformidad con el Derecho Marítimo Internacional.*

---

(49) Aprobada por la Conferencia en su sexta sesión plenaria, celebrada en Viena el 19 de diciembre de 1988. El Convenio ha sido ratificado por España mediante Instrumento de 30 de julio de 1990, publicado en el BOE 270, de 10 de noviembre de 1990.

2. Toda Parte que tenga motivos razonables para sospechar que una nave de su pabellón, o que no enarbole ninguno o no lleve matrícula, está siendo utilizada para el tráfico ilícito, podrá solicitar asistencia de otras partes a fin de poner término a esa utilización. Las Partes a las que se solicite dicha asistencia la prestarán con los medios de que dispongan.
3. Toda Parte que tenga motivos razonables para sospechar que una nave que esté haciendo uso de la libertad de navegación con arreglo al derecho internacional y que enarbole el pabellón o lleve matrícula de otra Parte, está siendo utilizada para el tráfico ilícito, podrá notificarlo al Estado del pabellón y pedir que confirme la matrícula; si la confirma, podrá solicitarle autorización para adoptar las medidas adecuadas con respecto a esa nave.
4. De conformidad con el párrafo 3 o con los tratados vigentes entre las Partes, o con cualquier otro acuerdo o arreglo que se haya podido concertar entre ellas, el Estado del pabellón podrá autorizar al Estado requirente, entre otras cosas, a:
  - a) abordar la nave;
  - b) inspeccionar la nave;
  - c) si se descubren pruebas de implicación en el tráfico ilícito, adoptar medidas adecuadas con respecto a la nave, a las personas y a la carga que se encuentren a bordo.
5. Cuando se adopte una medida de conformidad con el presente artículo, las Partes interesadas tendrán debidamente en cuenta la necesidad de no poner en peligro la seguridad de la vida en el mar ni la de la nave y la carga y de no perjudicar los intereses comerciales y jurídicos del Estado del pabellón o de cualquier otro Estado interesado.
6. El Estado del pabellón podrá, en consonancia con sus obligaciones previstas en el párrafo 1 del presente artículo, someter su autorización a condiciones que serán convenidas entre dicho Estado y la Parte requirente, sobre todo en lo que concierne a la responsabilidad.
7. A los efectos de los párrafos 3 y 4 del presente artículo, las Partes responderán con celeridad a las solicitudes de otras Partes de que se averigüe si una nave que esté enarbolando su pabellón está autorizada a hacerlo, así como a las solicitudes de autorización que se presenten a tenor de lo previsto en el párrafo 3. Cada Estado, en el momento de entrar a ser Parte en la presente Convención, designará una o, en caso necesario, varias autoridades para que se encarguen de recibir dichas solicitudes y de responder a ellas. Esa designación

*será dada a conocer, por conducto del Secretario General, a todas las demás Partes, dentro del mes siguiente a la designación.*

8. *La Parte que haya adoptado cualquiera de las medidas previstas en el presente artículo informará con prontitud al Estado del pabellón de los resultados de esa medida.*
9. *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.*
10. *Las medidas que se adopten en cumplimiento del párrafo 4 del presente artículo serán sólo aplicadas por buques de guerra o aeronaves militares, u otras naves o aeronaves que lleven signos claros y sean identificables como naves o aeronaves al servicio de un gobierno y autorizadas a tal fin.*
11. *Toda medida adoptada de conformidad con el presente artículo tendrá debidamente en cuenta la necesidad de no injerirse en los derechos y obligaciones de los Estados ribereños o en el ejercicio de su competencia, que sean conformes con el derecho marítimo internacional, ni de menoscabar esos derechos, obligaciones o competencias».*

Como diferencias de la regulación que acabamos de transcribir con la del Convenio de Jamaica, podemos destacar:

- La cooperación de los Estados para eliminar el tráfico ilícito por mar de las referidas sustancias no la limita a la alta mar.
- Establece la obligación de los Estados Partes de prestar la asistencia, «*con los medios de que dispongan*», solicitada por otro Estado Parte para poner término a la utilización en el tráfico ilícito de una nave de su pabellón o que no enarbole ninguno o no lleve matrícula.
- Permite a los buques de guerra o aeronaves militares (u otros buques o aeronaves de Estado identificables y autorizados a tal fin) de un Estado Parte, cuando tengan motivos razonables para sospechar que una nave que enarbole pabellón de otra Parte y haga uso de la libertad de navegación, está siendo utilizada para el tráfico ilícito, a realizar las siguientes actuaciones: notificarlo al Estado del pabellón y solicitarle que confirme la matrícula; si la confirma, solicitarle autorización para adoptar las medidas adecuadas en relación con la nave sospechosa, entre las que se recogen abordarla, inspeccionarla y si se descubren pruebas «*adoptar medidas adecuadas con respecto a la nave, a las personas y a la carga que se encuentren a bordo*».
- Dichas medidas podrán ser adoptadas en la extensión y con las condiciones que autorice el Estado del pabellón, teniendo en cuenta la nece-

sidad de no poner en peligro la seguridad de la vida humana en la mar. Entre ellas, son posibles la detención e inspección del buque, la toma de su control y de las personas que se encuentren a bordo y el obligar al buque y a las personas que se encuentren a bordo a que se dirijan a algún puerto de un Estado Parte, debiendo informar con prontitud al Estado del pabellón del resultado de las medidas adoptadas.

- Establece la obligación para los Estados Partes de responder con celeridad a las solicitudes de las otras Partes, a los efectos tanto de confirmación del pabellón y matrícula como de la adopción de las medidas antes señaladas, para lo que deberán designar una o varias autoridades encargadas de su recepción y respuesta.

Vemos por tanto que da algunos pasos más que la Convención de Jamaica, en orden a posibilitar la persecución universal de este delito, pero supedita siempre la posibilidad de intervención de los Estados Partes, distintos al del pabellón del presunto barco infractor, en aquellas zonas marítimas regidas por la libertad de navegación, a la autorización del Estado del Pabellón y en los términos contenidos en dicha autorización.

A nivel europeo cabe destacar, además de los convenios bilaterales (50), el Acuerdo número 156 del Consejo de Europa relativo al tráfico ilícito por mar para la aplicación del artículo 17 del Convenio de 1988, hecho en Estrasburgo el 31 de enero de 1995, si bien no aporta grandes novedades respecto de la Convención de 1988, limitándose a realizar un desarrollo de ésta, con algunas concreciones, entre las que cabe destacar las relativas a: las medidas que puede adoptar el Estado interviniente con autorización del Estado del pabellón, sobre el buque sospechoso del tráfico ilícito, las personas que se encuentren a bordo y la carga, (artículos 9, 10 y 11); las precauciones que se deben adoptar, como por ejemplo la necesidad de restringir el uso de la fuerza al mínimo imprescindible para garantizar el cumplimiento de las instrucciones del Estado interviniente (artículo 12); las reglas sobre jurisdicción, estableciendo el principio de *competencia preferente* a favor del Estado del pabellón, si bien puede renunciar expresa o tácitamente a favor del interviniente, y la posibilidad de que el Estado del pabellón y el interviniente acuerden con un tercer Estado Parte que se lleve el buque apresado a algún puerto de dicho tercer Estado, el cual será tratado como Estado interviniente, una vez que el buque se encuentre en sus aguas territoriales (artículo 10.4).

---

(50) Por ejemplo, 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 1998.

Por lo que se refiere a nuestro Derecho Penal interno, el tráfico ilícito aparece tipificado en sus formas básicas y agravadas, de forma muy amplia, en los artículos 368 a 378 del Código Penal, dentro del capítulo dedicado a los delitos contra la salud pública. Así el artículo 368 se refiere genéricamente 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*», mientras que el artículo 371 lo hace al 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, y cualesquiera otros productos adicionados al mismo Convenio o que se incluyan en otros futuros Convenios de la misma naturaleza, ratificados por España, 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*».

Además, el alijo o trasbordo clandestino desde un buque dentro de las aguas interiores o el mar territorial español –o en las circunstancias previstas por el derecho de persecución en caliente realizado conforme al Derecho Internacional–, de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas, siempre que su valor fuera igual o superior a 3.000.000 de pesetas, integraría el delito tipificado en el artículo 2.1. i. de la Ley Orgánica 12/1995, de 12 de diciembre, de Represión del Contrabando (51).

Desde el punto de vista jurisdiccional, el artículo 23. 4. f. de la Ley Orgánica del Poder Judicial incluye el «*tráfico ilegal de drogas psicotrópicas, tóxicas y estupefacientes*» entre los delitos de persecución universal y que por tanto podrían ser enjuiciados por la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional (artículo 65.1.d. y e. LOPJ) cuando se cometieran fuera de nuestro territorio, o por bandas organizadas, fueran o no españoles sus presuntos autores y el buque utilizado para el tráfico.

---

(51) Volveremos a hablar del delito de alijo o trasbordo de mercancías, géneros o efectos prohibidos, al final del siguiente apartado dedicado al tráfico ilícito de armas. Sobre éste y otros delitos de contrabando en la mar, puede consultarse el completo trabajo del General Consejero Togado D. José Luis Rodríguez-Villasante y Prieto «El delito de contrabando por vía marítima», publicado en la obra colectiva Comentarios a la Legislación Penal, Tomo III, ed. Edersa 1984. Aunque el trabajo se basa en la Ley Orgánica 7/1982, de 13 de julio, relativa a los delitos e infracciones administrativas de contrabando, hoy derogada, muchos de sus comentarios resultan también de aplicación a la vigente Ley Orgánica 12/1995, de 12 de diciembre, de Represión del Contrabando.

## El tráfico de armas

«Gaza: una fragata porta-helicópteros francesa contra el tráfico de armas». Así rezaba el titular de una noticia fechada el 23 de enero de 2009 (52), en la que se daba cuenta de que la fragata francesa «Germinal» era esperada en las próximas horas frente a las costas de Gaza para participar en la lucha contra el contrabando de armas, en cooperación con Israel y Egipto, en aplicación de la iniciativa franco-egipcia de alto el fuego y de retirada israelí de Gaza.

Los primeros Convenios Internacionales afectaron sólo a las llamadas armas de destrucción masiva, es decir a las químicas, biológicas y, posteriormente a las nucleares, y estaban orientados más al compromiso de los Estados de no fabricarlas ni usarlas, vinculándose con el Derecho Humanitario de la Guerra (53), que al temor de que cayeran en manos de grupos incontrolados o terroristas.

Sin embargo, como declaró en 1999 el entonces Secretario General de Naciones Unidas Sr. Koffi Anan, las armas pequeñas se han convertido en «armas de destrucción en masa», debido a las matanzas que se provocan con ellas, manifestando que el propósito de frenar la proliferación de las armas pequeñas era uno de los empeños fundamentales para prevenir los conflictos en el próximo siglo. Según cálculos de la ONU (54) en el mundo circulan unos 500 millones de armas, de las que el 60%, es decir, 300 millones cambian de propiedad de forma ilícita.

---

(52) <http://www.univision.com/contentroot/wirefeeds/noticias/7872122.html>.

(53) Así, el Protocolo sobre la prohibición del uso en la guerra, de gases asfixiantes, tóxicos o similares y de medios bacteriológicos, fue aprobado en Ginebra el 17 de junio de 1925, ante los sufrimientos que dichas armas habían producido durante la Primera Guerra Mundial. Dicho Protocolo fue complementado y reforzado con la aprobación en el año 1972 de la Convención sobre las Armas Biológicas y, en el año 1993, de la Convención sobre la Prohibición de las Armas Químicas y su Destrucción.

Entre los convenios internacionales referidos a las armas nucleares, cabe destacar el Tratado sobre la No Proliferación de Armas Nucleares (TNP), cuyo objetivo es evitar la proliferación de las armas nucleares y la tecnología armamentística, fomentar la cooperación en el uso pacífico de la energía nuclear y promover la meta de conseguir el desarme nuclear, así como el desarme general y completo. Este Tratado representa el único compromiso vinculante en un tratado multilateral para alcanzar la meta del desarme por parte de los Estados que poseen armas nucleares.

Abierto a la firma en 1968, el Tratado entró en vigor en 1970. En enero de 2000, un total de 187 partes se habían sumado al Tratado, incluidos los cinco Estados que poseen, de forma declarada, armas nucleares.

(54) Datos recogidos en: <http://www.un.org/spanish/conferences/smallarms/brochure.htm> y <http://www.comunidadessegura.org/?q=es/node/23346>.

Aunque el tráfico ilícito de armas es uno de los delitos que mayor riesgo representa para la seguridad de los Estados por estar muy vinculado al narcotráfico, el terrorismo y otros crímenes contra la Humanidad –por ejemplo, el genocidio de Ruanda en 1994 (55)–, la Convención de Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar de 1982 guarda silencio sobre su tráfico por mar, siendo éste, sin embargo, un medio muy utilizado para su transporte.

Al aprobar por unanimidad el Programa de Acción de las Naciones Unidas para hacer frente al tráfico ilícito de armas pequeñas y ligeras, en 2001, los Estados miembros de las Naciones Unidas se comprometieron a recoger y destruir las armas ilícitas, adoptando o mejorando su legislación nacional, lo que ayudaría a: tipificar como delito el tráfico ilícito de armas pequeñas; regular las actividades de los intermediarios; establecer controles rigurosos a la importación y la exportación; adoptar medidas contra los violadores de esas leyes, y coordinar mejor los esfuerzos internacionales con ese fin.

La consideración del tráfico ilícito de armas como delito internacional se ha visto reforzada con la aprobación en el año 2000 de la Convención de Naciones Unidas Contra la Delincuencia Transnacional Organizada, siendo objeto específico de uno de sus tres Protocolos complementarios, el *Protocolo contra la Fabricación Ilícita y el Tráfico de Armas de Fuego* (56).

A los efectos del Protocolo, se entiende por arma de fuego:

*«Toda arma portátil que tenga cañón y que lance, esté concebida para lanzar o pueda transformarse fácilmente para lanzar un balín, una bala o un proyectil por la acción de un explosivo, excluidas las armas de fuego antiguas o sus réplicas (en ningún caso las posteriores a 1899)».*

Y por tráfico ilícito:

*«La importación, exportación, adquisición, venta, entrega, traslado o transferencia de armas de fuego, sus piezas y componentes y municiones desde o a través del territorio de un Estado Parte al de*

---

(55) Un ejemplo de los más trágicos sucesos, favorecidos por esta actividad no regulada en el Convenio de Jamaica de 1982, es el genocidio de Ruanda de 1994. Los investigadores descubrieron después la existencia de redes de tráfico que armaron a los autores de las masacres en la Región de los Grandes Lagos, violando las sanciones de Naciones Unidas. Puede consultarse al respecto la página web: <http://www.es.catholic.net/abogadoscatolicos/435/853/articulo.php?id=28176>.

(56) Aprobado por la Asamblea General de la ONU el 31 de mayo de 2001. España se adhirió por Instrumento de 25 de enero de 2007, publicado en el «Boletín Oficial del Estado» el 23 de marzo de 2007.

*otro Estado Parte si cualquiera de los Estados Partes interesados no lo autoriza conforme a lo dispuesto en el presente Protocolo o si las armas de fuego no han sido marcadas conforme a lo dispuesto en el artículo 8 del presente Protocolo».*

En cuanto al contenido del Protocolo, dicho de forma resumida, los Estados partes se comprometen a tipificar como delito la fabricación y el tráfico ilícitos de armas de fuego, sus piezas, componentes y municiones, así como a establecer medidas para prevenir estos ilícitos. Entre ellas: la creación de registros de armas y sus componentes; la marcación de las armas para conocer su procedencia y que se las pueda hacer un seguimiento; el establecimiento de sistemas de licencias y autorizaciones; la emisión de avisos de importación y exportación y, en general el intercambio de información y la cooperación entre los Estados.

Otros convenios internacionales sobre prohibición de armas son la Convención de 1997 sobre la prohibición del empleo, almacenamiento, producción y transferencia de las minas antipersonas y sobre su destrucción (conocida como Convención de Ottawa), ya en vigor, y el Tratado de prohibición de las bombas de racimo, firmado el 3 de diciembre de 2008 en Oslo y que entrará en vigor el primer día del sexto mes a partir de la fecha de depósito del trigésimo instrumento de ratificación, de aceptación, de aprobación o de adhesión.

Ninguno de los convenios citados se refiere expresamente al transporte ilícito por mar de las armas que entran dentro de su ámbito objetivo.

A nivel europeo, podemos referirnos al Código de Conducta aplicable a las exportaciones de armamento a países no comunitarios, aprobado por el Consejo de Ministros de la Unión Europea el 8 de junio de 1998. Este instrumento que no tiene un carácter jurídicamente vinculante, sino que refleja un compromiso político que fija pautas de comportamiento a la hora de autorizar las exportaciones de ese tipo de productos, junto con las Convenciones antes citadas, han inspirado nuestra Ley 53/2007, de 28 de diciembre, sobre el control del comercio exterior de material de defensa y de doble uso, desarrollada por el Reglamento aprobado por el Real Decreto 2061/2008, de 12 de diciembre.

La expresada Ley 53/2007, y con ella ya entramos en el Derecho interno español, tiene como fines, según dispone su artículo 1.1:

*«...contribuir a una mejor regulación del comercio exterior de material de defensa, de otro material y de productos y tecnologías de doble uso, evitar su desvío al mercado ilícito, y combatir su pro-*

*liferación, al tiempo que se da cumplimiento a los compromisos internacionales contraídos por España a este respecto y se garantizan los intereses generales de la defensa nacional y de la política exterior del Estado».*

En materia de infracciones a la Ley 53/2007, constitutivas de delito, falta o infracción administrativa, su artículo 10, relativo al régimen sancionador, se remite a lo establecido tanto en el Código Penal como en la legislación especial de represión del contrabando.

Especial referencia debe hacerse de su artículo 11.1., relativo a los tránsitos, conforme al cual:

*«La Administración General de Estado podrá proceder a la inmediata retención del material de defensa, del otro material 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, cuando se den los supuestos previstos en el artículo 8 de esta Ley, sin perjuicio de los controles establecidos por disposiciones especiales».*

Entre los supuestos previstos en el artículo 8, se encuentra la existencia de indicios racionales de que el material de defensa, el otro material o los productos y tecnologías de doble uso: 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; contravengan los intereses generales de la defensa nacional y de la política exterior del Estado; vulneren las directrices acordadas en el seno de la Unión Europea, en particular los criterios del Código de Conducta, de 8 de junio de 1998, en materia de exportación de armas, y los criterios adoptados por la OSCE en el documento sobre Armas Pequeñas y Ligeras de 24 de noviembre de 2000, y otras disposiciones internacionales relevantes de las que España sea signataria, o contravengan las limitaciones que se derivan del Derecho internacional, como la necesidad de respetar los embargos decretados por Naciones Unidas y la Unión Europea, entre otras.

Una de las dudas que plantea la Ley respecto de la posibilidad de *retención* del material en el que concurra alguno de los mencionados supuestos, durante su tránsito por el espacio marítimo, es el del alcance

que debe darse a la expresión «*sujeto a la soberanía española*», referida a dicho espacio. En concreto, si se refiere exclusivamente a las aguas interiores marítimas y al mar territorial o también a la zona contigua, a la zona económica exclusiva y a la plataforma continental.

Debe tenerse en cuenta al respecto que el sistema de atribución de competencias a los Estados ribereños sobre las aguas marítimas situadas frente a sus costas, establecido por la Convención de Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar de 1982, se basa en la atribución de soberanía a los Estados sobre dichas aguas, más o menos limitada en función de los espacios que distingue y de su distancia. Así, de forma resumida, podemos decir que la soberanía reconocida al Estado ribereño sobre las aguas interiores es plena; sobre el mar territorial casi plena y sobre la zona contigua, la zona económica exclusiva y la plataforma continental es limitada para el ejercicio de los derechos que la propia Convención reconoce en cada una de ellas.

Por ello, la expresión «*espacio marítimo sujeto a soberanía española*» es un tanto ambigua, pues en un sentido estricto cabría entender que se refiere sólo a las aguas interiores y al mar territorial, mientras que en un sentido amplio cabría entender que también se refiere a la zona contigua, la zona económica exclusiva y la plataforma territorial.

La cuestión tampoco nos la aclara el artículo 7 de la Ley 27/192, de 24 de noviembre, de Puertos del Estado y de la Marina Mercante, cuando determina en su artículo 7.1 que «*son zonas en las que España ejerce soberanía, derechos soberanos o jurisdicción, además de las aguas interiores, el mar territorial, la zona contigua y la zona económica exclusiva*».

Lo ideal, sin duda, hubiera sido que el artículo 11.1 de la Ley 53/2007, en lugar de referirse a «*espacio marítimo sujeto a soberanía española*», hubiera concretado a cuál o cuáles de los espacios marítimos sobre los que España ostenta derechos soberanos quería referirse.

Al no hacerlo parece lo más prudente acoger una interpretación acorde con la Convención de 1982 y entender que se refiere sólo a las aguas marítimas interiores, al mar territorial y a la zona contigua, en éste último espacio sólo para prevenir y reprimir las infracciones que en materia de tráfico ilícito de armas se hayan cometido en el territorio, aguas interiores o mar territorial español. La razón es que los derechos de soberanía que reconoce la Convención sobre la zona económica exclusiva y la plataforma continental lo son exclusivamente a los efectos de exploración y explotación, conservación y administración de sus recursos.

A la misma conclusión llegaríamos tras el examen de nuestra legislación penal, sustantiva y jurisdiccional, pues aunque el tráfico ilícito de armas puede encuadrarse tanto en los delitos de tenencia, tráfico y depósito de armas, municiones o explosivos del Código Penal (artículos 563 al 570), como entre los delitos de contrabando tipificados en el artículo 2 de la Ley Orgánica 12/1995, de 12 de diciembre, de Represión del Contrabando, no aparece contemplado entre los delitos de jurisdicción universal relacionados en el artículo 23, apartados 3 y 4, de la Ley Orgánica del Poder Judicial. Es más cuando el artículo 2.1.i de la expresada Ley Orgánica de Represión del contrabando tipifica el alijo o trasbordo clandestino desde un buque de cualquier clase de mercancías géneros o efectos, lo circunscribe a los producidos dentro de las aguas interiores o del mar territorial, «*en las circunstancias previstas por el artículo 23 de la Convención de Ginebra sobre alta mar de 29 de abril de 1958*», es decir durante el ejercicio del derecho de persecución en caliente, regulado actualmente por el artículo 111 de la Convención de Jamaica de 1982. Llama realmente la atención el carácter restrictivo del citado tipo penal respecto de los espacios en los que puede cometerse, pues ni siquiera contempla la posibilidad de su comisión en zona contigua española con el fin de introducirlo en España.

En definitiva, aunque el tráfico ilícito de armas tiene indudablemente la configuración de delito internacional, y también es delito en nuestro Derecho Penal interno, no existe norma nacional ni internacional específica que permita, con carácter general, a nuestros buques de guerra o aeronaves militares (y demás buques o aeronaves de Estado) su prevención, persecución y represión, respecto de buques extranjeros, en zonas económicas exclusivas (ni siquiera en la española) o en alta mar, ni a nuestros Tribunales de Justicia juzgarlos en dichos casos, lo cual nos parece un enorme contrasentido, cuando la voluntad manifestada de la Comunidad Internacional es la de luchar contra este delito. Todo ello con una importante salvedad, y es la de que el tráfico de armas se vinculara con los delitos de terrorismo, tendencia como veremos muy de actualidad y a la que nos referiremos en el siguiente apartado.

### **El terrorismo en la mar**

Aunque ya con anterioridad a la aprobación de la Convención de Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar de 1982, se habían producido algunos episodios de apoderamientos o ataques a buques por fines distintos del mero lucro o interés particular, como los que afectaron a los

buques «Santa María» (1961), «Anzoátegui» (1963) o «Sierra de Aranzazu» (1964), dicha Convención se limitó a recoger sólo la piratería con la misma formulación del Convenio de Ginebra de 1958 sobre el Alta Mar, es decir exigiendo el propósito personal y que los tripulantes o pasajeros atacantes procedieran de un buque o aeronave distinto del atacado.

Sin embargo, cuando todavía no habían transcurrido tres años desde la aprobación de la Convención de 1982, se produjo el ataque al crucero de pasaje italiano «Achille Lauro» que estremeció al mundo. Cuatro hombres que aseguraban actuar en nombre del Frente para la Liberación de Palestina (FLP), cuyo líder era Abu Abbas, se hicieron con el control del buque y exigieron la liberación de cincuenta palestinos detenidos en Israel. Para demostrar que sus amenazas iban en serio, el súbdito israelí Leon Klinghoffer, anciano de 79 años de edad y en silla de ruedas fue asesinado y arrojado con ella después por la borda.

De acuerdo con la Convención de 1982, tan bárbaro atentado contra la seguridad marítima, ni podía ser considerado piratería –toda vez que faltaba, al menos teóricamente el famoso *propósito personal* y además los atacantes no procedían de otro buque o aeronave privados–, ni tampoco podía ser incluido en cualquier otro delito de persecución universal. Aunque con la perspectiva actual nos pueda alarmante, lo cierto es que la Convención de 1982 ni siquiera se refiere al terrorismo en la mar.

Como dice la profesora Rosario Domínguez-Matés (57), el terrorismo en el mar es relativamente reciente pero tiene ya una historia muy significativa. Refiriéndose a los casos de los buques «Santa María» (1961), «Anzoátegui» (1963), «Achille Lauro» (1985) y «City of Poros» (1988), considera que el escenario siempre era el mismo: un grupo armado toma el control del barco y asaltan la carga o los pasajeros para llamar la atención de la opinión pública internacional sobre un particular problema político. A los anteriores casos, el magistrado y miembro del Cuerpo Jurídico de la Armada José Alberto Fernández-Rodera, al tratar de la respuesta del Derecho Internacional al terrorismo en la mar (58), añade los casos de los ataques al «USS Cole» en Aden (2000) o al «Marqués de la Ensenada» en el puerto de Santander (1981), afirmando que estos ejemplos muestran

---

(57) DOMÍNGUEZ-MATÉS, ROSARIO: «From de Achille Lauro to the Present Day: An Assessment of the International Response to Preventing and Suppressing Terrorism at Sea», publicado en la obra colectiva *International Legal Dimension of Terrorism*, dirigida por FERNÁNDEZ SÁNCHEZ, PABLO ANTONIO; ed. Nijhoff Leiden-Boston 2009.

(58) FERNÁNDEZ-RODERA, JOSÉ ALBERTO: «Terrorism at Sea. International Law Response», en la obra colectiva citada en la nota anterior, pgs. 107 yss.

que hay un riesgo de ataques terroristas en el mar y que pueden ser tan devastadores como en tierra o en el espacio aéreo.

Como señalábamos al tratar de la evolución del Derecho del Mar, tuvo que ocurrir un atentado con gran repercusión en los medios de comunicación y en la opinión pública para que se produjera el avance significativo que las reuniones de mandatarios internacionales y las opiniones de expertos no habían logrado. Así, aproximadamente dos años y medio después del secuestro del «Achille Lauro», fueron firmados en Roma, el 10 de marzo de 1988, la Convención para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de la navegación marítima (conocida también como Convenio o Convención SUA) y el Protocolo para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de las plataformas localizadas en la plataforma continental (conocido también como Protocolo SUA), que culminaban el mandato de la Asamblea General de Naciones Unidas, mediante su Resolución 40/61 de 9 de diciembre de 1985, a la Organización Marítima Internacional (OMI) para que estudiara al problema del terrorismo en la mar (59).

El preámbulo de la Convención SUA comienza con una referencia a los propósitos y principios de la Carta de las Naciones Unidas, relativos al mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales, mostrando su preocupación por *«la escalada mundial de los actos de terrorismo en todas sus formas, que ponen en peligro vidas humanas inocentes o causan su pérdida, comprometen las libertades fundamentales y atacan gravemente contra la dignidad del ser humano»*, para, a continuación, considerar que los *«actos ilícitos contra la seguridad de la navegación marítima comprometen la seguridad de las personas y de los bienes, afectan gravemente la explotación de los servicios marítimos y socavan la con-*

---

(59) Por medio de la Resolución 40/61, de 9 de diciembre de 1985, emitida apenas dos meses después del secuestro del «Achille Lauro», la Asamblea General de Naciones Unidas: «insta a todos los Estados, unilateralmente y en cooperación con otros Estados, y con los órganos competentes de Naciones Unidas, a que contribuyan a la eliminación gradual de las causas subyacentes del terrorismo internacional y a que presten especial atención a todas las situaciones, incluidos el colonialismo y el racismo, así como aquellas en que haya violaciones masivas y patentes de los derechos humanos y las libertades fundamentales, o las de ocupación extranjera, que pueden dar origen al terrorismo internacional y ponen en peligro la paz y seguridad internacionales»; condena «inequívocamente y califica de criminales todos los actos, métodos y prácticas de terrorismo, dondequiera y por quienquiera sean cometidos, incluidos los que ponen en peligro las relaciones de amistad entre los Estados y su seguridad», e invitaba a la Organización Marítima Internacional a que estudiara «el problema del terrorismo a bordo de barcos o en contra de éstos con miras a formular recomendaciones sobre la adopción de medidas apropiadas».

fianza de los pueblos del mundo en la seguridad de la navegación marítima», así como «que la realización de tales actos preocupa gravemente a toda la comunidad internacional».

Los delitos contemplados por la Convención SUA aparecen tipificados en su artículo 3.1, de la siguiente forma:

«Comete delito 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 puedan destruir el buque, o causar daños al buque o a su carga que ponga 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 de que es falsa, poniendo así en peligro la navegación segura de un buque; o
- g) lesione o mate a cualquier persona, en relación con la comisión o la tentativa de comisión de cualquiera de los delitos enunciados en los apartados a) a f)».

El apartado 2 del artículo 3 de la Convención considera también delito: la tentativa y la inducción a cometer cualquiera de los anteriores delitos, así como la amenaza de cometer «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 apartados b), c) y e) del párrafo 1, si la amenaza puede poner en peligro la navegación segura del buque de que se trate».

La universalización de la jurisdicción para perseguir los mencionados delitos, se materializa en el artículo 6 de la Convención mediante el establecimiento de distintos criterios para conferir jurisdicción a los Estados Parte, además del tradicional que la atribuye al Estado del pabellón.

En concreto, disponen los apartados 1 y 2 del referido artículo 6, lo siguiente:

*«1. Cada Estado Parte tomará las medidas necesarias para establecer su jurisdicción respecto de los delitos enunciados en el artículo 3 cuando el delito sea cometido:*

- a) 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; o*
- b) en el territorio de ese Estado, incluido su mar territorial; o*
- c) por un nacional de dicho Estado.*

*2. Un Estado Parte podrá también establecer su jurisdicción respecto de cualquiera de tales delitos cuando:*

- a) sea cometido por una persona apátrida cuya residencia habitual se halle en ese Estado; o*
- b) un nacional de ese Estado resulte aprehendido, amenazado, lesionado o muerto durante la comisión del delito; o*
- d) sea cometido en un intento de obligar a ese Estado a hacer o no hacer alguna cosa».*

En el Convenio SUA se prevén también numerosas reglas tendentes a favorecer la colaboración y auxilio de los Estados Partes en orden a la prevención, persecución y represión de estos delitos, con el fin de evitarlos y, si pese a todo se producen, que no queden impunes.

Entre dichas reglas destacamos por su curiosidad la contenida en el artículo 8.1, conforme a la cual:

*«El capitán de un buque de un Estado Parte (el Estado del pabellón) podrá entregar a las autoridades de cualquier otro Estado Parte (el Estado receptor) a cualquier persona respecto de la que tenga razones fundadas para creer que ha cometido alguno de los delitos enunciados en el artículo 3».*

Por su parte, el Protocolo SUA se refiere a las plataformas fijas emplazadas en la plataforma continental, que son definidas en su artículo 1.3 como *«isla artificial, instalación o estructura sujeta de manera permanente al fondo marino con fines de exploración o explotación de los recursos u otros fines de índole económica».*

Los delitos de terrorismo contra las plataformas fijas son definidos en el artículo 2 del Protocolo, de forma análoga a como lo hace la Convención, mientras que el artículo 3 del Protocolo establece reglas también análogas a las de la Convención respecto del ejercicio de la jurisdicción de los Estados Partes. Además, el artículo 1 del Protocolo establece que

se aplicarán *mutatis mutandi*, a los delitos enunciados en su artículo 2, cuando tales delitos se cometan a bordo de plataformas fijas emplazadas en la plataforma continental o en contra de éstas, los artículos 5 y 7, así como 10 a 16 del Convenio SUA.

La tipificación de los delitos de terrorismo es, como hemos visto tanto en la Convención como en el Protocolo SUA, muy amplia y muchas de las conductas que contemplan podrían ser también constitutivas del delito de piratería. Normalmente los autores se esfuerzan en argumentar (60) que la diferencia radica en el «*propósito personal*» propio de la piratería, al que se refiere el artículo 101 del Convenio de Jamaica de 1982. Sin embargo, cuando la Convención y el Protocolo SUA definen los actos de terrorismo no exigen, a mi juicio con acierto, un dolo específico en su comisión, sino el dolo genérico de que se realicen «*intencionadamente*», por lo que si bien teóricamente sí podrían existir problemas para calificar como actos de piratería aquellas conductas tipificadas en el artículo 101 de la Convención de 1982 cuando se realizaran por motivos políticos o religiosos, no existirían problemas para calificar como actos terroristas las conductas definidas en el artículo 3.1 de la Convención SUA aun cuando se realizaran con «*propósitos personales*».

Desde el punto de vista práctico, ya nos referimos al tratar de la piratería, a la dificultad de indagar y demostrar los propósitos últimos perseguidos por los delincuentes al cometer actos de piratería o de terrorismo, por lo que a nuestro juicio resulta más acertada la referencia al dolo genérico que realiza la Convención y el Protocolo SUA, por lo que propugnamos que en el futuro se produzca una aproximación y unificación en la descripción del elemento subjetivo en ambos tipos de delitos, otorgándoseles también un tratamiento similar.

Los actos terroristas cometidos en territorio de los Estados Unidos el 11 de septiembre de 2001 dieron un nuevo impulso, ciertamente importante, a la regulación jurídica de la lucha contra el terrorismo en todos los ámbitos, no siendo una excepción el marítimo. Entre las iniciativas auspiciadas y aprobadas en el seno de la ONU y de la OMI podemos destacar:

- a) El Código Internacional para la Protección de los Buques y de las Instalaciones Portuarias (Código PBIP, o, en inglés, ISPS Code), en

---

(60) Por ejemplo, FERNÁNDEZ-RODERA, J.A. en «Terrorism at sea...», ob. cit. pg. 110, afirma: «In particular, it is clear that piracy must be differentiated from terrorism because it is committed «for private ends».....» .En el mismo sentido se pronuncia DOMÍGUEZ-MATÉS, R. en «From de Achille Lauro...», ob. cit. pg. 232, citando a Ronzitti.

vigor desde julio de 2004, con la adopción del nuevo Capítulo XI-2 del Convenio SOLAS y enmiendas a algunas otras disposiciones del mismo. Como pone de manifiesto David Enríquez (61), el Código PBIP se enmarca en una dinámica de gerencia de riesgos, previendo una relación a partir de sujetos clave, instrumentos básicos y niveles de protección.

- b) Los protocolos de enmienda de 2005 a la Convención y al Protocolo SUA.
- c) El Sistema de Seguimiento de Largo Alcance (Sistema LRIT), en vigor desde enero de 2008, cuyas reglas se han introducido en el Capítulo V del Convenio SOLAS, referido a la seguridad en la navegación. Se trata de un sistema de monitorización de las embarcaciones a distancia (obligatorio para embarcaciones a partir de 300 TRB) con transmisión de datos sobre su identidad ubicación y fecha y hora de su posición. Los Estados Partes tienen derecho a que se les proporcione la información LRIT de embarcaciones que naveguen a una distancia que no exceda de las 1000 millas náuticas de sus costas.

El Código PBIP y el Sistema LRIT articulan una serie de medidas de carácter fundamentalmente técnico para la protección de los buques, los artefactos flotantes y las instalaciones portuarias con el fin de prevenir ataques terroristas y, en caso de que ocurran, poder actuar con eficacia y rapidez. Son tratadas en el trabajo «La Seguridad Marítima en la Marina Civil» (62), dentro de este mismo *Cuaderno de Estrategia* por lo que nos remitimos a su exposición con el fin de evitar repeticiones.

Por lo que se refiere a las enmiendas de 2005 al Convenio y al Protocolo SUA fueron decididamente impulsadas por los Estados Unidos (63) y tienen por objeto, básicamente, por una parte ampliar los tipos delictivos y, por otra, establecer normas que permitan y regulen la inspección en alta mar de un buque extranjero por oficiales de un Estado distinto al del pabellón.

---

(61) ENRIQUEZ, DAVID: «Terrorismo Marítimo y Libertad de Navegación. La Actividad de la Organización Marítima Internacional en materia de Protección y los Claroscuros del Convenio SUA y del Protocolo SUA de octubre de 2005», publicado en *Anuario Mexicano de Derecho Internacional* nº 7, de 2007, pgs. 153-187. Puede consultarse en la siguiente web : <http://dialnet.unirioja.es/servlet/oaiart?codigo=2208208>.

(62) Trabajo realizado por el Subdirector General de Seguridad Marítima y Contaminación, de la Dirección General de la Marina Mercante, SUÁREZ-LLANOS GALÁN, FRANCISCO.

(63) La negociación estuvo a cargo de un grupo de trabajo del Comité Legal de la OMI, integrado por representantes de unos treinta Estados y presidido por Linda Jacobson, que fue también jefa de la Delegación de EEUU durante parte de la Conferencia de otoño de 2005. El primer proyecto fue presentado en 2002 y se basó en el borrador redactado por la delegación de EEUU.

Respecto de la ampliación de los tipos delictivos, las enmiendas incluyen como delito el transporte ilícito de material de doble uso, con la siguiente redacción:

*«Comete delito toda persona que ilícita e intencionadamente... transporte a bordo de un buque...cualquier equipo, materiales o software o tecnología conexas que contribuya de forma importante al proyecto, fabricación o envío de un arma NBQ con la intención de que se use para ese fin».*

También se tipifican como delitos (artículos 3 bis, 3 ter y 3 quarter): la utilización del buque como arma y el transporte en él de NBQ, explosivos y materiales relacionados; el transporte de personas implicadas en cualquiera de las categorías de delitos citadas, así como la tentativa y la coparticipación en la comisión de las conductas delictivas descritas.

Por lo que se refiere al procedimiento de visita e inspección, y las cuestiones de jurisdicción relacionadas, se puede resumir de la siguiente forma: cuando fuera del mar territorial de cualquier Estado, los agentes de un Estado Parte tengan sospechas de que un buque de otro Estado o persona a bordo del mismo, ha participado, participa o va a participar en la comisión de cualquiera de los delitos tipificados, podrá: a) solicitar la confirmación de la nacionalidad al Estado del pabellón; b) si confirma la nacionalidad, puede pedir autorización al Estado del pabellón para adoptar las medidas apropiadas con respecto al buque, entre las que se encuentran la interceptación, visita y registro del buque, su carga y las personas a bordo, así como interrogar a éstas con el fin de determinar si han cometido o van a cometer alguno de los delitos tipificados.

El Estado del pabellón puede: autorizar la visita e inspección solicitada, así como, en su caso, la adopción de las medidas adecuadas respecto de la retención del buque, su carga o las personas a bordo; hacer que sus propios agentes realicen la visita y el registro; realizar la visita y el registro de forma conjunta con el Estado solicitante, o negar la autorización de visita y registro. Con el importante matiz de que la falta de contestación del Estado requerido durante cuatro horas, puede ser interpretada por el Estado requirente como una tácita autorización.

Durante las negociaciones, las representaciones de algunos Estados sugirieron que este procedimiento de visita y registro resultaba incompatible con los principios de libertad de navegación y jurisdicción del Estado del Pabellón, expresando sus temores de que se produjeran abusos durante su aplicación práctica.

En cualquier caso, los Estados tienen el deber recíproco de informarse sin dilación. No pueden adoptarse medidas adicionales sin la autorización expresa del Estado del pabellón, excepto cuando sea necesario para mitigar riesgos inminentes para la vida de las personas, o las medidas se deriven de acuerdos bilaterales o multilaterales que las permitan, conservando el Estado del pabellón la jurisdicción sobre el buque, la carga y las personas a bordo, si bien podrá dar su consentimiento para que la ejerza otro Estado.

Entre las cautelas o salvaguardas durante la ejecución de las medidas, se recogen las siguientes: no poner en riesgo la seguridad de la vida humana en la mar; velar porque las personas a bordo sean tratadas de modo que se preserve la dignidad humana, conforme con la legislación internacional sobre derechos humanos; realizar las visitas y registros de acuerdo con el Derecho Internacional aplicable; tener en cuenta la seguridad del buque y su carga; procurar que las medidas que se adopten sobre el buque y su carga sean ecológicamente razonables; asegurarse de que el capitán del buque sea notificado de la intención de realizar la visita, así como que tenga oportunidad de contactar con el propietario del buque y el Estado del pabellón a la mayor brevedad y hacer lo posible por evitar la demora o inmovilización indebida del buque .

También se prevén indemnizaciones, por parte del Estado interviniente a favor de los perjudicados, en los casos en los que: resulten infundados los motivos para la adopción de las medidas realizadas durante la operación; cuando dichas medidas sean ilícitas, o cuando excedan de las razonablemente necesarias.

Entre los aspectos más discutidos de las enmiendas de 2005 a la Convención y el Protocolo SUA, se encuentran: la introducción de tipos poco definidos en su aspecto subjetivo, por cuanto no se especifica la exigencia de la intención terrorista en el transporte del material de doble uso, así como la extensión de las obligaciones del Tratado de no Proliferación de Armas Nucleares (TNP), de 1968, al ámbito de aplicación del Convenio SUA. Estados como India, Pakistán, Israel o Irán, mostraron su oposición a que la OMI utilizara, en la Convención SUA, conceptos respecto de los que sólo la Agencia Internacional de Energía resulta competente, estimando que mediante este Convenio y en contra del Derecho Internacional se estaban criminalizando las aplicaciones pacíficas de la energía nuclear, alegando también un trato discriminatorio entre los Estados nucleares miembros del TNP respecto de los que no lo son.

Otros países, como Corea del Norte que no tomó parte activa en las negociaciones también han reaccionado en contra. Es más, en relación con la iniciativa de EEUU denominada PSI (*US Proliferation Security Initiative*), comenzada en 2003 y tendente a prevenir el tráfico de armas de destrucción masiva, misiles y otros materiales relacionados, Corea del Norte confirmó que cualquier interceptación de sus barcos sería considerada como un acto de guerra.

Además de las iniciativas ya expresadas adoptadas en el seno de la ONU-OMI, y de las emprendidas unilateralmente por EEUU con los Estados que quisieran adherirse (*coalition of the willing*), como la PSI que acabamos de citar, a raíz de los atentados del 11 de septiembre, se adoptaron otras en el seno de la OTAN (p.ej. la operación Active Endeavour) o en el seno de la Unión Europea, tendentes a garantizar la seguridad marítima, a las que se hará referencia en otras partes de este *Cuaderno de Estrategia*.

Por lo que se refiere a nuestro Derecho interno, el Código Penal define y castiga ampliamente los delitos de terrorismo en sus artículos 571 a 580, como cabía esperar de un país que ha sufrido durante mucho tiempo y de forma cruel la injusticia del terrorismo. Desde el punto de vista de la jurisdicción, el delito de terrorismo, en cualquiera de sus formas, aparece también recogido como delito de persecución universal en el artículo 23.4.b. de la LOPJ.

## **ALGUNAS REFLEXIONES SOBRE EL EJERCICIO DE LA JURISDICCIÓN EN BUQUES EXTRANJEROS, FUERA DE NUESTRAS AGUAS TERRITORIALES**

Como hemos visto, en nuestro Derecho interno, casi todos los delitos (con excepción del tráfico de armas y la contaminación) que constituyen en estos momentos las grandes amenazas contra la seguridad marítima en el mundo, son considerados delitos de persecución universal por el artículo 23. 4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (terrorismo, piratería, tráfico ilegal de drogas psicotrópicas, tóxicas y estupefacientes, y tráfico ilegal de seres humanos).

Además, corresponderá, por regla general, la instrucción de los procedimientos por dichos delitos perpetrados en la mar, a los Juzgados Centrales de Instrucción, y su conocimiento a los Juzgados Centrales de lo Penal (delitos para los que la ley señale penas privativas de libertad de duración no superior a cinco años o pena de multa cualquiera que sea su cuantía) o

a la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional (delitos para los que la ley señale penas privativas de libertad de duración superior a cinco años), en virtud de lo dispuesto en el artículo 65. 1 de la misma Ley Orgánica (en relación con el artículo 14. 3 y 4 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal) que les atribuye el enjuiciamiento de los delitos de tráfico de drogas o estupefacientes, siempre que sean cometidos por bandas o grupos organizados y produzcan efectos en lugares pertenecientes a distintas audiencias, así como de los delitos «*cometidos fuera del territorio nacional, cuando conforme a las Leyes o a los tratados corresponda su enjuiciamiento a los Tribunales Españoles*», extendiendo su competencia al conocimiento de los delitos conexos con los anteriormente reseñados. Además también corresponde a la Audiencia Nacional el enjuiciamiento de los delitos de terrorismo y sus conexos, en virtud del mandato contenido en la disposición transitoria de la Ley Orgánica 4/1988, de 25 de mayo.

No obstante esta proclamación de la jurisdicción universal de los tribunales españoles, dado que los delitos a los que nos referimos son también delitos internacionales, no podrá ejercerse de forma ilimitada, sino de conformidad con los tratados internacionales suscritos por España, lo que en ocasiones puede limitarla seriamente por lo parcos que como hemos visto se manifiestan algunos de dichos tratados, cuando de ejercer la jurisdicción se trata sobre buques de pabellón extranjero en espacios marítimos en los que rige el principio de libertad de navegación.

Pese a las dudas que por la expresada razón puede plantear en ocasiones la competencia de los tribunales españoles para conocer de estos delitos, resulta necesario y conveniente su inclusión entre los delitos de persecución universal, pues de otra forma podrían plantearse declaraciones de incompetencia frente a delitos que no serían juzgados por ningún otro Estado.

Como ejemplo de lo que acabamos de apuntar, podemos referirnos a algunos presuntos delitos de inmigración ilegal que fueron descubiertos en aguas próximas a las Islas Canarias, pero más allá de nuestro mar territorial. En sentencias de 17 de marzo, 30 de junio y 26 de octubre de 2006 (cayucos interceptados entre 50 y 150 millas de la isla de Gran Canaria) y 23 de febrero de 2007 (relativa al asunto MT KONAKRY), la Audiencia Provincial de Las Palmas apreció de oficio su falta de jurisdicción para el enjuiciamiento y fallo del delito contra los derechos de los ciudadanos extranjeros, previsto y penado en el artículo 318 bis del Código Penal por el que venían siendo acusados los procesados al transportar ilegalmente

inmigrantes a bordo de buques y cayucos, acordando la inmediata puesta en libertad de los presuntos traficantes con entrega de sus efectos personales. Los argumentos de la Sala para llegar a tal conclusión se basaban en que el delito de tráfico ilegal de migrantes no aparecía contemplado específicamente entre los delitos de jurisdicción universal relacionados en el artículo 23.4 de la LOPJ, sin que fueran suficientes para atraer la jurisdicción los tratados internacionales ratificados por España.

Frente a tal doctrina se reaccionó por la Fiscalía interponiendo recursos de casación ante el Tribunal Supremo contra dichas sentencias y por la Armada proponiendo la inclusión del tráfico ilegal de personas entre los delitos de persecución universal relacionados en el citado artículo 23.4 de la LOPJ.

Ambas vías dieron buen resultado y así, dos sentencias de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de 21 de junio de 2007 (64) anularon las respectivas sentencias recurridas de la Audiencia Provincial, declarando que los hechos denunciados eran competencia de la jurisdicción española, por lo que se devolvían las actuaciones al tribunal de procedencia para que dictara sentencia. El Tribunal Supremo manifestaba en sus sentencias que el bien jurídico protegido en estos delitos está integrado por dos tipos de intereses: a) el interés general de controlar los flujos migratorios, evitando que éstos movimientos sean aprovechados por grupos mafiosos de criminalidad organizada; y, b) el interés mediato de proteger la libertad, seguridad, dignidad y derechos de los emigrantes. Las sentencias recogen los principios en los que se basa la competencia del Estado español y señalan que en los casos de autos concurrían un conjunto de circunstancias que, de acuerdo con las normas y principios de Derecho internacional, de conformidad con el artículo 23.4 h) LOPJ en relación con el artículo 8.7 del Protocolo contra el tráfico ilícito de migrantes por tierra, mar y aire, dotaban de cobertura a esta atribución jurisdiccional, posibilitaban la adopción de medidas conforme al derecho interno (como la interceptación, la detención de los presuntos delincuentes o la realización del atestado policial) y justificaban el conocimiento del caso por los órganos jurisdiccionales españoles.

---

(64) Se pueden consultar en la base de datos de jurisprudencia del Tribunal Supremo: <http://www.poderjudicial.es/jurisprudencia/>. Las sentencias, ambas de la misma fecha, corresponden a los recursos nº 183/2007 y 402/2007. También pueden consultarse las sentencias de la misma Sala del Tribunal Supremo de: 27 de diciembre de 2007 (recurso 1164/2007), 3 de enero de 2008 (recurso 895/2007, recaída en el asunto KONAKRY), 31 de enero de 2008 (recurso 1155/2007) o de 18 de febrero de 2008 (recurso 10424/2007), todas en el mismo sentido.

Por lo que se refiere a la propuesta de reforma legislativa, también prosperó, culminando con la aprobación de la Ley Orgánica 13/2007, de 19 de noviembre, para la persecución extraterritorial del tráfico ilegal o la inmigración clandestina de personas que modificó el apartado 4 del artículo 23 de la LOPJ, introduciendo en la letra g., como delito de persecución universal, el «tráfico ilegal o inmigración clandestina de personas, sean o no trabajadores».

Esta reforma refuerza sin duda el ejercicio de la jurisdicción por España más allá de nuestro mar territorial y zona contigua aunque con ella no se agotan todos los problemas y dudas que pueden plantearse, cuya exposición excedería los límites que nos hemos fijado en el presente trabajo.

## **LA COMPATIBILIDAD DE LA INTERVENCIÓN SOBRE UN BUQUE SOSPECHOSO DE COMETER ILÍCITO INTERNACIONAL, SUS TRIPULANTES Y SU CARGA, CON EL RESPETO A LOS DERECHOS FUNDAMENTALES: LIBERTAD E INVOLABILIDAD DE DOMICILIO**

### **Los derechos del detenido cuando la intervención sobre del buque y su carga se produce en espacios marítimos lejanos**

Uno de principales problemas que se les puede plantear a los Comandantes de nuestros buques de guerra o aeronaves militares (o demás buques o aeronaves de Estado debidamente autorizados), a la hora de intervenir en espacios marítimos lejanos de nuestras costas contra buques sospechosos de cometer alguno de los delitos internacionales de jurisdicción universal, es el de qué hacer con los presuntos delincuentes y con los efectos del delito, caso de confirmarse las sospechas. Y más en concreto, cómo se puede conciliar la necesaria detención o apresamiento de los presuntos delincuentes, el buque y su carga, con el derecho fundamentado a la libertad y sus distintas garantías.

Entre las garantías del derecho a la libertad y a la seguridad reconocidas por el artículo 17 de la Constitución se encuentran las siguientes: la detención preventiva no podrá durar más del tiempo estrictamente necesario para la realización de las averiguaciones tendentes al esclarecimiento de los hechos, y, en todo caso, en el plazo máximo de setenta y dos horas, el detenido deberá ser puesto en libertad o a disposición de la autoridad judicial; toda persona deberá ser informada de forma inmediata, y de modo que le sea comprensible, de sus derechos y de las razones de su detención, no pudiendo ser obligada a declarar; se garan-

tiza la asistencia de abogado al detenido en las diligencias policiales y judiciales, y un procedimiento urgente de *habeas corpus* para producir la inmediata puesta a disposición judicial de toda persona detenida ilegalmente.

La Ley de Enjuiciamiento Criminal, desarrolla las anteriores garantías. Así, en su artículo 490 determina a quiénes y en qué momento se puede detener (básicamente «*al que intentara cometer un delito, en el momento de ir a cometerlo*» y «*al delincuente in fraganti*»); los artículos 496 y 497 determinan que dentro de las veinticuatro horas siguientes a la detención, el que la haya practicado deberá entregar al detenido a la Autoridad Judicial más próxima o ponerla en libertad, disponiendo la Autoridad Judicial de setenta y dos horas para elevar la detención a prisión, o dejarla sin efecto; mientras que el artículo 520 desarrolla los derechos del detenido (65).

¿Qué ocurre, entonces, cuando por razón de la lejanía a tierra y el aislamiento propio de los buques en la mar no es posible el cumplimiento total o parcial de las garantías mencionadas?

La cuestión ya ha sido objeto de pronunciamiento por el Tribunal Constitucional en su sentencia 21/1997 (66), de 10 de febrero, dictada al resolver el recurso de amparo interpuesto por el Capitán del buque mercante «Archangelos». Por su importancia reflejaremos, a continuación, un breve extracto de la sentencia.

Los hechos se referían a la interceptación por el buque «Petrel I», del Servicio de Vigilancia Aduanera, del mercante buque de bandera panameña «Archangelos», el día 23 de enero de 1995, en aguas internacionales del Atlántico, en situación 20° 04' Lat. Sur y 19° 20' Long. W, como sospechoso de un delito de tráfico de drogas. La llegada al puerto de Las Palmas de Gran Canaria no tuvo lugar hasta el día 6 de febrero del mismo

---

(65) A tenor del citado artículo 520 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, toda persona debe ser informada de forma inmediata y de modo que le sea comprensible, tanto de las razones de su detención como de sus derechos, entre los que se encuentran los siguientes: derecho a guardar silencio; a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable; a que si es extranjero se comunique el hecho de la detención y el lugar de custodia a la Oficina Consular de su país; a designar abogado; a ser asistido gratuitamente por un intérprete y a ser reconocido por médico forense.

(66) El texto completo de la sentencia y su extracto pueden ser consultados en: [http://www.boe.es/aeboe/consultas/bases\\_datos/doc.php?coleccion=tc&id=SENTENCIA-1997-0021](http://www.boe.es/aeboe/consultas/bases_datos/doc.php?coleccion=tc&id=SENTENCIA-1997-0021), a la que puede accederse también desde la base de datos de la página web del Tribunal Constitucional: <http://www.tribunalconstitucional.es/jurisprudencia/jurisprudencia.html>.

año, momento en el que se procedió a la información de derechos y puesta a disposición judicial de los detenidos.

La cuestión de fondo planteada era si resultaba conforme al artículo 17 de la Constitución la actuación del Servicio de Vigilancia Aduanera al abordar el buque «Archangelos» en alta mar, proceder a su inspección, aprehender la droga y detener a las personas que integraban la tripulación del buque como presuntamente responsables de un delito de tráfico de drogas, custodiando seguidamente el buque, la carga y los detenidos hasta su llegada a puerto español, bajo el control de una dotación de presa. Todo ello ordenado y a consecuencia de las investigaciones seguidas por el Juzgado Central de Instrucción núm. 1 de la Audiencia Nacional.

Los fundamentos Jurídicos de la Sentencia del Tribunal Constitucional parten de la premisa de que las actuaciones de los agentes del Estado español (en el presente caso pertenecientes al Servicio de Vigilancia Aduanera), aun realizadas fuera de los límites del territorio español, no dejan de estar sujetas a la Constitución y al resto del Ordenamiento Jurídico (art. 9.1 C.E.) y, en particular, al respeto de los derechos y libertades que nuestra Norma Fundamental reconoce y garantiza.

A continuación, el Tribunal se plantea la legitimidad de la intervención en aguas internacionales sobre un buque de pabellón extranjero, considerándola conforme a Derecho sobre la base de que el artículo 23.4 de la L.O.P.J. atribuye el conocimiento por nuestros órganos judiciales de los hechos cometidos por españoles y extranjeros fuera del territorio nacional, cuando los mismos sean susceptibles de tipificación como delitos, según la Ley penal española, en ciertos supuestos, entre ellos el del apartado f), relativo al «tráfico ilegal de drogas psicotrópicas, tóxicas y estupefacientes». Lo que entraña, pues, que el legislador ha atribuido un alcance universal a la jurisdicción española para conocer de estos concretos delitos, en correspondencia tanto con su gravedad como con su proyección internacional. Proyección y reconocimiento internacional que se sustenta en con el artículo 4, apartados 1 y 3, del Convenio de las Naciones Unidas contra el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas, hecho en Viena el 20 de diciembre de 1988. Acuerdo internacional respecto del que tanto España como la República de Panamá (Estado del pabellón de buque aprehendido) eran Estados partes y había entrado en vigor entre ambos Estados al ocurrir los hechos aquí considerados, de conformidad con lo dispuesto en su artículo 29. Normativa a la que se ajusta tanto la medida adoptada por el Juzgado Central de Instrucción núm. 1 como su ejecución respecto al «Archangelos», pues en las actuaciones recibidas

consta que el Ministerio de Asuntos Exteriores recabó la autorización de la Embajada de la República de Panamá en Madrid y ésta fue concedida mediante nota verbal de dicha representación diplomática en la que se autorizaba a las autoridades españolas para proceder «al abordaje y apresamiento del buque «Archangelos», así como la detención de su tripulación por ser portadores, según parece, de un cargamento de cocaína».

Entrando ya en el examen de la alegada vulneración de los cuatro apartados del artículo 17 de la Constitución, el Tribunal Constitucional sienta la siguiente doctrina:

- a) Que no cabe estimar, en suma, que la privación de libertad que ha sufrido el recurrente tras ser detenido el 23 de enero de 1995 haya lesionado el derecho que el art. 17.1 garantiza, dado que se encuentra legalmente prevista para ese tipo de delitos y en cuanto a la forma de practicarla se ha ajustado a normas internacionales que forman parte de nuestro ordenamiento (art. 96.1 C.E. y art. 1.5 del Código Civil).
- b) Si bien la libertad en cuanto derecho fundamental y valor superior de nuestro Ordenamiento (art. 1.1 C.E.) no puede sufrir excepciones por razones de eficacia en la lucha contra el delito, no es menos cierto que la vulneración del derecho que el art. 17.2 C.E. garantiza sólo se producirá cuando se hayan transgredido los límites del mismo. Y al respecto basta recordar que si la disponibilidad sobre la pérdida de libertad es exclusivamente judicial, «el mandato de la Constitución es que, más allá de las setenta y dos horas, corresponde a un órgano judicial la decisión sobre mantenimiento o no de la limitación de la libertad» (STC 115/1987). Lo que es aplicable incluso respecto a un supuesto tan singular de detención como el presente, pues de esta decisión se desprende con claridad que el sentido y finalidad de esta exigencia constitucional *no requiere incondicionalmente la presencia física del detenido ante el Juez, sino que la persona privada de libertad, transcurrido el plazo de las setenta y dos horas, no continúe sujeta a las autoridades que practicaron la detención y quede bajo el control y la decisión del órgano judicial competente, garante de la libertad que el art. 17.1 reconoce*. Ha existido en este caso un pleno control judicial sobre la libertad del recurrente al término del plazo constitucionalmente previsto y, desde la perspectiva del control externo que corresponde a este Tribunal, ningún reproche en esta sede constitucional cabe hacer a la decisión acordando elevar la detención a prisión provisional, pues su adopción se ha acordado de forma fundada, razonada, completa y acorde con la finalidad de la institución (STC 128/1995).

- c) En el presente caso no se han vulnerado los derechos que el art. 17.3 C.E. reconoce. En relación con la doctrina elaborada por este Tribunal respecto al mismo y de las garantías configuradas legalmente en el art. 520.1 L.E.Crim. Basta observar que la captura del buque y la detención de su tripulación no fue seguida de diligencia alguna para el esclarecimiento de los hechos por parte de las autoridades del Servicio de Vigilancia Aduanera en el buque «Petrel I». No habiendo existido, por tanto, el presupuesto necesario para satisfacer las exigencias de defensa en tales diligencias policiales conforme al sentido y finalidad del art. 17.3 C.E., pues ninguna diligencia para el esclarecimiento de los hechos se ha practicado por las autoridades del buque captor; limitándose a custodiar a los detenidos y a proceder de forma inmediata e ininterrumpida a su traslado a un puerto español.
- d) Finalmente, cabe pensar que una situación de prolongación de la privación de libertad como la sufrida por el recurrente durante la navegación del «Archangelos» hasta su llegada a puerto español es susceptible de afectar a otro elemento esencial del entero sistema de protección judicial de la libertad, el instituto del «habeas corpus» (art. 17.4 C.E). Sin embargo, basta reparar que dicho instituto opera, potencialmente, en «todos los supuestos en los que se produce una privación de libertad no acordada por el Juez» (STC 31/1985) y en concreto, frente a una eventual «prolongación abusiva de la permanencia en las dependencias policiales» (STC 341/1993) –lo que aquí no es el caso–, de suerte que su finalidad esencial es la de controlar la legalidad de la detención practicada y hacer cesar de inmediato las situaciones irregulares de privación de libertad (SSTC 194/1989 y 104/1990, entre otras), frente a detenciones ilegales o que transcurran en condiciones ilegales (STC 153/1988).

De acuerdo con los anteriores razonamientos, el Tribunal Constitucional consideró ajustada a Derecho la actuación del Servicio de Vigilancia Aduanera, desestimando el recurso de amparo interpuesto por el Capitán del «Archangelos».

La legalidad de la expresada actuación fue también confirmada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en su sentencia de 12 de enero de 1999, recaída en el caso *Rigopoulos versus el Reino de España*, en atención a las circunstancias excepcionales en las que se produjo aquella.

De la doctrina contenida en las expresadas sentencias, podríamos concluir que en caso de detención en espacios marítimos alejados de nuestro

territorio, no se produce una privación de los derechos fundamentales del detenido, pero sí una limitación a su ejercicio, derivada de la especial situación de lejanía y aislamiento en la que se produce la detención. Limitación para cuya legalidad resulta esencial su control, aunque sea a distancia, por la Autoridad Judicial competente, debiendo producirse el traslado del detenido a presencia judicial en el plazo más breve posible.

### **Sobre la posible colisión del registro del buque con el derecho a la inviolabilidad del domicilio**

En los casos de registros de buques realizados en la mar, a los efectos de determinar si se confirman las sospechas de que el buque interceptado se dedica a tráfico ilícito, ha sido frecuentemente invocada por los imputados la supuesta vulneración del derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio, reconocido por el artículo 18.2 de la Constitución española.

De forma resumida, podríamos decir que, conforme a la doctrina del Tribunal Supremo al respecto, confirmada por el Tribunal Constitucional (67), las bodegas, el puente, la sala de máquinas o los espacios comunes del buque no tienen la consideración de domicilio, mientras que sí la tendrían los camarotes particulares en los que la tripulación o los pasajeros desarrollan su vida íntima, personal o familiar. Para ilustrar la anterior afirmación recogemos algunas de las consideraciones de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, en su sentencia de fecha 16 de noviembre de 2006, referida al cargamento de droga encontrado en el registro de una embarcación de recreo de 9,76 m. de eslora:

*«...hay que considerar al barco domicilio, a los mencionados efectos de su protección constitucional del art. 18.2 CE, únicamente cuando en él una o varias personas lo utilicen como lugar para su vida privada, como nos dice otra sentencia nuestra, la nº 642/2002, de 10 de febrero. Entendemos que si, como aquí ocurrió el barco se utiliza sólo para pescar, no cabe hablar de actividades propias de la vida íntima de la persona que pudieran conferir al lugar el carácter de domicilio.*

*Como ha dicho un sector de la doctrina respecto del concepto de domicilio a estos efectos del art. 18.2 CE, aquello que, según la ley civil (art. 42 C.C .) o penal (art. 202 CP ) es el lugar habitual de*

---

(67) Entre otras, sentencias del Tribunal Supremo de 16 de diciembre de 1999 y 16 de noviembre de 2006, y auto del Tribunal Constitucional 103/2002, de 17 de junio.

*residencia de una persona constituye el contenido esencial de este derecho fundamental, contenido que el legislador ha de respetar. En el extremo opuesto parece claro también que un simple terreno de propiedad particular ha de quedar excluido. Entre tales dos extremos hay una amplia zona intermedia que es donde la duda puede plantearse, duda que ha de resolverse acudiendo en cada caso al concepto que nos proporciona el Tribunal Constitucional cuando define el domicilio a estos efectos como un espacio en el cual el individuo ejerce su vida privada personal o familiar, espacio que debe quedar excluido de las observaciones ajenas y de las intromisiones de los demás salvo autorización del interesado (STC 110/84, de 26 de noviembre entre otras muchas).*

*Con relación a las embarcaciones, tal espacio privado queda limitado a los camarotes particulares de la tripulación o de los viajeros, quedando excluidos aquellos otros espacios comunes como la cubierta o escaleras o salones no individuales, y los destinados a albergar las mercancías u objetos transportados.*

*Cuando, como en el caso presente, nos encontramos con barcos de tamaño pequeño, habrá de estarse al hecho concreto, de modo que, si allí habitan una o varias personas, aun cuando sea de modo transitorio, como el supuesto contemplado en la sentencia que acabamos de citar, la de 13.3.1999, habrá de reputarse domicilio tal embarcación; si no fuera así, no cabría acudir a este concepto para invocar este derecho fundamental del art. 18.2 CE.*

*Entendemos que esto último es lo que ocurre con la embarcación que en esas actuaciones registró la Guardia Civil encontrando el mencionado cargamento de 208 kilogramos de hachís. Tal pequeño barco no lo utilizaba su usuario como lugar donde desarrollar su vida íntima personal o familiar, ya que quedó acreditado que sólo se usaba para pescar...*

*Por tanto fue legítima la entrada de la Guardia Civil en la pequeña nave para registrarla y asimismo legítimo el hallazgo de los 208 kilogramos de hachís encontrados en su interior.*

*No hubo vulneración del derecho a la inviolabilidad del domicilio, por lo que hemos de desestimar también este motivo 2º del recurso».*

Ello no quiere decir que los camarotes privados no puedan ser registrados, pero sí que para su registro será necesario, o el previo consentimiento del titular o, en su defecto, una resolución judicial que lo autorice, debiéndose cumplir las formalidades previstas en la Ley de Enjuiciamiento Criminal al respecto.

## CONCLUSIONES

- El Derecho del Mar es un Derecho Universal, pero también relativo, flexible y evolutivo, marcado por las tensiones entre la libertad de navegación y la extensión de los poderes soberanos de los Estados hacia espacios marítimos cada vez más alejados de sus costas, bien por intereses económicos o bien por la necesidad de autoprotección frente a riesgos de muy distinta naturaleza. Muchos de los grandes avances del Ordenamiento Jurídico Internacional se han producido a consecuencia de hechos trascendentes, ante los que los propios sujetos del Derecho Internacional han exigido una respuesta normativa acorde con sus principios.
- Hoy día la paz y la seguridad no se consideran sólo en términos de confrontación y conflictos militares. La actual comunidad de naciones se encuentra con una nueva generación de problemas complejos y urgentes que van más allá de las fronteras y a los que sólo cabe hacer frente eficazmente si las naciones actúan de consuno. Entre los más importantes, actualmente, se encuentran la piratería, el terrorismo, el tráfico ilegal de seres humanos, el tráfico ilegal de estupefacientes y el tráfico ilegal de armas. Frente a ellos surge el concepto de seguridad marítima, consistiendo en un conjunto de actividades y de medios destinados a proteger la vida de las personas y los bienes en la mar, tanto mediante la adopción de medidas preventivas, como mediante acciones correctivas. Esta renovada dimensión de la seguridad marítima, está motivando que los Estados más importantes de nuestro entorno estén formulando sus estrategias y planes de seguridad marítima orientándolos a las nuevas amenazas.
- La seguridad marítima, en el sentido al que nos referimos, constituye la premisa, el presupuesto o la *conditio sine qua non* para que puedan desarrollarse las actividades lícitas que hacen posible la subsistencia del ser humano en el Planeta y también para que pueda cumplirse y tener efectividad la propia Convención de Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, siendo además una disciplina que opera en sentido transversal.
- Si bien a la Convención de Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar hay que reconocerle el mérito de constituir un marco normativo, completo y universal, sobre los espacios marítimos, con algunas partes brillantes, como la que se refiere a la preservación del medio ambiente marino, sin embargo, como reconocen algunos documentos de la propia ONU, resulta incompleto, insuficiente y asistemático a la hora de abordar y tratar las amenazas o riesgos

- emergentes contra la paz y la seguridad marítima, probablemente porque en las fechas en las que se redactó y aprobó, muchos de dichos riesgos no habían adquirido la dimensión actual.
- Las importantes carencias de la Convención de 1982, tanto en lo que se refiere a la omisión de varios de los riesgos, como respecto de las medidas eficaces para prevenirlos y corregirlos, han tenido que ser suplidas mediante la adopción de Convenios específicos sobre las distintas materias o Resoluciones de la ONU para casos particulares que, no obstante, se han visto condicionados por los límites generales derivados de aquélla Convención, lo que aconsejaría su urgente revisión.
  - El buque de guerra y las aeronaves militares se configuran en los expresados Convenios Internacionales como el instrumento de poder por antonomasia para hacer frente en la mar a los expresados riesgos y amenazas, recibiendo una legitimación directa para intervenir frente a ellos.
  - También el Derecho de la Unión Europea ha avanzado en los últimos años en orden al establecimiento de medidas eficaces para la prevención y corrección de los expresados riesgos, en especial respecto del tráfico ilegal de personas y, últimamente, la piratería.
  - El derecho penal sustantivo español tipifica de forma suficiente todos los delitos tratados en relación con la seguridad marítima (tráfico ilegal de seres humanos, tráfico de estupefacientes, tráfico de armas y terrorismo), con la importante excepción de la piratería que no aparece tipificada como delito en nuestro Derecho interno. En la reforma en curso del Código Penal, actualmente en fase de anteproyecto, se tipifica el delito de piratería de forma adecuada, siendo deseable que se apruebe cuanto antes, máxime cuando ya se encuentran en aguas frente a Somalia unidades españolas, con la misión de luchar contra la piratería en aquellas aguas, en el marco de la operación europea *Atalanta*.
  - Desde el punto de vista del ejercicio de la jurisdicción, en relación con los delitos considerados, nuestro Derecho interno (artículo 23.4 de la LOPJ) incluye como delitos de persecución universal: el terrorismo; la piratería (pese a no estar tipificada, por el momento, en el Código Penal); el tráfico ilegal de drogas psicotrópicas, tóxicas y estupefacientes y el tráfico ilegal de personas, sean o no trabajadores. A nuestro juicio, debería promoverse la reforma del citado artículo 23.4 de la LOPJ para incluir también, entre los delitos de persecución universal, el delito de tráfico ilegal de armas.

- En caso de detención en espacios marítimos alejados de nuestro territorio, no se produce una privación de los derechos fundamentales del detenido, pero sí una limitación a su ejercicio, derivada de la especial situación de lejanía y aislamiento en la que se produce la detención. Limitación para cuya legalidad resulta esencial su control, aunque sea a distancia, por la Autoridad Judicial competente.
- A los efectos del respeto debido al derecho fundamental a la inviolabilidad de domicilio, en relación con las embarcaciones sospechosas, es doctrina jurisprudencial que las bodegas, el puente, la sala de máquinas o los espacios comunes del buque no tienen la consideración de domicilio, mientras que sí la tendrían los camarotes particulares en los que la tripulación o los pasajeros desarrollan su vida íntima, personal o familiar.
- Además de los hechos ilícitos analizados, existen otros posibles riesgos y amenazas contra la seguridad marítima, que van creciendo de modo preocupante en intensidad y a los que probablemente en un futuro cercano haya que darles un tratamiento similar al de aquéllos. Entre ellos podrían encontrarse los vertidos contaminantes en la mar que son tratados en un anexo del presente *Cuaderno de Estrategia*, así como los atentados contra el patrimonio arqueológico subacuático y contra la biodiversidad en la mar.