



Ministerio de Defensa

Armada

Estado Mayor de la Armada



MANUAL DE DERECHO DEL MAR

MAYO 2016



MINISTERIO DE DEFENSA



ALMIRANTE GENERAL
JEFE DE ESTADO MAYOR DE LA
ARMADA

CARTA DE APROBACIÓN

Queda aprobado el contenido del Documento

"MANUAL DE DERECHO DEL MAR"

Madrid, a *27* de *Mayo* de 2016

EL ALMIRANTE GENERAL JEFE DE ESTADO MAYOR DE LA ARMADA



- Jaime Muñoz-Delgado y Díaz del Río -

Preámbulo.

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

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

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

En la actualidad, la situación de aislamiento de los mandos de unidades ya no es habitual gracias a los modernos medios de mando y control. Sin embargo ello no cambia el hecho que el oficial de la Armada a quien se confía el mando de un buque desempeña sus funciones en espacios marítimos sometidos al derecho internacional, pudiendo ejercer cuando sea necesario, representando al gobierno de la nación, el uso legítimo de la fuerza en las misiones que se le encomienden. Por ello es imprescindible una adecuada formación jurídica de estos mandos, aspecto al que la presente obra sin duda contribuirá de forma significativa.

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

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

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

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

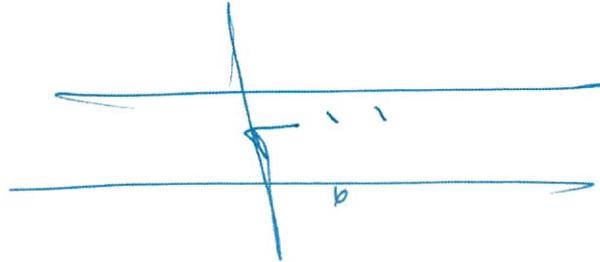
Este Manual de Derecho del Mar es obra conjunta del Estado Mayor de la Armada, la Asesoría Jurídica del Cuartel General de la Armada y el Centro de Estudios de Derecho Internacional

Humanitario de la Cruz Roja Española y no nace con vocación doctrinal sino que representa exclusivamente la visión de sus autores. Su propósito principal es el de facilitar y mejorar el conocimiento de esta disciplina por parte de los oficiales de la Armada. También, como aportación a la doctrina científica en la cuestión, esta obra puede ser de utilidad al resto de las administraciones públicas con competencias en el ámbito marítimo, a los estudiosos y especialistas del Derecho del Mar y, en definitiva, a la comunidad marítima española.

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

Madrid, a 24 de mayo de 2016

EL ALMIRANTE GENERAL, JEFE DE ESTADO MAYOR DE LA ARMADA



- Jaime Muñoz-Delgado y Díaz del Río -

MANUAL DE DERECHO DEL MAR

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

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

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

PRESENTACIÓN

Preliminares del Derecho del Mar y necesidad del Manual

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

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

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

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

A diferencia de lo que ocurre en los ordenamientos estatales, en los que rige un sistema de fuentes perfectamente estructurado y jerarquizado en el que predomina por regla general la ley, emanada del poder legislativo, no ocurre lo mismo en el orden jurídico internacional al carecer de una institucionalización del proceso legislativo y de un ente superior a los Estados dotado de la facultad de crear un Derecho universal, aun cuando en los últimos tiempos y en el ámbito del derecho derivado se estén dando pasos cada vez más decididos tendentes a crear Derecho, en especial en el ámbito de la Unión Europea.

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

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

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

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

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

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

*“Considerados como habitantes de un planeta tan grande, que es necesario que haya diferentes pueblos, tienen leyes según la relación de estos pueblos unos con otros, que es el Derecho de Gentes [...] fundado naturalmente sobre este principio: que las diversas naciones han de hacerse el mayor bien en la paz, y el menor mal posible en la guerra, sin perjudicar sus verdaderos intereses”*¹.

El Derecho del Mar participa intensamente del carácter evolutivo y la flexibilidad del Derecho Internacional, pues el mar y sus recursos continúan siendo el escenario de vitales intereses políticos, estratégicos y económicos, ámbito esencial de investigación y desarrollo tecnológico, pero a la vez se ha puesto de manifiesto la limitación de sus recursos y su vulnerabilidad frente a la sobreexplotación o a la contaminación

¹ CHARLES-LOUIS DE SECONDAT, Barón de Montesquieu: *“Del Espíritu de las Leyes”*, versión facsimil 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 facsimil ha sido realizada en el año 2008 por la editorial Lex Nova. T. I, Libro Primero, Capítulo III, págs. 7 y 8.

provocada por la actividad humana, no siendo siempre coincidentes los intereses de los distintos Estados, ni fáciles de conciliar entre ellos.

La seguridad marítima frente a actividades ilícitas, entendida como premisa o *conditio sine qua non*, imprescindible para que puedan desarrollarse sobre la mar las actividades lícitas que posibilitan el desarrollo del ser humano y el ejercicio de las libertades reconocidas por el Derecho del Mar en tiempo de paz, constituye materia de atención creciente por parte de los Estados, por lo que también lo será del presente Manual.

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

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

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

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

El Manual dedica su Parte Segunda al Derecho Internacional Humanitario aplicable a los conflictos armados en la mar. El estado caótico en que se encuentra la codificación del Derecho de la Guerra Marítima, que data de 1907 y, por tanto, no incorpora ni el nuevo Derecho del Mar nacido de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar de 1982² ni el Derecho Internacional Humanitario de los Convenios de

² La Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, hecha en Montego Bay (Jamaica), el 10 de diciembre de 1982, fue ratificada por España, con seis declaraciones sobre aguas de Gibraltar, régimen de estrechos internacionales y régimen de explotación de recursos marinos, mediante Instrumento de Ratificación de 20 de diciembre de 1996 (BOE de 14 de febrero de 1997, fecha de su entrada en vigor en España). El Acuerdo relativo a la aplicación de la Parte XI de la Convención, hecho en Nueva York el 28 de julio de 1994, fue ratificado por España mediante Instrumento de la misma fecha que el anterior (BOE de 13 de febrero de 1997). El Acuerdo sobre la aplicación de las disposiciones de la Convención relativas a la conservación y ordenación de las poblaciones de peces transzonales y las poblaciones de peces altamente migratorios, hecho en Nueva York el 4 de agosto de 1995, fue ratificado por España, con nueve declaraciones interpretativas y una declaración, mediante Instrumento de 24 de

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

Objeto y naturaleza de la obra

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

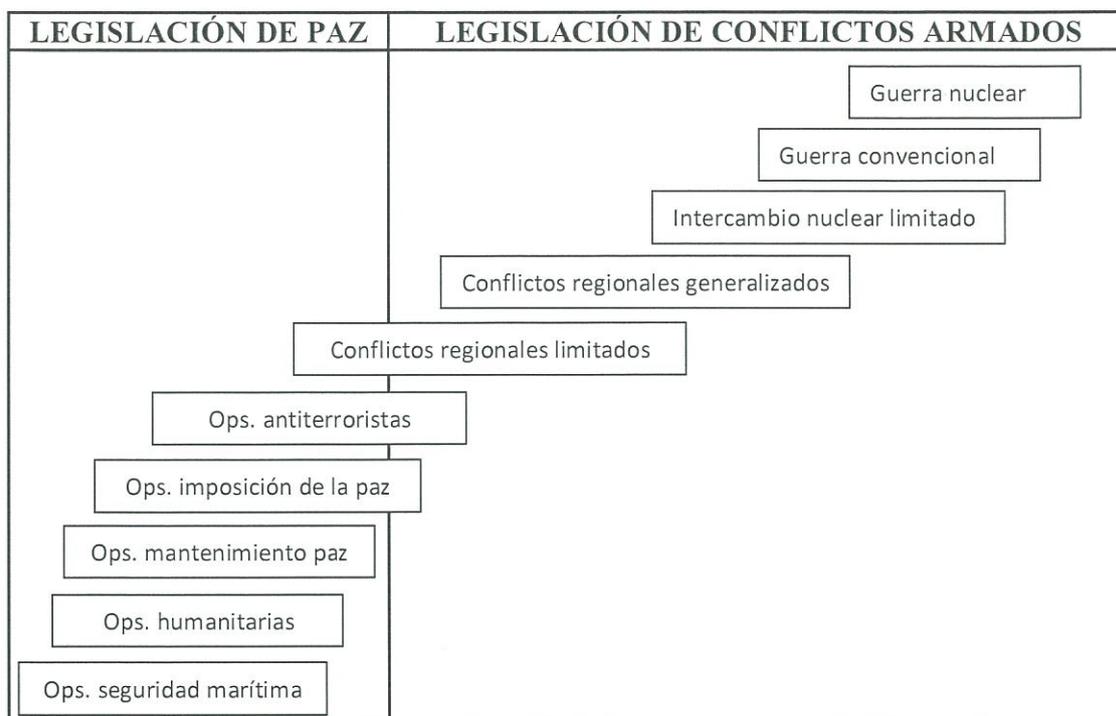
El Manual constituye una guía sobre normativa, pero no sustituye ni a las normas (y principios) propiamente dichas en que se basa, ni a las instrucciones permanentes o particulares que cursan las diferentes autoridades de la Armada o del Estado Mayor de la Defensa, ni a las reglas de enfrentamiento que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

Estructura

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

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

noviembre de 2003 (BOE de 21 de julio de 2004). En el BOE del 13 de julio de 2003 se publican Declaraciones de España sobre la admisión de la jurisdicción del Tribunal Internacional del Derecho del Mar, una de las cuales (la formulada de conformidad con el art. 287) sustituye a la Declaración 6 formulada en el momento de ratificar la Convención.

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

La distinción del momento en que se debe aplicar la normativa de paz o la de los conflictos armados es un asunto poco claro, como tampoco es clara la determinación jurídica del momento en que una crisis ha derivado en conflicto armado. Los principales problemas que surgen son dos: la desaparición de la guerra como concepto jurídico y su sustitución por el concepto conflicto armado; y la carencia de una definición general del mismo aceptada universalmente⁵. Por otra parte, en nuestro Derecho interno nos encontramos, junto al concepto de “*conflicto armado*” –que utiliza, pero no define, el Código Penal Militar⁶–, otros conceptos referidos a situaciones de crisis que determinan la aplicación de ciertas normas específicas, atribución de competencias e incluso

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

⁴ El cuadro que aquí se presenta tiene una concepción clásica que se va viendo superada con las formas cada vez más novedosas que adquieren los conflictos armados: nuevos sistemas de armas (v. gr. las manejadas a distancia o incluso las autónomas), nuevas formas de amenazas y conflictos (v. gr. los asimétricos) o nuevas formas de concebir la guerra (v. gr. guerra global o conflictos armados sin un ámbito geográfico determinado). De igual modo, se ven desdibujados los límites de ciertas operaciones situadas hasta ahora en la legislación de paz, como las antiterroristas, al surgir macro-organizaciones criminales con presencia en el territorio de varios Estados (v. gr. Al-Qaeda, Estado Islámico o grandes cárteles de drogas) a los que no se puede hacer frente con métodos y medios policiales, por lo que es preciso reconocer que, en la lucha contra ellas, estamos frente a un conflicto armado o, incluso, ante una guerra.

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

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

limitación de derechos, como los “*estados de alarma, excepción y sitio*”⁷, la “*crisis bélica*”⁸, las “*emergencias de interés nacional*”⁹ o la “*situación de interés para la seguridad nacional*”¹⁰.

Ahora bien, existen además situaciones intermedias entre la paz y el conflicto armado, como las operaciones de paz, la represión de la delincuencia a gran escala (v. gr., ciertos tráfico ilícitos o la piratería) o las operaciones de seguridad marítima, respecto a las cuales es difícil determinar previamente el marco legal apropiado. El tratamiento de estas situaciones intermedias será afrontado, en unas ocasiones, mediante la aplicación de normas propias del Derecho de tiempo de paz y, en otras, mediante la aplicación del Derecho de los conflictos armados. Nótese que en muchas de esas situaciones intermedias no existe una regla general que determine de antemano cuándo se aplicará uno u otro cuerpo normativo, ya que dependerá de decisiones del poder político o de los compromisos internacionales que se hayan asumido. Un ejemplo de lo anterior es la normativa aplicable a la conducción de operaciones de paz. En primer lugar, dependerá del mandato concreto de la operación, que determina su naturaleza (observación, mantenimiento de la paz, imposición de la paz, etc.). En segundo lugar, las autoridades internacionales y nacionales pueden ordenar la aplicación preventiva del derecho de los conflictos armados cuando así lo estimen oportuno, ya sea de forma general¹¹ o caso por caso¹², sin que la realidad subyacente de la operación de que se trate sea *a priori* una situación de conflicto armado internacional, interno, una situación de macro-criminalidad multinacional (piratería) o de control de la emigración y ayuda humanitaria (FRONTEX, Operación Sofía).

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

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

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

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

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

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

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

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

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

El capítulo 3 relaciona al buque con los diferentes espacios marítimos. Recoge la regulación jurídica de la navegación y el sobrevuelo sobre: las aguas nacionales de un Estado (Aguas Interiores, Mar Territorial y Aguas Archipelágicas); las aguas internacionales en las que un Estado ejerce una soberanía restringida (Zona Contigua y Zona Económica Exclusiva); y el Alta Mar, haciendo hincapié en las normas relativas al buque de guerra y a las aeronaves militares.

En el capítulo 4 se estudia con detalle el complejo reparto de competencias de la administración marítima nacional en espacios marítimos propios. En concreto, las competencias de las Comunidades Autónomas y de los diferentes Departamentos Ministeriales en los espacios marítimos de jurisdicción nacional, así como las técnicas de colaboración, entre las que destacan los convenios entre ministerios para mejorar la eficacia de la actuación de las unidades en la mar.

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

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

Esta Primera Parte del Manual se complementa con un Anexo a su Capítulo 1 en el que se exponen las cuestiones concretas que a España se le plantean en la delimitación de sus espacios marítimos.

La Segunda Parte de este Manual está dedicada a la exposición de las normas del Derecho Internacional Humanitario aplicable a los conflictos armados en la mar y constituye una aportación del Centro de Estudios de Derecho Internacional Humanitario de la Cruz Roja Española. En los diversos capítulos se tratan los conceptos generales del Derecho Internacional Humanitario (cap. I), sus fuentes y principios (cap. II), así como aquellos específicos de los conflictos armados en la mar. Seguidamente se expone la

delimitación espacial (cap. III) y temporal (cap. IV) de la guerra marítima, así como los diferentes estatutos de los buques de guerra y aeronaves (cap. V). En la conducción de las hostilidades se determinan los objetivos militares (cap. VI), la regulación de los medios y los métodos de la acción hostil marítima (cap. VII) y el derecho de captura (cap. VIII). La protección de las víctimas de la guerra en el mar comprende la de los heridos, enfermos, náufragos, personal y medios sanitarios (cap. IX), prisioneros de guerra (cap. X), población civil y bienes culturales (cap. XI). Finaliza esta segunda parte con la regulación de la neutralidad marítima (cap. XII) y el sistema de eficacia del Derecho de los conflictos armados en la mar (cap. XIII).

Como Apéndice I a la Segunda Parte del Manual figura un Glosario de los términos más usuales, como Apéndice II la reproducción de los Signos Distintivos Protectores establecidos por el Derecho Internacional Humanitario y concluye esa Segunda Parte con una Bibliografía sobre la materia de que trata.



Ministerio de Defensa

Armada

Estado Mayor de la Armada



**MANUAL DE DERECHO DEL MAR
VOLUMEN I**

MAYO 2016

MANUAL DE DERECHO DEL MAR

**VOLUMEN I:
PARTE GENERAL**

MANUAL DE DERECHO DEL MAR

VOLUMEN I - PARTE GENERAL

ÍNDICE

CAPÍTULO 1

DIVISIÓN JURÍDICA DE LOS ESPACIOS MARÍTIMOS

Introducción

SECCIÓN I. LÍNEAS DE BASE MARÍTIMAS

1. Líneas de base normal
2. Líneas de base rectas
3. Bahías
4. Puertos
5. Radas
6. Desembocadura de ríos
7. Elevaciones en bajamar
8. Combinación de métodos para determinar las líneas de base

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

1. Aguas interiores
2. Aguas archipelágicas
3. Mar territorial
4. Islas y rocas
5. Islas artificiales

SECCIÓN III. ESPACIOS MARÍTIMOS DE SOBERANÍA RESTRINGIDA

1. Zona contigua
2. Zona económica exclusiva
3. Plataforma continental
4. Zona de protección pesquera
5. Estechos
6. Zonas de seguridad

SECCIÓN IV. ESPACIOS MARÍTIMOS LIBRES

1. Alta mar
2. La Zona

SECCIÓN V. DELIMITACIÓN DE LOS ESPACIOS MARINOS

1. Delimitación del mar territorial
2. Delimitación de zona económica exclusiva y de la plataforma continental
3. Espacios marítimos españoles en litigio

ANEXO. PRINCIPALES ZONAS DE LITIGIO CON ESTADOS VECINOS

1. Delimitación de aguas entre España y Francia
2. Delimitación de aguas entre España y Portugal

3. Delimitación de aguas entre España y Argelia
4. Delimitación de aguas entre España y Marruecos
5. Gibraltar

APÉNDICE. Gráficos de los espacios marítimos en litigio con Estados vecinos

CAPÍTULO 2

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

Introducción

SECCIÓN I. EL BUQUE

1. El buque de Estado
2. El buque de guerra
3. La flota mercante
4. Nacionalidad del buque
5. Deberes del Estado del pabellón
6. Abanderamiento en España y matrícula en el Registro de Buques
7. Documentación de los buques de pabellón nacional
8. La Marina Auxiliar y la Reserva Naval
9. Pabellones de conveniencia

SECCIÓN II. POLICÍA GENERAL DE LA NAVEGACIÓN

1. Reglamento Internacional para prevenir los abordajes en la mar
2. El deber de asistencia
3. Jurisdicción penal en materia de abordajes o incidentes de navegación en aguas internacionales.
4. Actuaciones en caso de daños a buques de la Armada causados por otros buques

CAPÍTULO 3

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

Introducción

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

1. Aguas interiores
2. Mar territorial
 - 2.1. Condiciones del paso inocente
 - 2.2. Leyes y reglamentos del Estado ribereño relativos al paso inocente
 - 2.3. Suspensión temporal del paso inocente
 - 2.4. El buque de guerra y el paso inocente
3. Aguas archipelágicas
 - 3.1. Derecho de paso inocente
 - 3.2. Derecho de paso por las vías marítimas archipelágicas

SECCIÓN II. REGULACIÓN DE LOS ESPACIOS MARÍTIMOS DE INTERÉS ESTRATÉGICO

1. Mares cerrados o semicerrados
2. Estrechos utilizados para la navegación internacional
 - 2.1. Delimitación del concepto de “estrecho utilizado para la navegación internacional” a efectos de la Convención de 1982
 - 2.2. Condición jurídica de sus aguas
 - 2.3. Paso en tránsito
 - 2.4. Diferencias entre el paso en tránsito y el paso inocente
 - 2.5. Estrechos utilizados para la navegación internacional en los que se aplica el régimen tradicional del paso inocente
 - 2.6. Estrechos en los que se aplica el régimen de libertad de navegación
 - 2.7. Estrechos en los que se aplican tratados históricos
 - 2.8. El régimen jurídico del Estrecho de Gibraltar
3. Canales internacionales
 - 3.1. Canal de Suez
 - 3.2. Canal de Panamá
 - 3.3. Canal de Corinto
 - 3.4. Canal de Kiel
4. Regiones polares
 - 4.1. Antártida
 - 4.2. Océano Ártico

SECCIÓN III. NAVEGACIÓN Y SOBREVUELO DE AGUAS INTERNACIONALES

1. Zona contigua
2. Zona económica exclusiva
3. Alta mar
 - 3.1. Zonas de peligro
 - 3.2. Zonas declaradas de seguridad y defensa

CAPÍTULO 4

SALVAGUARDA DE LOS INTERESES NACIONALES EN LA MAR

Introducción

Normativa básica

- A. Convenios Internacionales
- B. Legislación básica interna

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

1. Control del tráfico marítimo y policía general de la navegación marítima
2. Salvamento marítimo y lucha contra la contaminación marina
3. Orden público y lucha contra la delincuencia
 - 3.1. El Servicio Marítimo de la Guardia Civil
 - 3.2. Lucha contra la delincuencia
 - 3.3. Inmigración ilegal
 - 3.4. Tráfico de drogas
 - 3.5. Contrabando
4. Pesca

5. Protección y conservación del mar y del dominio público marítimo terrestre
6. Protección del patrimonio cultural subacuático

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

1. Defensa y seguridad marítima
2. Navegación marítima
3. Salvamentos, remolques y hallazgos marítimos
4. Extracciones marítimas
5. Protección y preservación del medio marino e investigación científica
6. Protección del patrimonio cultural subacuático
7. Tutela del dominio público marítimo-terrestre

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

1. Introducción
2. Convenios de colaboración
 - 2.1. Marina Mercante, salvamento marítimo y lucha contra la contaminación
 - 2.2. Puertos del Estado
 - 2.3. Lucha contra el tráfico de drogas y el contrabando
 - 2.4. Investigación científica
 - 2.5. Protección del patrimonio arqueológico subacuático
 - 2.6. Vigilancia de pesca

SECCIÓN IV. EL DERECHO DE ASILO

1. El asilo territorial
2. El asilo diplomático
3. El asilo naval
4. Refugio temporal

CAPÍTULO 5

PREVENCIÓN Y PERSECUCIÓN DE DELITOS EN LOS ESPACIOS MARÍTIMOS

SECCIÓN I. LOS DELITOS CONTRA LA SEGURIDAD MARÍTIMA Y LA JURISDICCIÓN UNIVERSAL

1. Introducción
2. La jurisdicción de los tribunales españoles
3. Los delitos contra la seguridad marítima contemplados en el artículo 23.4 LOPJ
4. Conducta ilícitas contra la seguridad marítima no contempladas en el artículo 23.4 LOPJ
5. Interdicción en la mar y jurisdicción
6. Reglas de atribución de jurisdicción
 - 6.1. Piratería
 - 6.2. Trata de seres humanos (esclavitud)
 - 6.3. Tráfico ilícito de migrantes
 - 6.4. Tráfico de drogas
 - 6.5. Delitos contra la seguridad de la navegación marítima y terrorismo
 - 6.6. Jurisdicción sobre los buques sin pabellón

SECCIÓN II. LOS DELITOS CONTRA LA SEGURIDAD MARÍTIMA Y SU PERSECUCIÓN POR BUQUES DE GUERRA ESPAÑOLES

1. Principios de actuación del buque de guerra
 - 1.1. Capacidad de actuar
 - 1.2. Derecho de visita y persecución
 - 1.2.1. Derecho de aproximación
 - 1.2.2. Derecho de visita
 - 1.2.3. Derecho de persecución
2. Delitos de persecución universal previstos en el artículo 23.4.d) LOPJ
 - 2.1. Piratería
 - 2.1.1. Tipo penal
 - 2.1.2. Intervención de buques de guerra
 - 2.2. Trata de seres humanos
 - 2.2.1. Tipo penal
 - 2.2.2. Intervención de buques de guerra
 - 2.3. Delitos contra los derechos de los ciudadanos extranjeros (tráfico ilícito de migrantes)
 - 2.3.1. Tipo penal
 - 2.3.2. Intervención de buques de guerra
 - 2.4. Tráfico de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas
 - 2.4.1. Tipo penal
 - 2.4.2. Intervención de buques de guerra
 - 2.5. Delitos contra la seguridad de la navegación marítima
 - 2.5.1. Tipo penal
 - 2.5.2. Intervención de buques de guerra
 - 2.6. Terrorismo en la mar
 - 2.6.1. Tipos penales
 - 2.6.2. Intervención de buques de guerra
3. Infracciones contra la seguridad marítima no contempladas en el artículo 23.4.d) LOPJ
 - 3.1. Tráfico ilícito de armas convencionales
 - 3.2. Infracciones relacionadas con la contaminación marina
 - 3.3. Pesca ilegal
 - 3.4. Atentados contra el patrimonio cultural subacuático
 - 3.5. Transmisiones no autorizadas desde alta mar

CAPÍTULO 6

LA SEGURIDAD NACIONAL Y COLECTIVA

Introducción

1. SECCIÓN I. LA SEGURIDAD NACIONAL
2. Seguridad y estrategias de seguridad
3. La Seguridad y Defensa colectivas
4. La Seguridad del Estado y las Fuerzas Armadas
5. La Protección Civil

SECCIÓN II. MEDIDAS MILITARES PARA GARANTIZAR LA SEGURIDAD NACIONAL Y COLECTIVA

1. La Carta de las Naciones Unidas
2. El mantenimiento de la paz y seguridad internacionales
3. Operaciones de mantenimiento de la paz
 - 3.1. Diplomacia preventiva
 - 3.2. Establecimiento de la paz
 - 3.3. Mantenimiento de la paz
 - 3.4. Imposición de la paz
 - 3.5. Consolidación de la paz
 - 3.6. Operaciones de asistencia humanitaria
4. La terminación de la OMPs
5. Las OMPs en España

SECCIÓN III. REGLAS DE ENFRENTAMIENTO (ROEs)

1. Introducción
2. Concepto
3. Sistemas de ROEs
 - 3.1. ROEs nacionales
 - 3.2. ROEs de la Alianza Atlántica
 - 3.3. ROEs de la Unión Europea
 - 3.4. Otros catálogos de ROEs
4. Conceptos clave
 - 4.1. El espectro de los conflictos
 - 4.2. Legitimidad
 - 4.3. Uso de la fuerza
 - 4.4. Mínima fuerza
 - 4.5. Fuerza no letal
 - 4.6. Fuerza letal
 - 4.7. Ataque, acto hostil e intención hostil
 - 4.8. Legítima defensa
5. Dirección política
6. Gestión de las ROEs

CAPÍTULO 1

DIVISIÓN JURÍDICA DE LOS ESPACIOS MARÍTIMOS

Introducción

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

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

Tras algunas declaraciones unilaterales y conjuntas en las que determinados Estados ribereños extendieron su soberanía plena a las 12 millas de su mar territorial y la jurisdicción en materia de exploración, explotación, conservación y administración de los recursos naturales hasta las 200 millas e, incluso en algunos casos respecto de su plataforma continental, hasta las 350 millas, se hizo necesaria una regulación jurídica precisa de estas vastas extensiones oceánicas bajo jurisdicción más o menos limitada de los Estados ribereños, que anteriormente pertenecían a la alta mar, en la que se determinarían los derechos y obligaciones del Estado ribereño y del resto de Estados, así como los criterios de delimitación de los respectivos espacios marítimos.

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

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

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

En este capítulo se describe la división y régimen jurídico de los espacios marítimos regulados por la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, la normativa española por la que se concretan los diferentes espacios nacionales y los graves problemas que afectan a la delimitación, en particular, los litigios que en esta materia tiene España con las naciones vecinas.

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

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

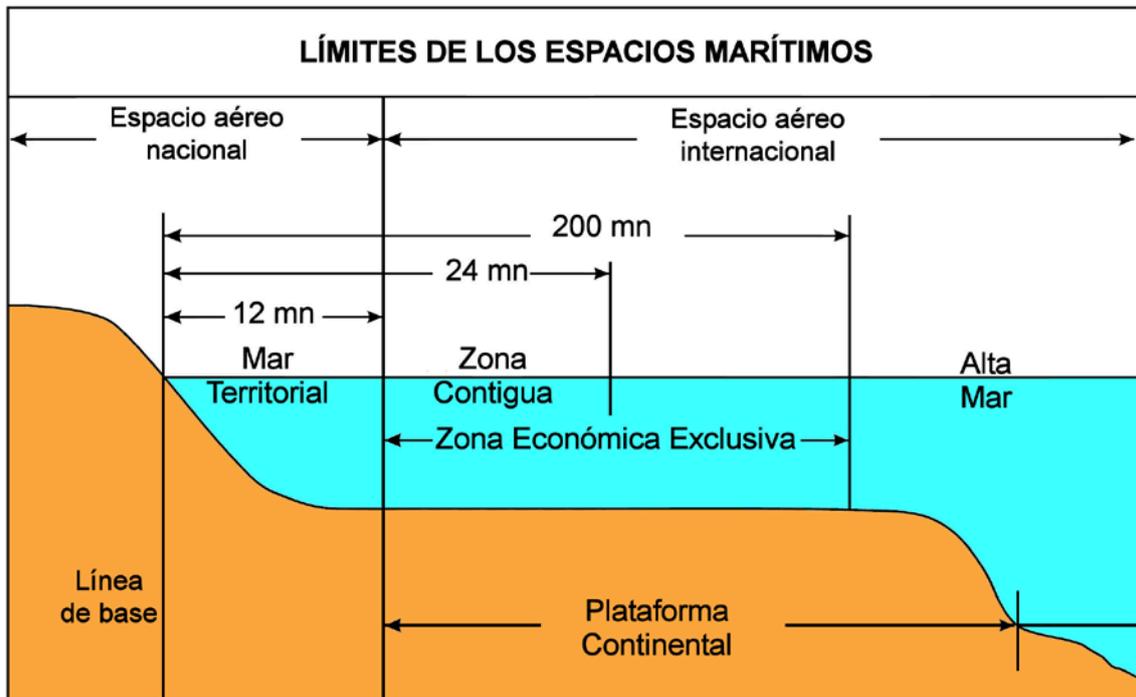


Fig. 1 Espacios marítimos

SECCIÓN I. LÍNEAS DE BASE MARÍTIMAS

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

1. Líneas de base normal

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

2. Líneas de base rectas

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

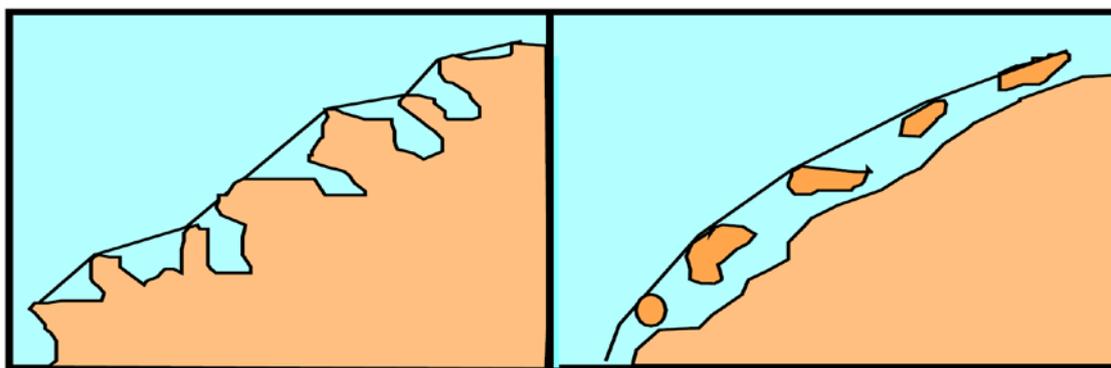


Fig. 2 Líneas de base rectas

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

1. Se apartarán de una manera apreciable de la dirección general de la costa.
2. Se trazarán hacia ni desde elevaciones que emerjan en bajamar, a menos que se hayan construido sobre ellas faros o instalaciones análogas, que se encuentren constantemente sobre el nivel del mar, o que su trazado haya sido objeto de reconocimiento internacional general.
3. El sistema de líneas de base rectas no podrá ser aplicado por un Estado de forma que aisle el mar territorial de otro Estado de la alta mar o de una zona económica exclusiva.

Un ejemplo de esta situación, no permitida por la Convención, se muestra en la Figura 3 y resulta de total aplicación a nuestras aguas de soberanía en el norte de África, al haber

trazado Marruecos líneas de base rectas que aíslan el mar territorial de Ceuta, Melilla y los peñones e islas de soberanía española de la alta mar.

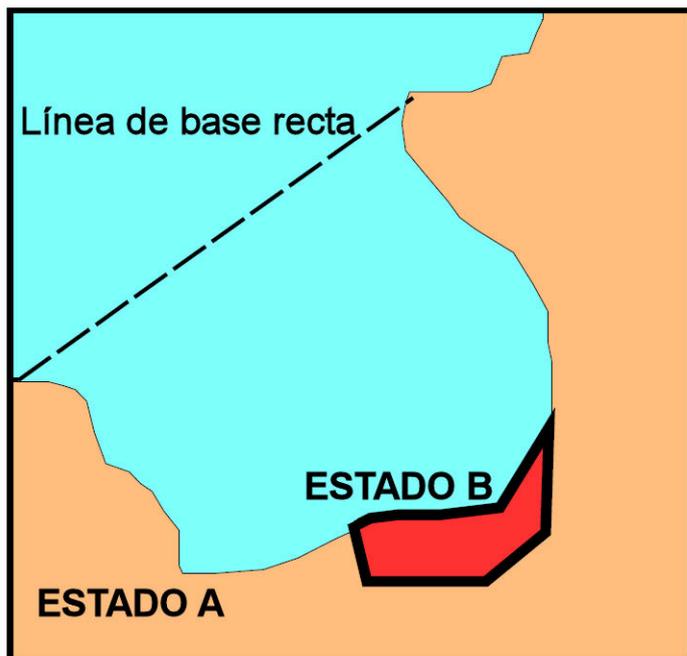


Figura 3.

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

3. Bahías

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

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

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

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

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

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

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

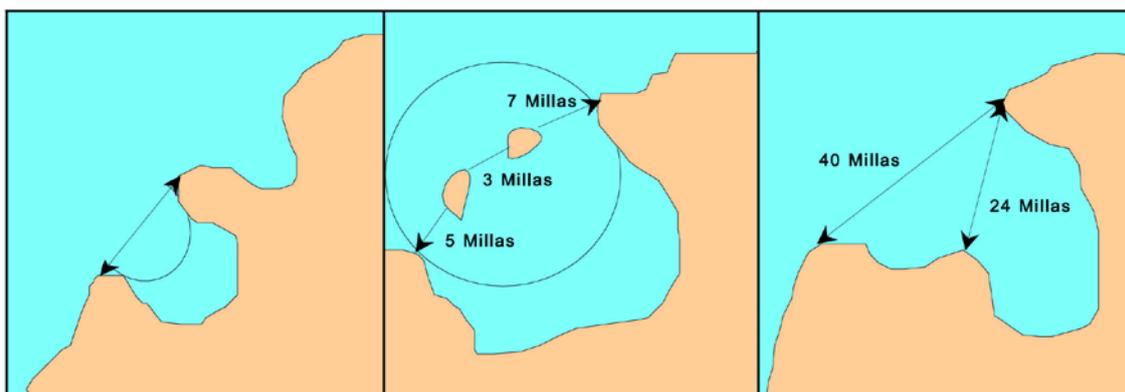


Figura 4.

4. Puertos

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

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

5. Radas

Las radas utilizadas normalmente para la carga, descarga y fondeo de buques que, de otro modo, estarían situadas en todo o en parte fuera del trazado general del límite exterior del mar territorial, están comprendidas en el mar territorial y tendrán, por tanto,

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

su mismo régimen jurídico. El Estado ribereño deberá delimitarlas claramente e indicarlas con sus límites en las cartas náuticas oficiales.

6. Desembocaduras de ríos

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

7. Elevaciones en bajamar

Una elevación que emerge en bajamar es una extensión natural de tierra rodeada de agua que se encuentra sobre el nivel del mar en la bajamar, pero queda sumergida en la pleamar. Cuando esté a una distancia del continente o de una isla que no exceda de la anchura del mar territorial, la línea de bajamar de esta elevación podrá ser utilizada como línea de base para medir la anchura del mar territorial.

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

8. Combinación de métodos para determinar las líneas de base

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

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

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

1. Aguas interiores

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

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

Las aguas interiores son de plena soberanía del Estado ribereño y tienen el mismo estatuto legal que el territorio. El principio que domina su condición jurídica es el de la libre determinación de su estatuto por parte del Estado ribereño.

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

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

2. Aguas archipelágicas

Conforme a la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, “*por «Estado archipelágico» se entiende un Estado constituido totalmente por uno o varios archipiélagos y que podrá incluir otras islas*” y “*por «archipiélago» se entiende un grupo de islas, incluidas partes de islas, las aguas que las conectan y otros elementos*”.

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

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

naturales, que estén tan estrechamente relacionados entre sí que tales islas, aguas y elementos naturales formen una entidad geográfica, económica y política intrínseca o que históricamente hayan sido considerados como tal “.

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

Los Estados archipelágicos, pueden trazar líneas de base archipelágicas rectas que unan los puntos más extremos de las islas y los arrecifes emergentes más alejados del archipiélago, a condición de que dentro de tales líneas de base queden comprendidas las principales islas y un área en la que la relación entre la superficie marítima y la superficie terrestre, incluidos los atolones, sea entre 1 a 1 y 9 a 1.

Estas líneas figurarán en las cartas náuticas oficiales del Estado.

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

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

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

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

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

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

⁶ Debe destacarse que el régimen de la Convención de 1982 sobre aguas archipelágicas se aplica únicamente a las de los Estados archipelágicos, no a las aguas que bañan las costas de archipiélagos que

3. Mar territorial

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

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

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

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

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

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

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

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

⁷ Ver “anexo D): Mar territorial español y sus problemas de delimitación con las naciones vecinas.

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

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

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

4. Islas y rocas

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

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

5. Islas artificiales, instalaciones y estructuras

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

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

- El Estado ribereño tiene derecho exclusivo de construirlas¹¹ o autorizar su construcción en su zona económica exclusiva y en su plataforma continental y jurisdicción exclusiva sobre las mismas (arts. 56, 60.1 y 2 y 80).
- Alrededor de ellas se podrán establecer zonas de seguridad “razonables” en las cuales el Estado ribereño podrá tomar medidas apropiadas para garantizar tanto la seguridad de la navegación como de las islas artificiales, instalaciones y estructuras. Tales zonas de seguridad no se extenderán a una distancia mayor de 500 metros alrededor de éstas, medida a partir de cada punto de su borde exterior (art. 60.4)¹².

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

¹⁰ Reiterando lo que ya decía el art. 11.

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

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

- No es posible establecer islas artificiales ni zonas de seguridad cuando puedan interferir la utilización de las vías marítimas reconocidas que sean esenciales para la navegación internacional (art. 60.7).
- Todo Estado tiene derecho de construir en la alta mar islas artificiales y otras instalaciones en las mismas condiciones que las previstas para la plataforma continental y la zona económica exclusiva (art. 87).
- Los Estados ribereños dictarán leyes y reglamentos para prevenir, reducir y controlar la contaminación del medio marino resultante directa o indirectamente de las islas artificiales, instalaciones y estructuras bajo su jurisdicción (arts. 208 y 214).
- Los Estados ribereños podrán denegar su consentimiento para la realización en su zona económica exclusiva o en su plataforma continental de un proyecto de investigación científica marina de otro Estado u organización internacional cuando ese proyecto entrañe la construcción, el funcionamiento o la utilización de las islas artificiales, instalaciones y estructuras mencionadas en los artículos 60 y 80 (art. 246).

SECCIÓN III. ESPACIOS MARÍTIMOS DE SOBERANÍA RESTRINGIDA

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

1. Zona Contigua

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

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

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

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

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

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

2. Zona económica exclusiva (ZEE)

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

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

La zona económica exclusiva es un espacio marítimo creado por la Convención de 1982 que tiene su principal antecedente en las declaraciones que varios países americanos realizaron en los años 50 del siglo XX extendiendo su soberanía a 200 millas como medida de protección a de sus recursos pesqueros e incluso como afirmación nacionalista de su soberanía ante la presencia cerca de sus costas de importantes flotas extranjeras. De ahí pasó a ser reconocida en la Parte V de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar..

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

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

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

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

España reguló su Zona Económica Exclusiva por medio de la Ley 15/1978, de 20 de febrero, extendiéndola hasta una distancia de 200 millas contadas a partir de las líneas de base. Si bien inicialmente la misma Ley circunscribió dicha Zona a las costas españolas del Océano Atlántico, incluido el Mar Cantábrico, peninsulares e insulares, dada la creciente importancia del aprovechamiento de los recursos existentes en el Mediterráneo y haciendo uso de la facultad que aquella Ley otorgaba al Gobierno para acordar su extensión a otras costas españolas, mediante el Real Decreto 236/2013, de 5 de abril, se estableció la Zona Económica Exclusiva española en el Mediterráneo noroccidental (es decir, sin incluir el Mar de Alborán), lo que no obsta –como dice el propio Real Decreto– para su extensión en el futuro a otras costas españolas.

Por lo que se refiere a los archipiélagos, el párrafo segundo del art. 1 de la Ley 15/1978 establece que el límite exterior de la zona económica se medirá a partir de las líneas de

base rectas que unan los puntos extremos de las islas e islotes que respectivamente los componen, de manera que el perímetro resultante siga la configuración general de cada archipiélago.

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

3. Plataforma continental

Según la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, la plataforma continental de un Estado ribereño comprende el lecho y el subsuelo de las áreas submarinas que se extienden más allá de su mar territorial y a todo lo largo de la prolongación natural de su territorio hasta el borde exterior de su margen continental, o bien hasta una distancia de 200 millas contadas a partir de las líneas de base, en los casos que el borde exterior de la plataforma no llegue a esa distancia. No obstante, la Convención autoriza que los Estados puedan ampliar su plataforma continental más allá de las 200 millas en determinados supuestos previstos en el art. 76, con los límites, según los casos, de 60 millas náuticas contadas desde el pie del talud continental, de 100 millas náuticas desde la isóbata de 2500 metros y de 350 millas náuticas contadas desde las líneas de base.

Los derechos del Estado ribereño sobre la plataforma continental (hasta las 200 millas náuticas) son independientes de su ocupación real o ficticia, así como de toda declaración expresa. España se encuentra en trámites de declarar una ampliación de su plataforma continental más allá de las 200 millas náuticas en tres áreas: el Golfo de Vizcaya (previo acuerdo con Francia, el Reino Unido e Irlanda); frente a la costa oeste de Galicia (de común acuerdo con Portugal); y al oeste de Canarias.

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

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

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

4. Zona de protección pesquera (ZPP)

La zona de protección pesquera es un concepto que no contempla de forma expresa la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del mar, pero que guarda una gran

similitud con el de zona económica exclusiva en lo que se refiere a la facultad del estado ribereño de extender sus límites hasta las 200 millas náuticas contadas desde las líneas de base a partir de las cuales se mide la anchura del mar territorial, y en cuanto a que su declaración supone derechos soberanos del estado ribereño a efectos de la conservación de los recursos marinos vivos, así como para la gestión y control de la actividad pesquera.

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

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

Mediante el Real Decreto 1315/1997, de 1 de agosto, España estableció una zona de protección pesquera en el Mar Mediterráneo, entre el cabo de Gata y la frontera francesa, en la que el Reino de España tiene derechos soberanos a efectos de la conservación de los recursos marinos vivos, así como para la gestión y control de la actividad pesquera, sin perjuicio de las medidas que sobre protección y conservación de los recursos haya establecido o pueda establecer la Unión Europea.

Tras la declaración de Zona Económica Exclusiva española en el Mediterráneo noroccidental por el Real Decreto 236/2013 –en un espacio marítimo que básicamente se superpone sobre la antigua Zona de Protección Pesquera–, habrá que entender que ésta sigue subsistiendo, pero ahora junto con el régimen que la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar establece para la Zona Económica Exclusiva.

5. Estrechos

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

6. Zonas de seguridad

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

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

SECCIÓN IV. ESPACIOS MARÍTIMOS LIBRES

1. Alta mar

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

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

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

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

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

2. La Zona

La Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar creó y reguló en su Parte XI un nuevo espacio marino, la Zona, integrada por los fondos marinos y oceánicos y su subsuelo fuera de los límites de las jurisdicciones nacionales y que no afecta a la condición jurídica de sus aguas suprayacentes ni del espacio aéreo situado sobre ellas.

Tales fondos marinos y sus recursos minerales sólidos, líquidos o gaseosos (incluidos los nódulos de manganeso o polimetálicos) son patrimonio común de la humanidad y ningún Estado puede reclamar derechos soberanos sobre ellos, quedando, las

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

actividades de exploración y explotación de tales recursos, sometidas a una Autoridad Internacional de los Fondos Marinos, que es regulada en la propia Convención.

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

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

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

SECCIÓN V. DELIMITACIÓN DE LOS ESPACIOS MARINOS

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

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

No se puede decir que el derecho internacional disponga en este momento de ninguna norma que sea operativa para resolver todos los problemas de delimitación y, por tanto, en este punto aboca a los Estados al acuerdo o a la controversia resuelta por medio de arbitrajes o tribunales internacionales.

1. Delimitación del mar territorial

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

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

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

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

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

Con arreglo a la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, la delimitación de estos espacios marítimos entre Estados con costas adyacentes o situadas frente a frente se efectuará por acuerdo entre los Estados implicados y con la finalidad de llegar a una solución equitativa.

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

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

3. Espacios marítimos españoles en litigio

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

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

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

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

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

¹⁷ BOE de 4 de julio de 1975.

2. PORTUGAL: Tratado de Comercio y Navegación, de 27 de marzo de 1893, que delimita el mar territorial en la desembocadura del río Miño¹⁸. No se puede considerar en vigor en lo referente al río Guadiana por discrepancia actual de coordenadas geográficas.
3. ITALIA: Convenio entre España e Italia sobre delimitación de la Plataforma Continental entre los dos Estados, hecho en Madrid el 19 de febrero de 1974¹⁹.

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

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

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

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

Por tanto, teniendo en cuenta que España debería tener acordados con sus vecinos un total de 30 delimitaciones y viendo que solamente tenemos acordadas tres de ellas, de

¹⁸ Gaceta de Madrid de 29 de septiembre de 1893.

¹⁹ BOE de 5 de diciembre de 1978.

las cuales una no es de nuestro agrado en la actualidad, es fácil imaginar los potenciales litigios que podrán surgir con nuestros vecinos en este ámbito de trabajo.

Se enumeran a continuación las diferentes zonas de litigio:

1. FRANCIA: en dos zonas: Golfo de Vizcaya y Mediterráneo.
2. PORTUGAL en tres zonas: Las desembocaduras de los ríos Miño y Guadiana, y entre los archipiélagos de Madeira y de Canarias.
3. MARRUECOS en seis zonas: En el Mediterráneo, las plazas de soberanía (Ceuta y Melilla), las islas y peñones, el mar de Alborán y el Estrecho de Gibraltar; y en el Atlántico, el Golfo de Cádiz, y el canal entre el continente africano y las islas Canarias.
4. ARGELIA en una zona: Donde se yuxtaponen su plataforma continental y eventualmente su zona económica exclusiva con la española.

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

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

—

CAPÍTULO 1

ANEXO

PRINCIPALES ZONAS DE LITIGIO CON ESTADOS VECINOS

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

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

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

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

1. Delimitación de aguas entre España y Francia

Respecto a los límites de la zona económica exclusiva en el océano Atlántico (Gráfico B), existen diferentes puntos de vista entre España y Francia, que defienden los criterios de equidistancia y equidad respectivamente. Esta diferencia de criterios ha impedido hasta el momento alcanzar un acuerdo para delimitar la ZEE entre ambos países. El Convenio firmado por ambas naciones en 1974 sobre delimitación del mar territorial y de la plataforma continental en el Golfo de Vizcaya, dada la fecha en la que fue firmado, anterior a la Convención de Jamaica de 1982, solamente delimita mar territorial en el tramo MQ y plataforma continental en el tramo QT, con el inconveniente añadido de que, si bien el tramo QR sigue la equidistancia y es satisfactorio para España, el tramo RT es claramente desfavorable para nuestros intereses desde un punto de vista actual. Aunque el Convenio de 1974 contempla la posibilidad de su revisión, la realidad es que no se ha conseguido alcanzar un acuerdo que permita actualizar dicho Convenio y por tanto carecemos de una delimitación que sirva como separación simultánea entre las zonas económicas exclusivas y plataformas continentales de ambos países. En el gráfico B se representan las teóricas posturas española (línea QRY') y francesa (línea QRTYY') en esta zona, pero que no han sido declaradas oficialmente por ninguna de las partes. Esta diferencia de posturas genera una zona intermedia de incertidumbre en la cual se deberían evitar acciones unilaterales sin conocimiento previo de las autoridades nacionales.

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

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

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

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

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

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

2. Delimitación de aguas entre España y Portugal

España y Portugal delimitaron sus respectivos mares territoriales en la desembocadura del río Miño por el tratado de Comercio y de Navegación del 27 de marzo de 1893,

estableciendo como frontera el paralelo 41° 51' 57" Norte, sin que exista ningún otro acuerdo de delimitación en vigor entre estos dos Estados. La delimitación en la desembocadura del Guadiana que se recoge en este Tratado presenta una incongruencia geográfica de tal calibre que no se puede considerar actualmente en vigor.

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

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

En cuanto a la delimitación de ZEE entre ambos países en estas dos regiones, debe recordarse que no existe una declaración oficial por parte española con coordenadas geográficas, salvo lo recogido en la Ley 15/1978 de ZEE y por tanto no es posible establecer una delimitación similar a la del mar territorial.

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

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

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

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

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

3. Delimitación de aguas entre España y Argelia

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

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

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

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

4. Delimitación de aguas entre España y Marruecos

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

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

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

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

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

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

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

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

En cuanto a las aguas de las islas Chafarinas y peñones, podría ser discutible si les corresponde o no zona económica exclusiva, pero es indudable que poseen todos mar

territorial (gráficos "I", "J", "K"). Aunque el decreto marroquí de líneas de base rectas 2-75-311 de 21 de julio de 1975 ha incluido todos dentro de las mismas y, por lo tanto, dentro de aguas interiores, ello no impide que exista en todo caso un derecho de paso inocente, tal y como se contempla en el art. 8.2 de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar.

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

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

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

Las conversaciones mantenidas durante años entre ambos países para llegar a un acuerdo en esta región, se vieron inesperadamente interrumpidas en 2007, precisamente en el año en el que Marruecos finalmente ratificó la Convención de Jamaica. Todo parece indicar que una solución en esta región se atenga probablemente al principio de equidistancia antes que al de equidad, basándonos en sentencias internacionales ante litigios similares.

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

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

5. Gibraltar

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

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

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

Como respuesta a esta declaración británica, España declaró igualmente otra ZEC en 2012 de mayores dimensiones que la británica y superponiéndose a ella por completo. Ambas conviven en la actualidad sin que la Comisión Europea haya atendido a las denuncias presentadas por el Reino Unido solicitando la anulación de la ZEC española, por no querer inmiscuirse en asuntos bilaterales.

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

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

Gráfico A

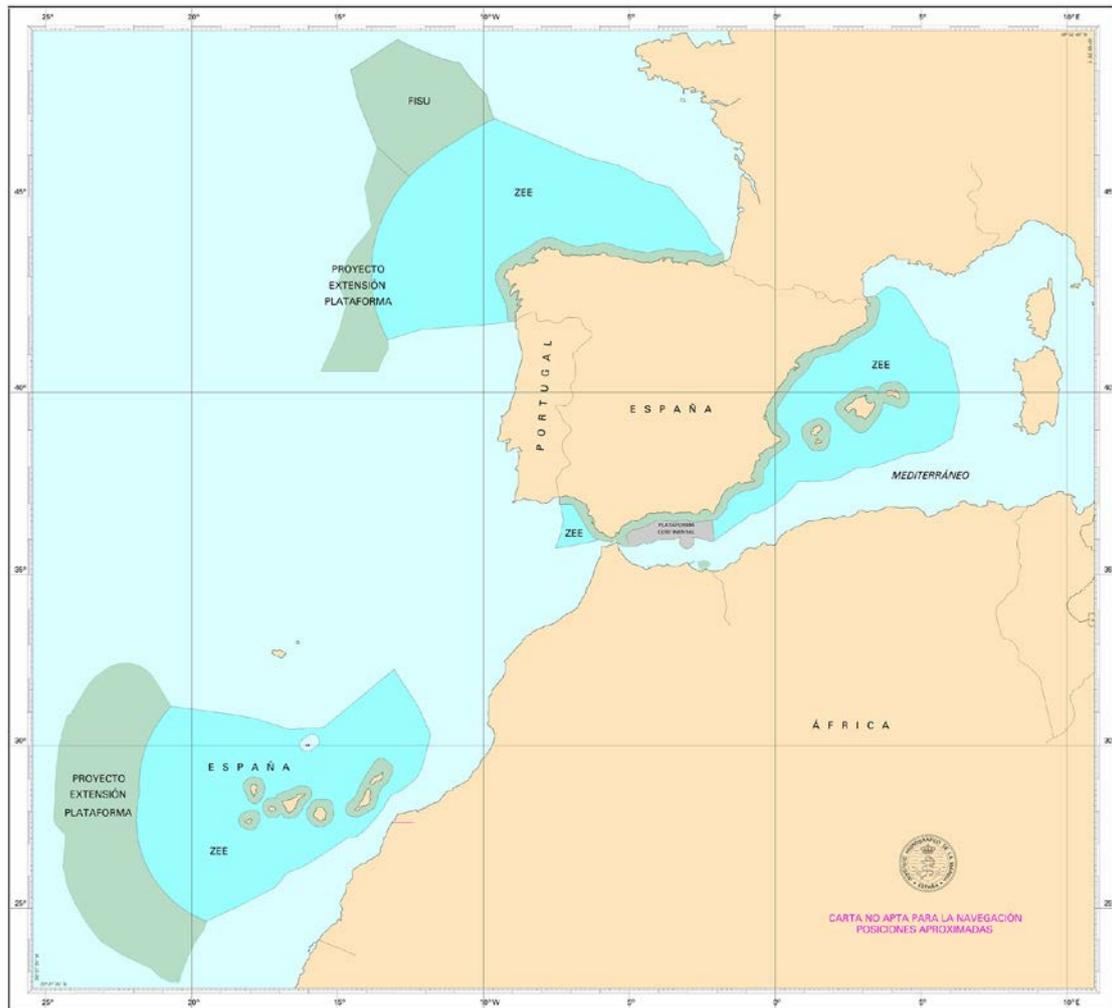


Gráfico B

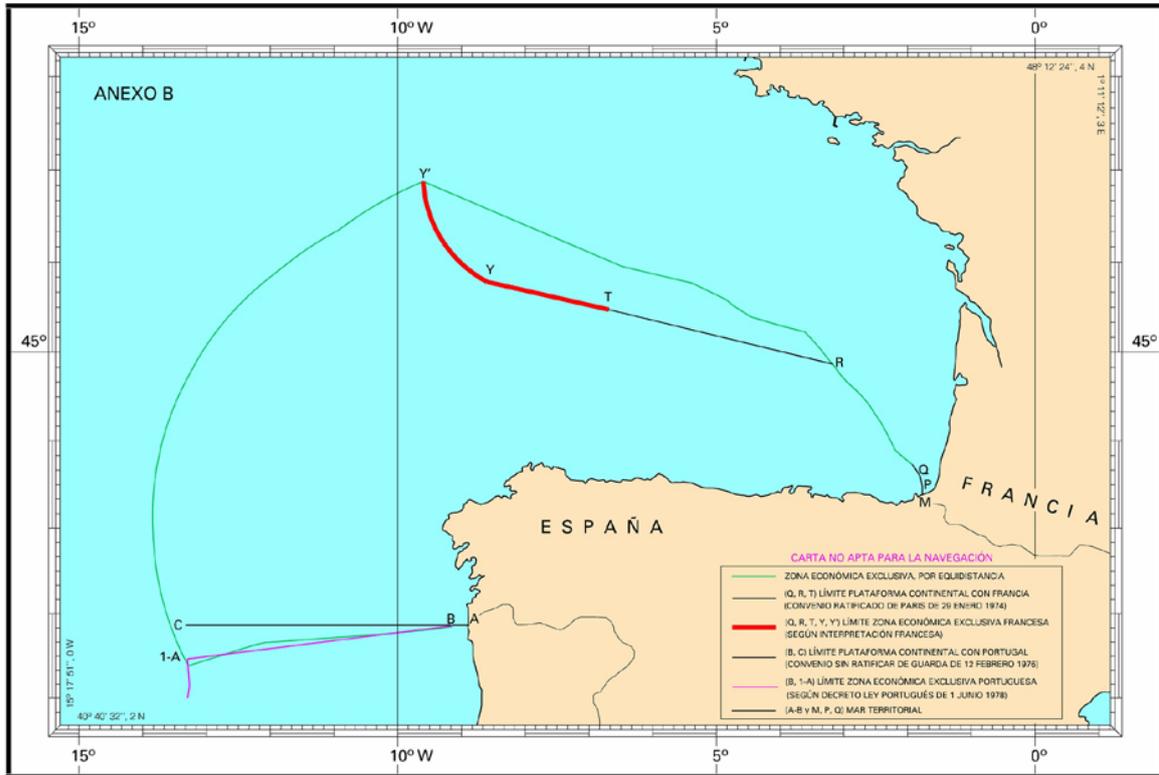


Gráfico C

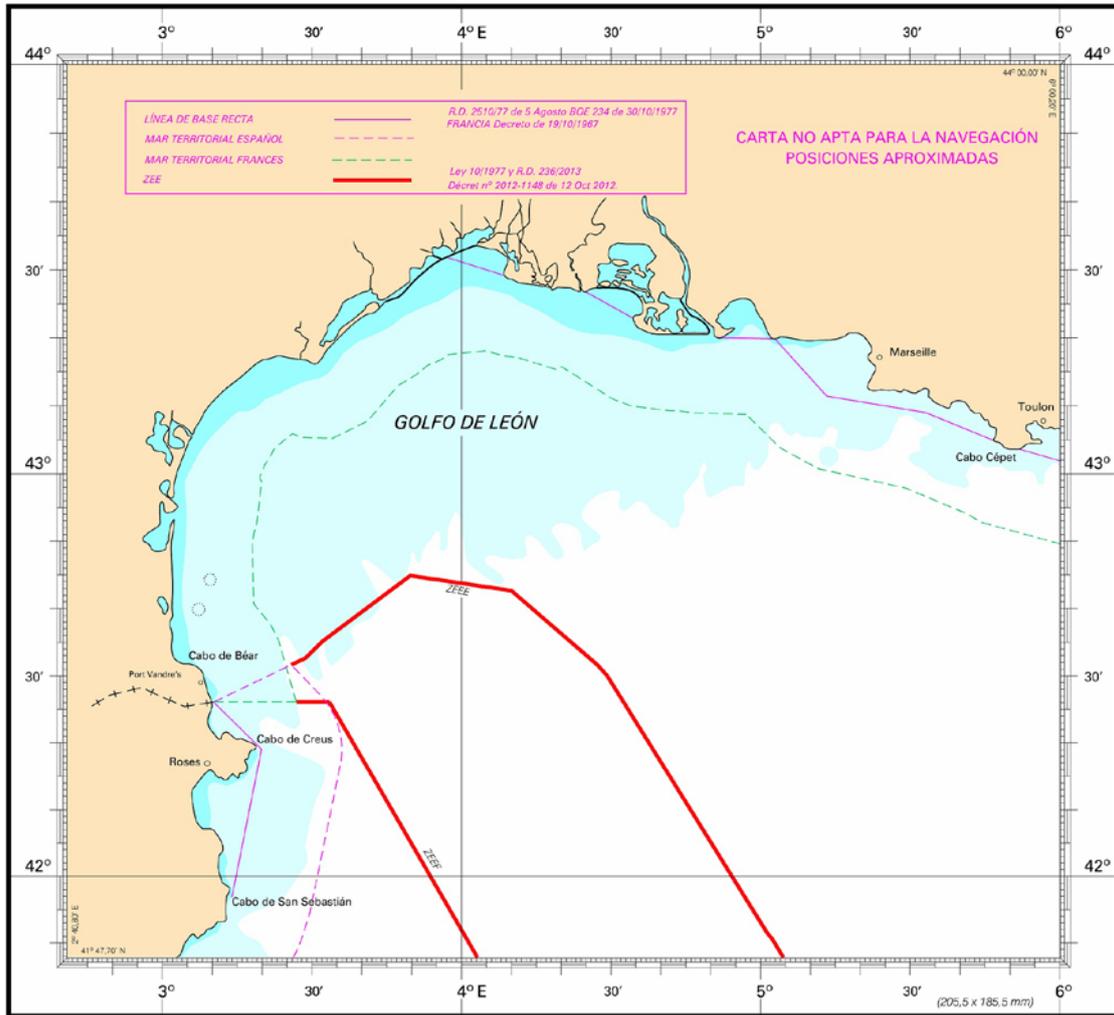


Gráfico D

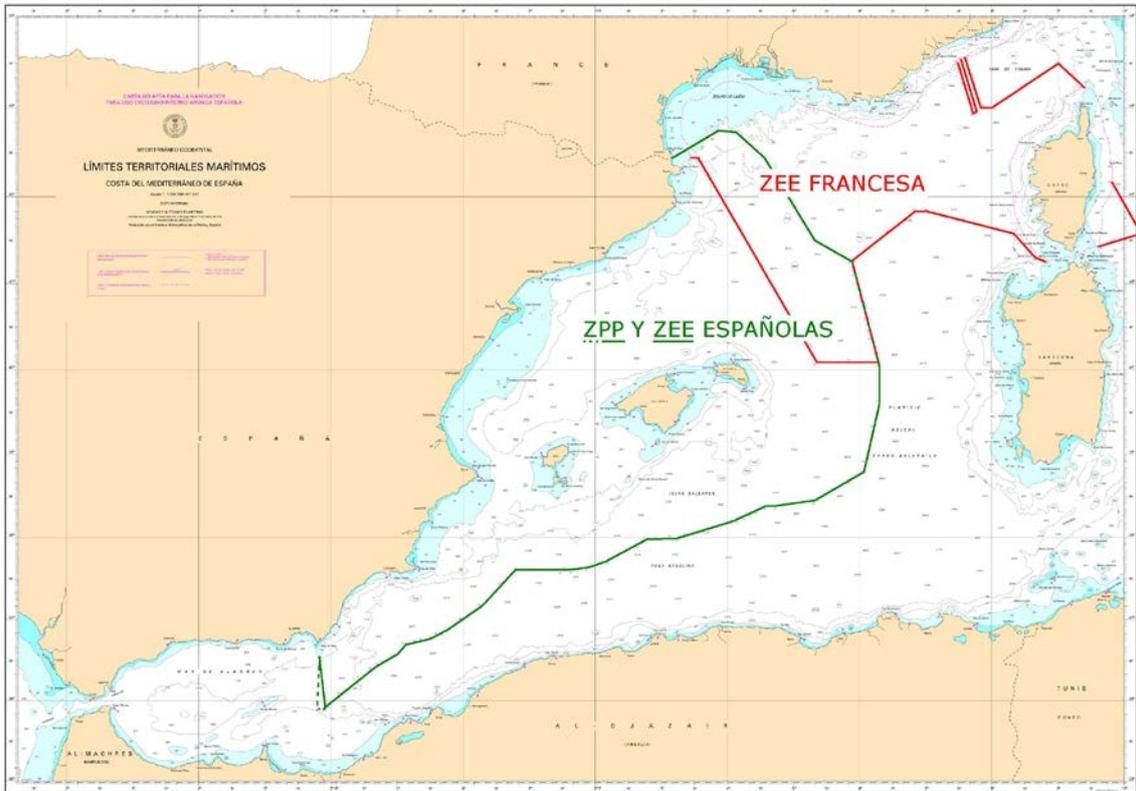


Gráfico E

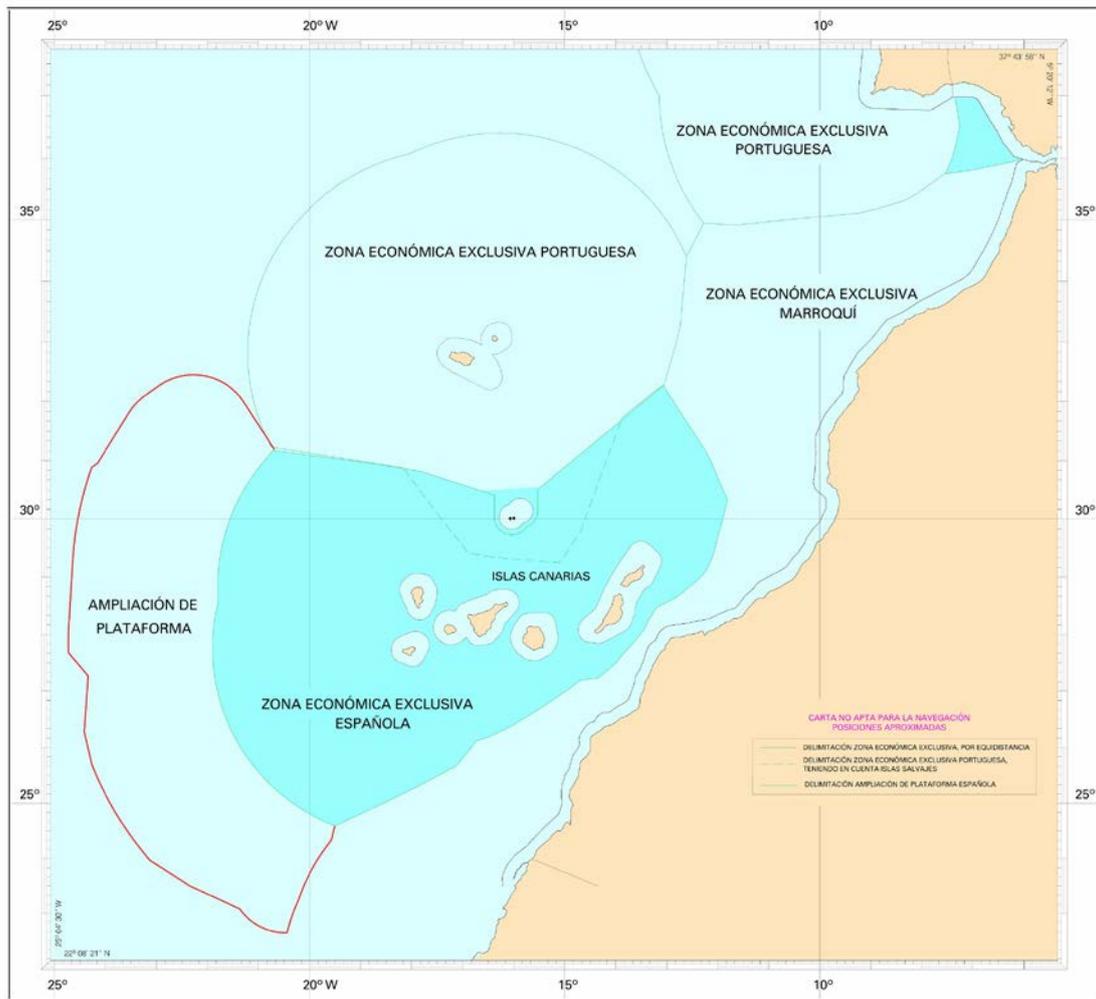


Gráfico F

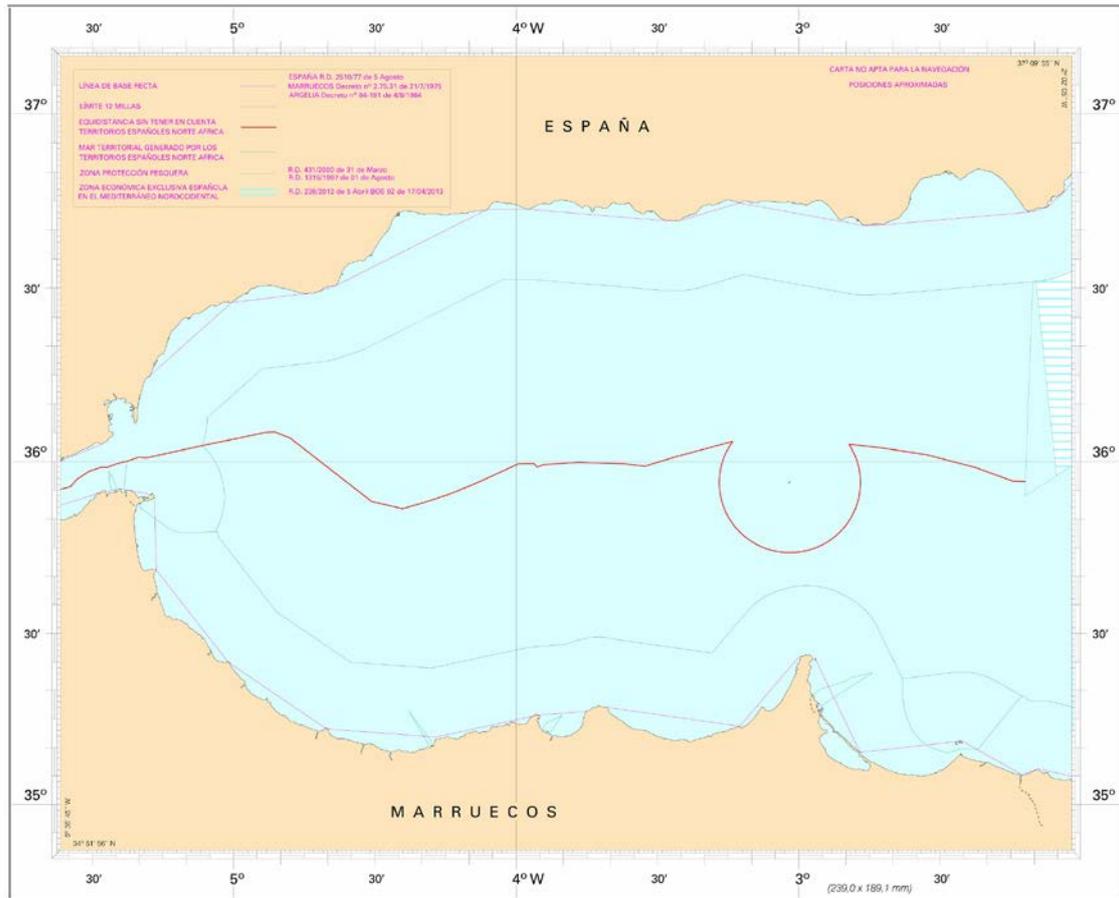


Gráfico G

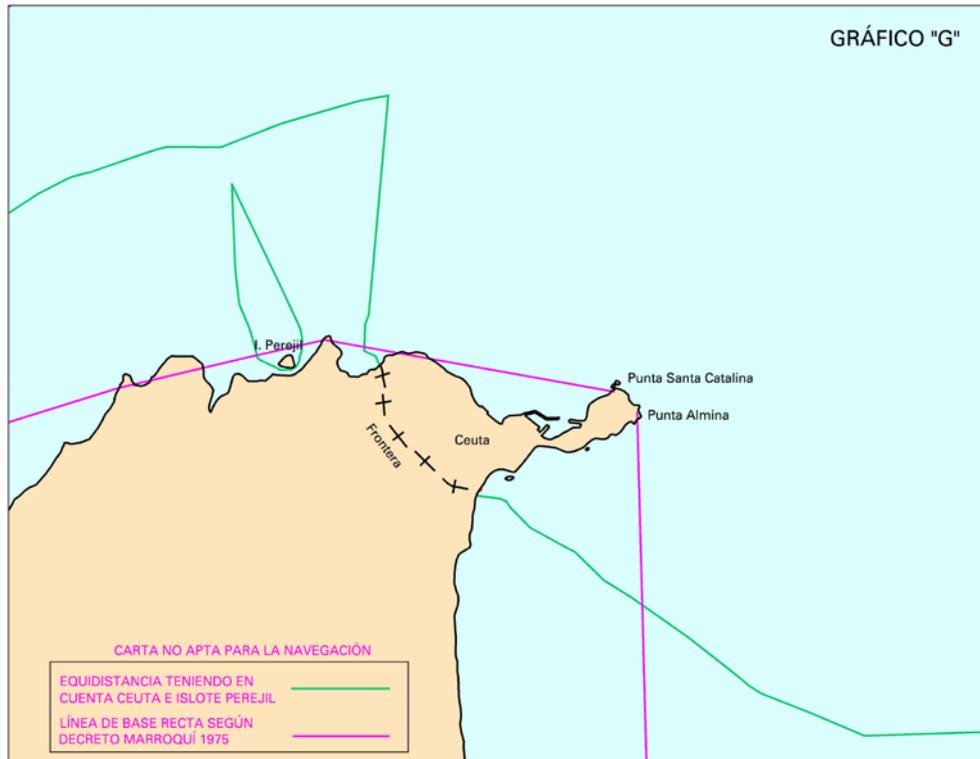


Gráfico H

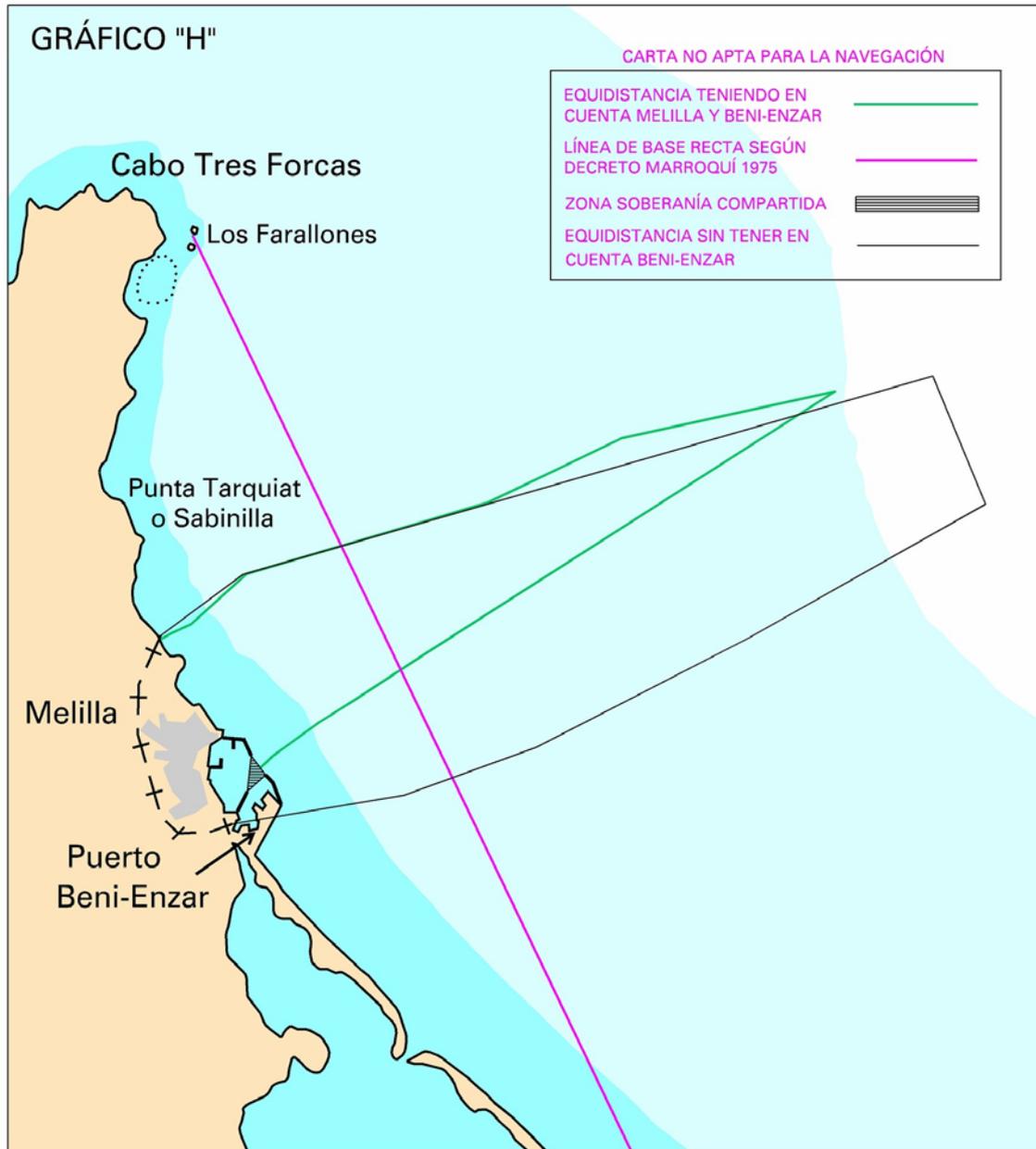


Gráfico J

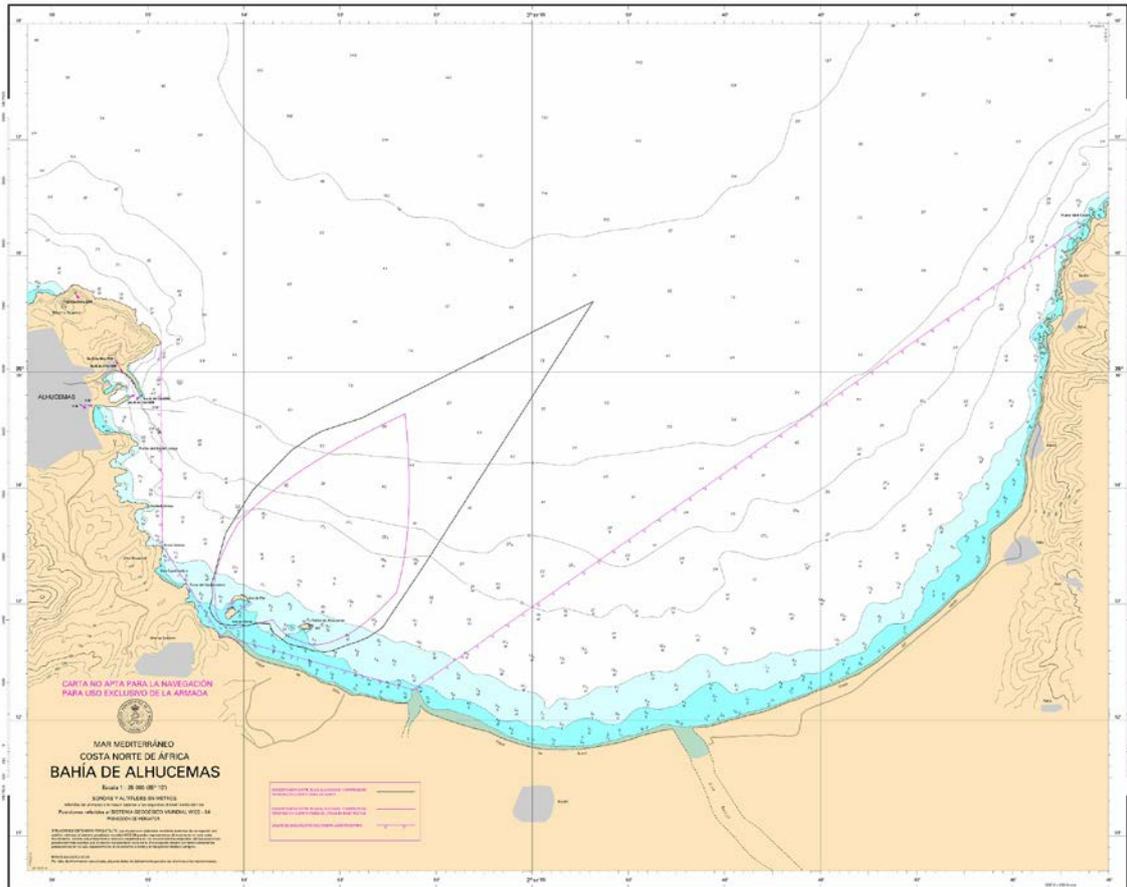


Gráfico K

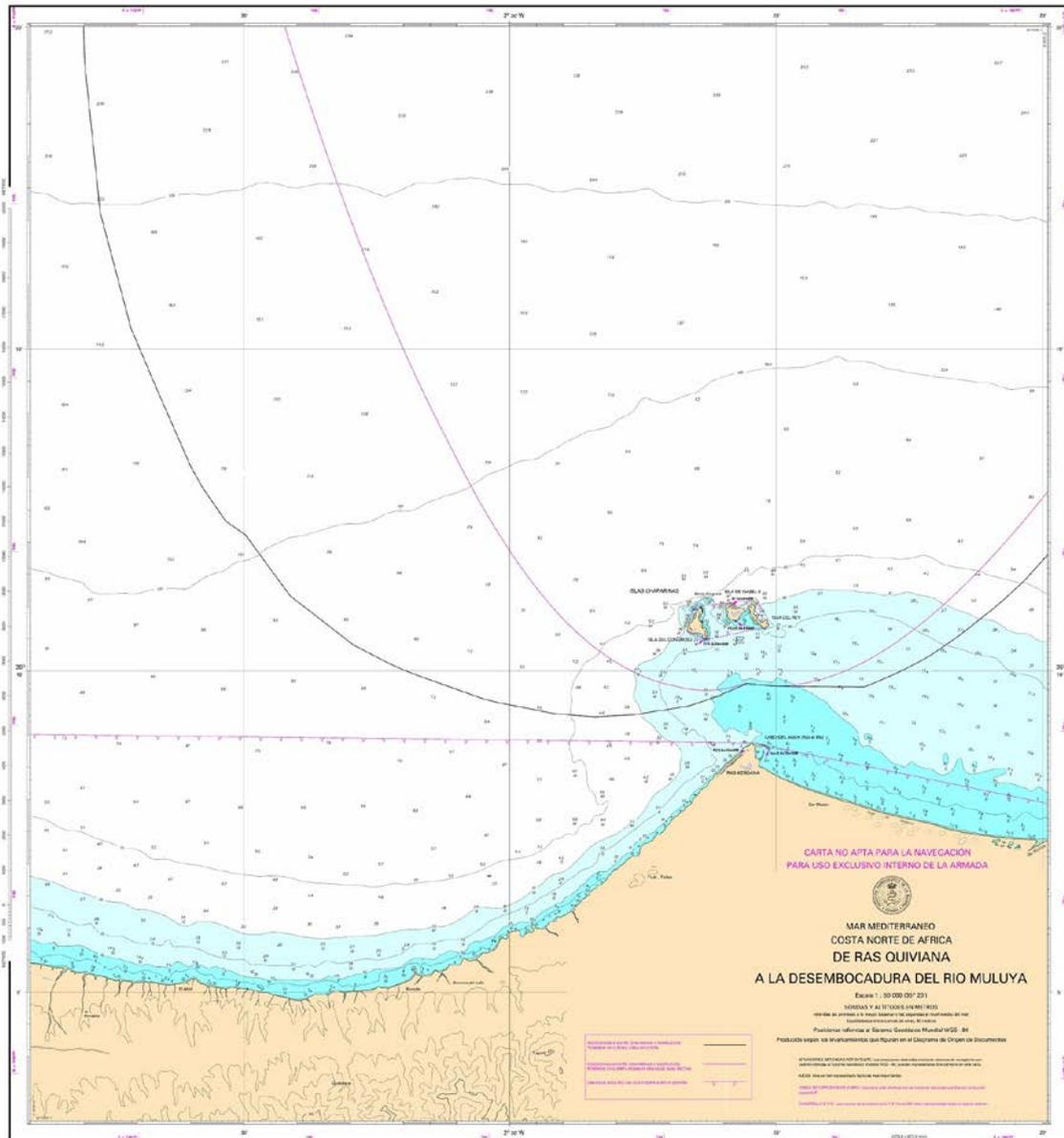


Gráfico L

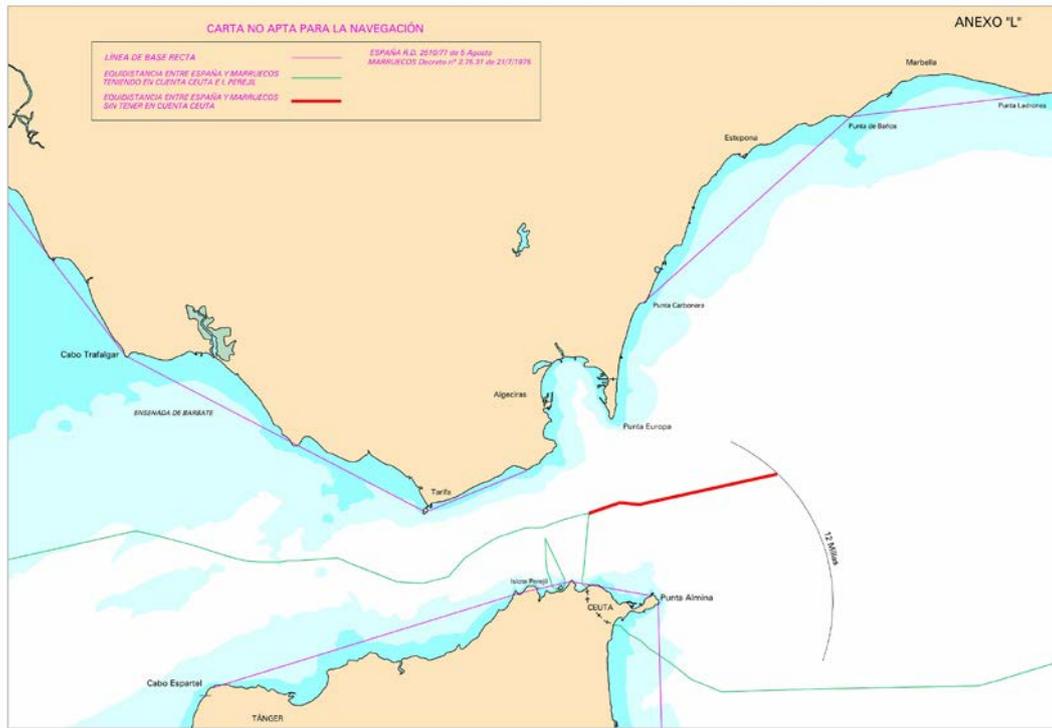
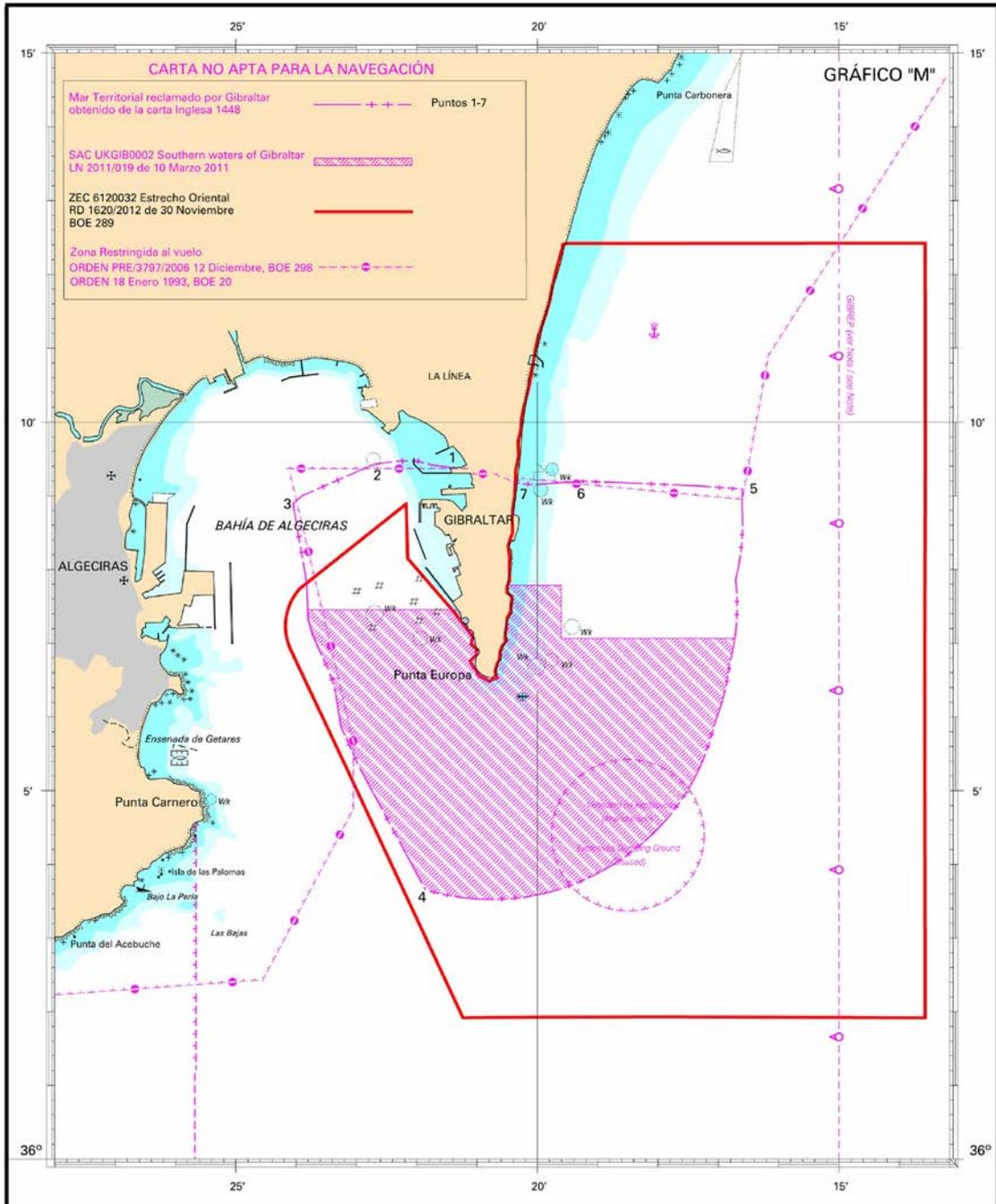


Gráfico M



CAPÍTULO 2

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

Introducción

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

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

Entre la prolija legislación que regula la actividad de los buques mercantes y del comercio marítimo se ha seleccionado por su interés para las operaciones de vigilancia marítima que desarrolla la Armada: La relativa al registro y abanderamiento, las responsabilidades del Estado respecto a los buques que enarbolan su bandera y la documentación obligatoria que deben portar los buques y que, por tanto, puede ser exigida en la mar en el ejercicio del derecho de visita y registro.

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

SECCIÓN I. EL BUQUE

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

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

En nuestro Derecho interno, el artículo 9 del Texto Refundido de la Ley de Puertos del Estado y de la Marina Mercante²⁰ considera “buque civil” a “*cualquier embarcación, plataforma o artefacto flotante, con o sin desplazamiento, apto para la navegación y no afecto al servicio de la defensa nacional*” y “buque mercante” a “*todo buque civil utilizado para la navegación con un propósito mercantil, excluidos los dedicados a la pesca*”. Sin embargo, la Ley 14/2014, de 24 de julio, de Navegación Marítima (LNM) considera buque “*todo vehículo con estructura y capacidad para navegar por el mar y para transportar personas o cosas, que cuente con cubierta corrida y de eslora igual o superior a veinticuatro metros*”, distinguiéndolo tanto de la “embarcación” a la que define como “*el vehículo que carezca de cubierta corrida y el de eslora inferior a veinticuatro metros, siempre que, en uno y otro caso, no sea calificado reglamentariamente como unidad menor en atención a sus características de propulsión o de utilización*”, como del artefacto naval y de la plataforma fija²¹.

²⁰ Aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2011, de 5 de septiembre.

²¹ La Ley de Navegación Marítima define en sus artículos 58 y 59, respectivamente, los artefactos navales y las plataformas fijas, del siguiente modo:

“Artículo 58. Artefacto naval.

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

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

Artículo 59. Plataforma fija.

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

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

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

1. El buque de Estado

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

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

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

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

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

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

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

2. El buque de guerra

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

Su reconocimiento y régimen jurídico provienen directamente del Derecho Internacional del Mar, el cual contiene desde su exacta definición en el artículo 29 CNUDM – “*buque perteneciente a las fuerzas armadas de un Estado que lleve los signos exteriores distintivos de los buques de guerra de su nacionalidad, que se encuentre bajo el mando de un oficial debidamente designado por el gobierno de ese Estado cuyo nombre aparezca en el correspondiente escalafón de oficiales o su equivalente, y cuya dotación esté sometida a la disciplina de las fuerzas armadas regulares*”– hasta un completo régimen jurídico respecto de sus atribuciones e inmunidades a través de los convenios internacionales referidos a la navegación y la seguridad marítima²².

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

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

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

Similar definición se contiene el artículo 3.3 LNM, la cual reconoce también su especial estatuto internacional²³.

²² Los buques de guerra se rigen por el principio de inmunidad de jurisdicción respecto de cualquier Estado que no sea el de su pabellón. Los artículos 30 y 32 CNUDM regulan la aplicación de dicho principio en el mar territorial, mientras que el artículo 95 lo reconoce en la alta mar. Por otra parte, es frecuente que los Convenios Internacionales aplicables al ámbito marítimo, como el SOLAS o el MARPOL, establezcan exenciones o reglas especiales para los buques de guerra.

²³ Transcribimos a continuación, en su integridad, los artículos 3 y 5 de la Ley de Navegación Marítima:

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

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

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

3. Son buques de guerra los buques de Estado adscritos a las Fuerzas Armadas, que lleven los signos exteriores distintivos de los buques de guerra de su nacionalidad y que se encuentren bajo el mando de

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

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

La inmunidad soberana

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

La institución de la inmunidad de los Estados o inmunidad soberana –en virtud de la cual los Estados son entidades independientes, soberanas e iguales y, como consecuencia de ello, un Estado no puede someterse a los poderes de otro– tiene una de

un oficial debidamente designado por el Gobierno de su Estado, cuyo nombre esté inscrito en el escalafón de oficiales o en un documento equivalente y cuya dotación esté sometida a la disciplina de las Fuerzas Armadas regulares.

Artículo 5. Aplicación a buques nacionales

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

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

sus más clásicas proyecciones en la inmunidad que se atribuye a los buques de guerra, a los que la costumbre internacional ha reconocido desde siempre el exclusivo sometimiento al Estado del pabellón que enarbolan, de forma que no pueden ser sometidos a enjuiciamiento ni a medidas de ejecución judiciales por los tribunales de otro Estado²⁴.

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

Esta costumbre internacional de la inmunidad soberana de los buques de guerra fue recogida por los arts. 32, 95 y 96 de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar de 1982, en la que se extendió el privilegio a los buques de Estado dedicados a un servicio oficial no comercial.

De igual modo, quedó reflejada en nuestro Derecho interno en el art. 50 de la Ley 14/2014, de 24 de julio, de Navegación Marítima, que reconoce la inmunidad de los buques de Estado extranjeros, con las excepciones previstas en el Derecho internacional y en la presente ley, y establece reglas especiales para los buques de guerra extranjeros respecto de: la exhibición del pabellón (artículo 22.2); la navegación por aguas interiores y la arribada a puertos españoles (artículo 51), o las medidas a adoptar ante incumplimientos de la ley en aguas interiores o mar territorial españoles (artículo 54)²⁵.

El último hito legislativo es esta materia lo constituye la Ley Orgánica 16/2015, de 27 de octubre, sobre privilegios e inmunidades²⁶, en cuyos arts. 30 a 33 se reconoce la inmunidad de jurisdicción y de ejecución en España de los buques de guerra extranjeros,

²⁴ Este reconocimiento se vio reflejado por vez primera en el Derecho moderno en la famosa sentencia del Tribunal Supremo de los Estados Unidos de América de 1812 en el caso *The Schooner Exchange v. McFaddon & Others*, en la que se reconoció la inmunidad de jurisdicción frente a los tribunales de los Estados Unidos de un buque de guerra francés –el BALAOU– que había entrado, en julio de 1811, de arribada forzosa en Filadelfia (Pensilvania, EEUU) para hacer reparaciones y víveres tras un temporal. Encontrándose en dicho puerto, unos ciudadanos norteamericanos (McFaddon y otros) interpusieron la correspondiente acción judicial ante los tribunales de ese Estado para recuperar el buque, alegando que el BALAOU era realmente la goleta mercante EXCHANGE de su propiedad, que había sido ilegalmente capturada en 1810 por la Armada de Napoleón cuando realizaba un viaje comercial entre Baltimore y San Sebastián. La sentencia –que es considerada un hito en materia de la inmunidad soberana– concluyó reconociendo la inmunidad soberana del BALAOU por tratarse de un buque de guerra de una nación amiga que había entrado en puerto estadounidense en una situación tal en la que generalmente se permite entrar a los buques de guerra de una potencia amiga, por lo que debía considerarse que había entrado en territorio norteamericano bajo una promesa implícita de que, mientras estuviera en él por una situación de necesidad y se comportara de una manera amistosa, debía ser excluido de la jurisdicción de los tribunales norteamericanos.

²⁵ El art. 382 de la misma Ley de Navegación Marítima reconoce, además, por primera vez en nuestro Derecho interno, la inmunidad de jurisdicción de “*los buques y embarcaciones de Estado españoles naufragados o hundidos, sus restos y los de sus equipos y carga, cualquiera que sea el momento en que se produjo su pérdida y el lugar en que se encuentren, así como de los restos de buques de guerra extranjeros hundidos o naufragados en espacios marítimos españoles*”.

²⁶ Ley Orgánica 16/2015, de 27 de octubre, sobre privilegios e inmunidades de los Estados extranjeros, las Organizaciones Internacionales con sede u oficina en España y las Conferencias y Reuniones internacionales celebradas en España (BOE de 28 de octubre de 2015).

de los buques y aeronaves de Estado extranjeros (en mar territorial y aguas interiores españolas o en espacio aéreo español, respectivamente) y de las Fuerzas Armadas extranjeras visitantes en territorio nacional²⁷.

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

Fue precisamente esta inmunidad de jurisdicción y de ejecución la que fundamentó la decisión unánime del Tribunal Internacional del Derecho del Mar (Hamburgo) del 15 de diciembre de 2012, en la que ordenó la inmediata liberación del buque escuela de la Armada argentina ARA LIBERTAD, que había sido embargado dos meses y medio antes por autoridades judiciales de Ghana en el puerto de Tema (próximo a la capital Accra), en ejecución de acuerdos judiciales norteamericanos dictados en los juicios planteados por dos fondos de inversión para recuperar el capital de emisiones de deuda de la República Argentina tras el impago de 2001²⁸.

El régimen de inmunidad no significa la impunidad absoluta de las acciones de los buques de Estado, pues la propia Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho de Mar, establece la responsabilidad internacional en la que incurrirá el Estado del pabellón por cualquier pérdida o daño que sufra un Estado ribereño como resultado del incumplimiento, por un buque de guerra u otro buque de Estado destinado a fines no comerciales, de las leyes y reglamentos del Estado ribereño relativos al paso por el mar territorial, de las disposiciones de la propia Convención o de otras normas de Derecho internacional²⁹.

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

- Los buques del Servicio de Vigilancia Aduanera, dependientes de la Agencia Tributaria.
- Los buques y embarcaciones del Servicio Marítimo de la Guardia Civil.
- Los buques y embarcaciones de la Sociedad de Salvamento y Seguridad Marítima.
- Los buques sanitarios del Instituto Social de la Marina.

²⁷ La Ley prevé el consentimiento del Estado del pabellón para que se ejerza jurisdicción o se adopten medidas de ejecución respecto de sus buques de guerra o de sus buques o aeronaves de dicho Estado (art. 32).

²⁸ En tales emisiones de deuda, Argentina se sometía al fuero de los tribunales del estado de Nueva York (EEUU) para las cuestiones que pudieran surgir respecto de la misma y renunciaba a su inmunidad de jurisdicción en dicha materia. Los fondos de inversión en cuestión habían decidido no concurrir a la reestructuración de la deuda que proponía Argentina y optaron por ejecutar judicialmente el crédito del que eran titulares. El Tribunal Internacional del Derecho del Mar reconoció que la inmunidad de jurisdicción y ejecución del ARA LIBERTAD, como buque de guerra que es, era preferente incluso frente a la renuncia a la inmunidad de jurisdicción sobre esas emisiones de deuda que había realizado Argentina.

²⁹ Sobre responsabilidad de buques de Estado, véanse los arts. 31 y 106 de la Convención de 1982.

- Los buques oceanográficos del Instituto Español de Oceanografía.
- Los buques de investigación pesquera y oceanográfica de la Secretaría General de Pesca.

Con excepción de los buques del Servicio Vigilancia Aduanera –inscritos en la Lista Oficial de Buques de la Armada como buques auxiliares de la Armada, la cual expide su patente de navegación en la que figuran el cometido al cual están destinados, la dotación y el armamento fijo y portátil que pueden llevar–, todos los demás buques de los citados organismos oficiales deben figurar inscritos en la Lista Octava del Registro de Matrícula de Buques, bajo el control de la Dirección General de la Marina Mercante.

3. La flota mercante

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

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

4. Nacionalidad del buque

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

Con arreglo a lo que dispone la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del mar, los buques poseerán la nacionalidad del Estado cuyo pabellón estén autorizados a enarbolar, debiendo existir una relación auténtica entre el Estado y el buque. Cada Estado establecerá los requisitos necesarios para conceder su nacionalidad a los buques, para su inscripción en un registro en su territorio y para que tengan el derecho de enarbolar su pabellón³⁰.

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

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

El buque que navegue bajo los pabellones de dos o más Estados, utilizándolos a su conveniencia, no podrá ampararse en ninguna de esas nacionalidades frente a un tercer Estado y podrá ser considerado buque sin nacionalidad³¹.

³⁰ Artículo 91 CNUDM.

³¹ Artículo 92 CNUDM.

5. Deberes del Estado del pabellón

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

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

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

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

El abanderamiento es el acto que otorga el derecho a enarbolar el pabellón español³².

Para estar amparados por la legislación española, acogidos a los derechos que ésta concede y arbolan la bandera, los buques y embarcaciones deberán estar matriculados en

³² A nivel de Derecho interno, la Ley de Navegación Marítima dedica los artículos 88 a 96 a la nacionalidad y abanderamiento de los buques. Por su interés, transcribimos a continuación los cinco primeros:

“Artículo 88. Abanderamiento de buques.

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

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

Artículo 89. Navegación con pabellón nacional.

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

Artículo 90. Efectos del abanderamiento.

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

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

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

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

Artículo 92. Pérdida de nacionalidad de procedencia.

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

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

el Registro de Matrícula de Buques³³ existente en cada Capitanía Marítima y Distrito Marítimo.

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

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

³³ Regulado por el Real Decreto 1027/1989, de 28 de julio, sobre abanderamiento, matriculación de buques y registro marítimo. Por su parte, el artículo 251 del Texto Refundido de la Ley de Puertos del Estado y de la Marina Mercante define el Registro de Buques y Empresas Navieras como registro público de carácter administrativo que tiene por objeto la inscripción de: a) Los buques abanderados en España. b) Las empresas navieras españolas.

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

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

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

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

- i. En la Lista Novena o de "Registro Provisional", se anotarán con este carácter los buques, embarcaciones o artefactos navales en construcción desde el momento que ésta se autoriza, exceptuándose las embarcaciones deportivas construidas en serie, con la debida autorización.

7. Documentación de los buques de pabellón nacional

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

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

Certificado de matrícula

El Certificado de Matrícula reflejará de forma literal el contenido del asiento obrante en la correspondiente hoja y deberá ser renovado cada vez que en éste se produzca alguna modificación. El Certificado acredita que el buque está legalmente matriculado en España y deberá exhibirse a petición de las autoridades competentes de la Administración Marítima nacional, de la del Estado ribereño o de la del Estado del puerto³⁴.

Patente de Navegación

La Patente de Navegación acredita la nacionalidad española del buque y que ha sido autorizado para navegar por los mares enarbolando el pabellón nacional. También legitimará la identidad al capitán o a la persona a la que ha sido conferido el mando del buque³⁵.

Es otorgada por el Ministro de Fomento y expedida por el Director General de la Marina Mercante a favor de un buque determinado. Todo buque con un TRB o Registro Bruto igual o superior a 20 toneladas, y una vez matriculado definitivamente en los Registros Mercantil y Marítimo deberá ir provisto, obligatoriamente, de su "Patente de Navegación", que estará bajo la custodia del Capitán o Patrón. Los buques con un TRB o Registro Bruto inferior a 20 toneladas podrán solicitar la concesión de su Patente, pero

³⁴ Artículo 79 LNM.

³⁵ Artículo 80 LNM.

su pabellón y mando quedarán acreditados en el rol de navegación expedido a favor del propietario del buque³⁶.

Rol de despacho y dotación

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

En el Rol se expresarán también la identidad, nacionalidad, puesto a bordo, titulación, certificados de capacitación y fechas de enrolamiento y desenrolamiento de todos los miembros de la dotación, además de las especialidades previstas reglamentariamente en atención a la clase de navegación³⁷.

Diario de Navegación

En el Diario de Navegación se anotarán, por singladuras, todos los acontecimientos relevantes ocurridos y demás circunstancias determinadas en las leyes y reglamentos. En particular, se tomará nota de los actos del capitán cuando actúe en el ejercicio de funciones públicas³⁸.

Cuaderno de Bitácora

En los buques en que vayan enrolados dos o más oficiales de puente, deberá llevarse también un libro, denominado Cuaderno de Bitácora, en el que los pilotos de guardia

³⁶ Artículos 25 y 27 del Real Decreto 1027/1989, de 28 de julio.

³⁷ Artículo 81 LNM.

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

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

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

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

³⁸ Artículo 82 LNM.

registrarán cuantas vicisitudes náuticas y meteorológicas se produzcan durante la navegación³⁹.

Cuaderno de Máquinas

En el Cuaderno de Máquinas se anotarán el régimen de marcha, el de mantenimiento, las averías, reparaciones y, en general, cuantas vicisitudes se refieran al funcionamiento de las máquinas y demás elementos e instalaciones de la competencia del departamento de máquinas⁴⁰.

Los Diarios de Navegación y los Cuadernos de Máquinas y de Bitácora deberán llevarse foliados, rubricados y sellados, hoja por hoja, por la autoridad de la Administración Marítima y no deberán contener interlineaciones, raspaduras ni enmiendas. Los asientos deben ser sucesivos y fechados, firmados por el capitán los del Diario de Navegación, por los pilotos los del Cuaderno de Bitácora y por el jefe del servicio de máquinas los del Cuaderno de Máquinas. Reglamentariamente podrá establecerse un régimen de llevanza de los libros mediante soporte informático u otras técnicas de carácter similar⁴¹.

Otra documentación

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

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

8. La Marina Auxiliar y la Reserva Naval

³⁹ Artículo 83 LNM.

⁴⁰ Artículo 84 LNM.

⁴¹ Artículo 85 LNM.

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

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

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

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

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

Con la nueva regulación de la Marina Mercante establecida en 1992 desapareció la Reserva Naval, encontrándonos todavía pendientes del cumplimiento de las previsiones contenidas en la disposición adicional quinta de la Ley de Puertos del Estado y de la Marina Mercante⁴² referidas a la política de defensa en los ámbitos portuario y marítimo, que encomienda al Ministerio de Fomento, entre otras cuestiones, el

⁴² Disposición Adicional quinta de la Ley 27/1992, de 24 de noviembre, de Puertos del Estado y de la Marina Mercante, similar a la Disposición Adicional quinta del vigente Texto Refundido de la Ley de Puertos del Estado y de la Marina Mercante, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2011, de 5 de septiembre.

desarrollo de las normas y procedimientos precisos para el conocimiento por parte del Ministerio de Defensa de los efectivos, características y situación de la flota mercante, así como para la aportación de contingentes de dicha flota a la Armada en situaciones de crisis y para imponer obligaciones de servicio público por motivos de defensa nacional o en situaciones de crisis o con la finalidad de garantizar su prestación bajo condiciones de continuidad y regularidad (sin perjuicio de las indemnizaciones que pudieran resultar aplicables conforme a la legislación vigente).

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

9. Pabellones de conveniencia

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

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

Desde otra perspectiva, el artículo 92.2 CNUDM, se refiere al buque que navegue bajo los pabellones de dos o más Estados, utilizándolos a su conveniencia, lo que sanciona con la consecuencia de que no podrá ampararse en ninguna de esas nacionalidades frente a un tercer Estado y podrá ser considerado buque sin nacionalidad⁴³.

⁴³ La prohibición de doble nacionalidad de los buques y las cautelas para evitarla, se contemplan en los artículos 91 a 93 LNM, regulándose en los artículos 94 a 96 de la misma ley el cambio temporal de pabellón.

SECCIÓN II. POLICÍA GENERAL DE LA NAVEGACIÓN

1. Reglamento Internacional para prevenir los abordajes en la mar

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

Estas normas son de aplicación, en general, “a todos los buques en alta mar y en todas las aguas que tengan comunicación con ella y sean navegables” pudiendo los Estados ribereños establecer reglas especiales en sus radas, puertos y aguas interiores, si bien dichas reglas deberán coincidir “en todo lo posible” con lo dispuesto en el Reglamento⁴⁴.

2. El deber de asistencia

El artículo 98 CNUDM establece:

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

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

Además, el apartado segundo del mismo artículo impone a los Estados ribereños la obligación de fomentar la creación, el funcionamiento y el mantenimiento de un servicio de búsqueda y salvamento adecuado y eficaz para garantizar la seguridad marítima y aérea y, cuando las circunstancias lo exijan, cooperará para ello con los Estados vecinos mediante acuerdos mutuos regionales⁴⁵.

⁴⁴ Regla 1.a) y b) del Reglamento Internacional para prevenir los abordajes. El concepto de buque utilizado por este Reglamento es tan amplio que incluye no sólo a toda clase de embarcaciones, sino también a “las naves de vuelo rasante y los hidroaviones, utilizadas o que puedan ser utilizadas como medio de transporte sobre el agua”.

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

⁴⁵ La obligación de prestar auxilio en la mar a toda persona que lo necesite se contiene también en otros tratados internacionales como el Convenio Internacional sobre Salvamento Marítimo, Londres 1989, cuyo artículo 10 dispone:

Obligación de prestar auxilio.

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

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

En materia disciplinaria, el Estado que haya expedido un certificado de mando o de competencia, podrá, siguiendo el procedimiento jurídico, decretar la retirada de esos títulos. No podrá ser ordenado ningún embargo ni retención sobre el buque, ni siquiera como medida de instrucción, por otras autoridades que las del Estado cuya bandera enarbola el buque⁴⁶.

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

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

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

Enfrentados a una situación de esa naturaleza, hay que tener presente que en el mundo de la navegación marítima existe un conjunto de actores cuyas responsabilidades se entremezclan y que hacen muy difícil determinar quién o quiénes van a ser los responsables contra los que debe dirigirse la reclamación de la indemnización por daños: capitán, práctico, armador, naviero, consignatario, compañías de seguros y reaseguros, etc.

Al mismo tiempo, hay que tener presente que tales accidentes pueden tener lugar tanto en alta mar como en aguas territoriales de cualquier Estado ribereño, desde los más

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

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

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

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

⁴⁶ Artículo 97 CNUDM. Además, España es parte del Convenio Internacional para la Unificación de Ciertas Reglas en Materia de Abordaje, firmado en Bruselas el 23 de septiembre de 1910.

desarrollados y con sistemas de reclamación judiciales más o menos robustos y ágiles, hasta los que carecen de un sistema jurídico propiamente dicho o de autoridades judiciales o administrativas con capacidad real para aplicarlo.

Existe, sin embargo, una figura jurídica que tiene por objeto tratar de corregir ese conjunto de incertidumbres: el embargo preventivo del buque, regulado internacionalmente por el Convenio Internacional sobre el embargo preventivo de buques, hecho en Ginebra el 12 de marzo de 1999⁴⁷.

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

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

Para plantear la petición de embargo deben tenerse en cuenta tres cuestiones básicas: a) la rapidez en el planteamiento para conseguir obtener la resolución judicial de embargo y su ejecución antes de que el buque presuntamente culpable haya abandonado las aguas portuarias del Estado donde se ha solicitado el embargo; b) la seguridad de que la responsabilidad por el abordaje o el daño causado corresponde al buque cuyo embargo se solicita, pues dicho embargo puede generar importantes gastos y la obligación de constituir una garantía para responder de los mismos si finalmente resulta que el embargo no estaba justificado, y c) la importancia de obtener y conservar el mayor número de pruebas posibles que demuestren dicha responsabilidad con el fin de poderlas aportar cuando se enjuicie la cuestión de fondo.

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

⁴⁷ Instrumento de Adhesión de España de 31 de mayo de 2002, publicado en el BOE núm. 104, de 2 de mayo de 2011. Corrección de errores en el BOE núm. 160, de 6 de julio de 2011.

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

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

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

Es fundamental obtener la mayor información del buque responsable del daño, y para ello la colaboración de las autoridades marítimas locales: aparte de la documentación del buque, capitán/patrón, información sobre la compañía o compañías aseguradores (póliza y domicilios). En estas actuaciones, no debe descartarse –si surge la oportunidad– una posible negociación con los aseguradores del buque/armador, interesados en conseguir la liberación del buque lo antes posible; teniendo siempre presente que todo acuerdo debe ser autorizado por las autoridades nacionales.

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

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

Cuando el causante del accidente o del daño sea un buque de guerra extranjero –o un buque de Estado destinado exclusivamente a servicio oficial no comercial– no se podrá

instar el embargo preventivo, dadas las inmunidades de las que gozan, estando además excluidos de la aplicación del Convenio⁴⁸.

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

⁴⁸ Artículo 8.2. del Convenio Internacional sobre el Embargo Preventivo de Buques y artículos 32, 95 y 96 CNUDM.

CAPÍTULO 3

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

Introducción

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

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

Los estrechos internacionales, protagonistas en toda la evolución del Derecho del Mar actual, poseen una gran importancia geográfica, económica y estratégica. Sobre ellos se proyectan los intereses de los Estados ribereños cuyo objetivo fundamental sería controlar, en la medida de lo posible, sus aguas y el tráfico marítimo y aéreo a través de los mismos así como asegurar su protección desde el punto de vista medioambiental. Frente a estos se alzan los intereses de los estados no ribereños y, en especial, los de las grandes potencias marítimas, cuyo objetivo esencial sería utilizarlos del modo más libre posible, es decir, con el menor grado de control por parte de los Estados ribereños.

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

SECCIÓN I. NAVEGACIÓN Y SOBREVUELO POR AGUAS NACIONALES DE UN ESTADO⁴⁹

1. Aguas interiores

Las aguas interiores son de plena soberanía del Estado ribereño y tienen el mismo estatuto legal que su propio territorio, por tanto, para el acceso a ellas de buques extranjeros se requiere la autorización expresa del Estado⁵⁰.

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

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

⁴⁹ Por su interés reproducimos a continuación los artículos 19 y 20 de la Ley 14/2014, de 24 de julio, de Navegación Marítima (LNM):

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

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

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

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

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

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

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

⁵⁰ El régimen de estancia en aguas marítimas interiores y en puertos españoles se regula en los artículos 7 a 18 LNM, relativos a: entrada en puerto; cierre de puertos; arribada forzosa; régimen general de visita y de estadía; polizones; jurisdicción sobre buques extranjeros; buques de propulsión nuclear; buques que transporten sustancias radioactivas; buques que transporten mercancías peligrosas; atraque, amarre y fondeo de buques inactivos; empleo de medios radioeléctricos a bordo, y despacho de buques.

- a. Causas de fuerza mayor: Arribada forzosa⁵¹ por condiciones meteorológicas adversas, averías, etc.
- b. Cuando como consecuencia de establecer líneas de base rectas, un Estado adopta como aguas interiores espacios marítimos anteriormente considerados como mar territorial o alta mar. En este caso, los buques de todos los estados gozan de derecho de paso inocente.

El buque de guerra y las aguas interiores

El buque de guerra requiere de un permiso específico para entrar en aguas interiores de un Estado extranjero⁵².

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

“1. Los buques extranjeros de guerra podrán entrar en las aguas interiores marítimas y visitar los puertos abiertos previa autorización, en cada caso, del Ministerio de Defensa, que se tramitará por vía diplomática y de acuerdo con las previsiones contenidas en los tratados concluidos por España, sin perjuicio de su sujeción a las prescripciones contenidas en esta ley y en las demás de la legislación portuaria. En el caso de otros buques de Estado, bastará con la autorización de la Administración Marítima, que deberá obtenerse en cada caso y con antelación a la llegada del buque. La designación del lugar de atraque o fondeo deberá ser acordada con la Autoridad Portuaria correspondiente.

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

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

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

⁵¹ El régimen de arribada forzosa en puertos y lugares de refugio españoles se regula en el artículo 9 LNM, el cual exige la obligación de comunicar las causas de la arribada a la Administración Marítima, pudiendo esta imponer requisitos y condiciones cuando se trate de buques potencialmente contaminantes.

⁵² La Sección de Relaciones Exteriores del Estado Mayor de la Armada es la responsable de gestionar la autorización de entrada de los buques de guerra en aguas interiores y puerto extranjero.

2. Mar Territorial

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

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

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

Sobre el mar territorial no existe un derecho equivalente de “sobrevuelo inocente”, por lo que las aeronaves deben solicitar y obtener autorización del Estado ribereño para sobrevolar su mar territorial⁵³.

2.1. Condiciones de paso inocente⁵⁴

⁵³ El artículo 47 LNM, relativo al sobrevuelo de naves extranjeras, determina:

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

⁵⁴ El artículo 39 LNM, relativo al paso inocente por el mar territorial español, se refiere a las siguientes *Prohibiciones*.

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

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

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

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

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

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

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

El paso será inocente siempre que no sea perjudicial para la paz, el buen orden o la seguridad del Estado ribereño. La Convención de 1982 prohíbe a los buques realizar cualquier actividad no relacionada directamente con el paso, pero cita como perjudiciales y, por tanto, incompatibles con este derecho, las siguientes actividades:

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

2.2. Leyes y reglamentos del Estado ribereño relativos al paso inocente⁵⁵

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

- a. Seguridad de la navegación y reglamentación del tráfico marítimo⁵⁶.

⁵⁵ Respecto del cumplimiento de leyes y reglamentos durante el ejercicio del derecho de paso inocente por el mar territorial español, el artículo 38 LNM dispone:

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

⁵⁶ El Estado ribereño podrá exigir a los buques extranjeros que utilicen las vías marítimas y los dispositivos de separación de tráfico que ese Estado haya designado para la regulación del paso de los buques por su mar territorial.

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

“Sistemas de organización y sistemas de tráfico marítimo.

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

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

2.3. Suspensión temporal del paso inocente

El Estado ribereño podrá tomar en su mar territorial todas las medidas necesarias para impedir todo paso que no sea inocente y suspender temporalmente, sin discriminar de hecho o de derecho entre buques extranjeros, el paso inocente en determinadas áreas de su mar territorial, si dicha suspensión es indispensable para la protección de su seguridad. Esta suspensión sólo tendrá efecto después de su debida publicación⁵⁷.

2.4. El buque de guerra y el paso inocente

Los buques de guerra y los de Estado destinados a un servicio oficial no comercial gozan del derecho de paso inocente. No obstante, los submarinos y todo tipo de vehículos sumergibles deberán realizar el tránsito en superficie y enarbolando el pabellón⁵⁸.

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

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

⁵⁷ El artículo 42 LNM, bajo el enunciado *Suspensión del paso inocente*, establece:

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

2. El Gobierno velará porque la adopción de tales medidas alcance la debida publicidad internacional”.

⁵⁸ La Ley de Navegación Marítima dedica su artículo 22 a *Exhibición del pabellón y submarinos*, con la siguiente regulación:

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

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

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

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

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

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

- a. Cuando no cumplan las leyes y reglamentos del Estado ribereño y no acaten la invitación que se les haga para que los cumplan, el Estado ribereño podrá exigirle que salga de su mar territorial.
Tanto la invitación a cumplir las leyes y reglamentos, como, si no los cumplen, la exigencia a salir del mar territorial español, aparecen encomendadas a la Armada por la Ley de Navegación Marítima⁵⁹.
- b. El Estado del pabellón incurrirá en responsabilidad internacional por cualquier pérdida o daño que sufra el ribereño, como resultado del incumplimiento de las leyes y reglamentos que regulan el paso inocente por el mar territorial u otras normas de derecho internacional.

3. Aguas archipelágicas

3.1. Derecho de paso inocente

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

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

3.2. Derecho de paso por las vías marítimas archipelágicas

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

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

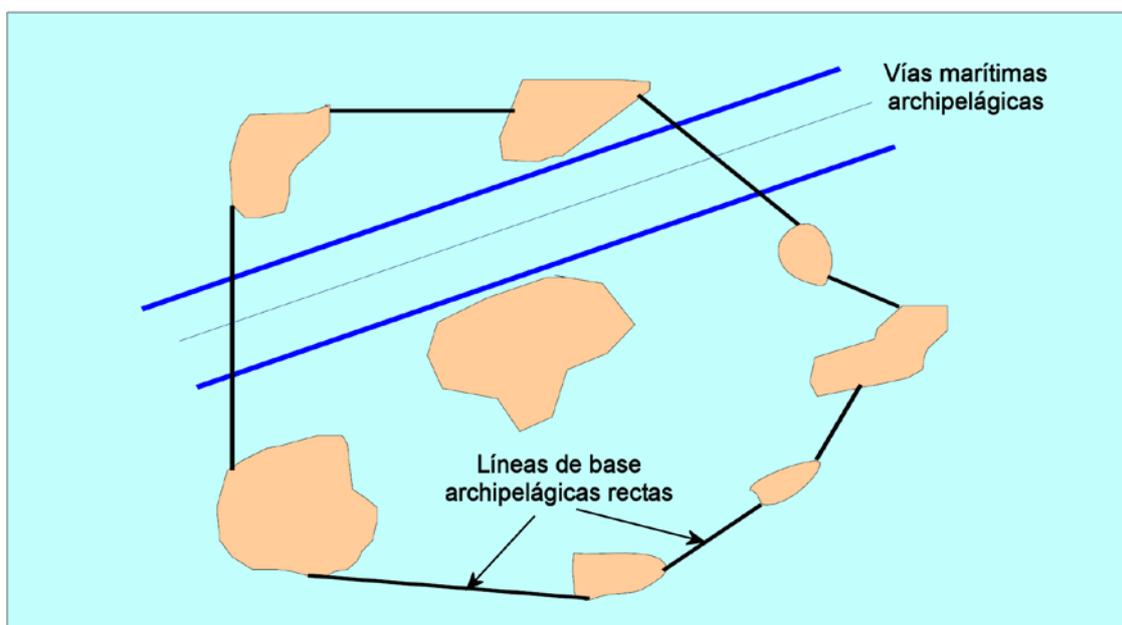
⁵⁹ El artículo 54.1. LNM determina:

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

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

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

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



SECCIÓN II. REGULACIÓN DE LOS ESPACIOS MARÍTIMOS DE INTERÉS ESTRATÉGICO

1. Mares cerrados o semicerrados

Junto a los mares totalmente interiores o cerrados que vienen a ser como grandes lagos de agua más o menos salobre (caso del Mar Caspio, el Mar Muerto o el Mar de Aral⁶⁰), se denominan también mares cerrados o semicerrados a aquellas extensiones de mar que, aun estando rodeadas por tierra en una gran medida, tienen comunicación con los océanos a través de uno o más estrechos. Estos segundos son los relevantes para el Derecho Internacional del Mar, existiendo mares cerrados o semicerrados de notoria importancia geográfica y estratégica: Azov, Kara, Báltico, Rojo y Negro.

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

Para los efectos de la Convención de Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, *por «mar cerrado o semicerrado» se entiende un golfo, cuenca marítima o mar rodeado por dos o más Estados y comunicado con otro mar o el océano por una salida estrecha, o compuesto entera o fundamentalmente de los mares territoriales y las zonas económicas exclusivas de dos o más Estados ribereños»*⁶¹.

Tradicionalmente se ha considerado que en estos mares cerrados o semicerrados compartidos y con comunicación con otro mar o el océano, los Estados ribereños no podrán negar el acceso a buques extranjeros, al menos a buques mercantes⁶².

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

- a) Coordinar la administración, conservación, exploración y explotación de los recursos vivos del mar;*
- b) Coordinar el ejercicio de sus derechos y el cumplimiento de sus deberes con respecto a la protección y la preservación del medio marino;*
- c) Coordinar sus políticas de investigación científica y emprender, cuando proceda, programas conjuntos de investigación científica en el área;*

⁶⁰ Reducido hoy dramáticamente a una décima parte de su extensión original.

⁶¹ Artículo 122 CNUDM.

⁶² En el Mar Negro, como mar semicerrado, Turquía no tiene soberanía para prohibir la libre navegación de buques mercantes. Aunque retiene el derecho de prohibir a buques de guerra extranjeros el paso por los estrechos del Bósforo y los Dardanelos a los que nos referiremos en el apartado siguiente.

d) Invitar, según proceda, a otros Estados interesados o a organizaciones internacionales a cooperar con ellos en el desarrollo de las disposiciones de este artículo”.

2. Estrechos utilizados para la navegación internacional

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

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

2.1. Delimitación del concepto de “estrecho utilizado para la navegación internacional” a efectos de la Convención de 1982

La Convención de Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar no define ni se refiere a los estrechos en general⁶³, sino que se limita a regular el derecho de paso por los estrechos utilizados para la navegación internacional entre una parte de la alta mar o de una zona económica exclusiva y otra parte de la alta mar o de una zona económica exclusiva (como en el caso del Estrecho de Gibraltar).

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

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

- a. Aquellos estrechos que, aunque se dedican a la navegación internacional, comunican una zona de la alta mar o de una zona económica exclusiva y una zona del mar territorial de un Estado (en los que regirá, por tanto, el derecho de paso inocente).
- b. Aquellos estrechos formados por una isla de un Estado ribereño de ese estrecho y su territorio continental, siempre que del otro lado de la isla exista una ruta de

⁶³ Conforme a la acepción geográfica que figura en el Diccionario de la Real Academia Española, “estrecho” se define como “paso angosto comprendido entre dos tierras y por el cual se comunica un mar con otro”.

alta mar o zona económica exclusiva igualmente conveniente en lo que respecta a sus características hidrográficas y de navegación (en los que regirá, por tanto, el derecho de paso inocente).

- c. Los estrechos utilizados para la navegación internacional cuando por ese estrecho pasa una ruta de alta mar o que atraviere una zona económica exclusiva igualmente conveniente en lo que respecta a sus características hidrográficas y de navegación; rutas en las que se aplicará el régimen jurídico que corresponda, incluido el relativo a la libertad de navegación y sobrevuelo.
- d. Los estrechos regulados por tratados internacionales específicos y vigentes.

2.2. Condición jurídica de sus aguas

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

2.3. Paso en tránsito

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

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

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

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

Además, se impone a los buques la obligación de cumplir: a) los reglamentos, procedimientos y prácticas internacionales de seguridad en la mar generalmente aceptados (incluido el Reglamento internacional para prevenir los abordajes); y b) los

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

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

- 1) Seguridad de la navegación y reglamentación del tráfico marítimo.
- 2) Conservación de los recursos vivos.
- 3) Preservación de su medio ambiente y prevención de la contaminación.
- 4) Pesca.
- 5) Prevención de infracciones a leyes y reglamentos fiscales, de inmigración y sanitarios.

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

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

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

2.4. Diferencias entre el paso en tránsito y el paso inocente

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

- a. Los submarinos pueden realizar el paso rápido e ininterrumpido por el estrecho sumergidos (en su caso, por las vías señaladas al efecto), toda vez que es su modo habitual de operar.
- b. Los buques de guerra de superficie pueden transitar, de forma rápida e ininterrumpida, conforme a prácticas de navegación aceptadas, sin afectar a la

seguridad en el mar de la fuerza, incluyendo la navegación en formación y el lanzamiento y recogida de aeronaves.

- c. Las aeronaves pueden ejercer el derecho de paso en tránsito.

2.5. Estrechos utilizados para la navegación internacional en los que se aplica el régimen tradicional de paso inocente

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

- a. Aquellos que comunican una zona de la alta mar o de una zona económica exclusiva y otra zona de mar territorial de un Estado⁶⁴.
- b. Los formados por una isla de un Estado ribereño de ese estrecho y su territorio continental, cuando del otro lado de la isla exista una ruta de alta mar o zona económica exclusiva igualmente conveniente para la navegación⁶⁵.

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

2.6. Estrechos en los que se aplica el régimen de libertad de navegación

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

Al no estar totalmente cubiertos por el mar territorial del Estado o los Estados ribereños, por no ser tan estrechos, comprenden en su seno rutas en las que rige el principio de libertad de navegación, sin perjuicio de que si se trata de zona contigua pueda el Estado ribereño adoptar las medidas de fiscalización referidas en el artículo 33 CNUDM⁶⁶.

⁶⁴ En esta situación sólo existe el estrecho de Tiran en el Golfo de Akaba, que une el Mar Rojo con los mares territoriales de Egipto, Israel, Arabia Saudita y Jordania. No obstante, el artículo 5 del Tratado de Paz de 26 de Marzo de 1979 entre Egipto e Israel, prevé la libertad de navegación y sobrevuelo por este estrecho.

⁶⁵ Es el caso del estrecho de Corfú o el de Mesina. Los buques pueden optar entre atravesar el estrecho en régimen de paso inocente o bien dar la vuelta a la isla utilizando una vía de navegación más larga para acogerse al régimen de libre navegación.

⁶⁶ El artículo 33 CNUDM, relativo a la Zona Contigua, dispone:

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

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

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

2.7. Estrechos en los que se aplican tratados históricos

Esta última categoría corresponde a los llamados estrechos históricos, sometidos a un régimen convencional de larga data y aun vigente. Es el caso de los estrechos turcos, el Bósforo y los Dardanelos, sometidos a un régimen internacional específico en virtud de sucesivos convenios internacionales; siendo el último de ellos, el de Montreux de 20 de julio de 1936⁶⁷. Es también, el caso de los estrechos daneses o bálticos Sund, Grand Belt y Pequeño Belt, regulados por el Tratado de 14 de mayo de 1857, así como el del estrecho existente entre la isla de Aaland y el territorio sueco, regulado por el Convenio de Ginebra de 30 de octubre de 1921. También posee un régimen convencional específico el estrecho de Magallanes, en virtud del Tratado entre Chile y Argentina de 23 de julio de 1881.

2.8. El régimen jurídico del Estrecho de Gibraltar.

España asumió el papel de impulsor principal de los países partidarios de mantener el régimen de paso inocente en la batalla diplomática mantenida a lo largo de la III Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar. El desenlace fue poco favorable a los intereses españoles, entre otros motivos, porque la renovación del régimen de paso por los estrechos constituía un objetivo político primordial para las grandes potencias⁶⁸.

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

La posición diplomática española consistió en reivindicar la vigencia del derecho internacional tradicional, consuetudinario y convencional, relativo al paso inocente, afirmando que el *statu quo* jurídico sobre el régimen de navegación en los estrechos internacionales no puede modificarse sustancialmente sin el consentimiento de los Estados particularmente interesados⁶⁹.

⁶⁷ Los estrechos del Bósforo y los Dardanelos, que comunican dos mares libres aun cuando el mismo Estado posee sus orillas, no pueden ser cerrados a los barcos mercantes. Esta norma que reconoce el superior derecho de la libertad de los mares fue adoptada para estos estrechos por múltiples convenios internacionales a lo largo de la historia (Adrianópolis 1829, Londres 1841, París 1856, Londres 1871, Berlín 1878). En la actualidad el paso por ellos está regulado por el Tratado o Convención de Montreux, de 20 de julio 1936, que formula la libertad de tránsito y de navegación por el Bósforo, el Mar de Mármara y los Dardanelos en tiempo de paz, para los buques mercantes y de guerra de cualquier pabellón, con sujeción a las normas que el citado tratado estipula, entre las que se incluye la solicitud previa a Turquía con una antelación de 15 días.

⁶⁸ Otros países del grupo de los llamados “estrecharios” (Chipre, Filipinas, Grecia, Indonesia, Malasia, Marruecos y Yemen) tenían en juego otros intereses que al final resultaron prioritarios para ellos, tales como la extensión del mar territorial a 12 millas y el reconocimiento de una ZEE de 200 millas. España, que no estaba interesada en la ampliación del mar territorial y menos en el establecimiento de una ZEE, se quedó sola en la defensa del derecho de paso inocente por los estrechos frente al conjunto de las grandes potencias.

⁶⁹ De acuerdo a la jurisprudencia sentada por el Tribunal Internacional de Justicia en la sentencia de la plataforma continental del Mar del Norte de 21 de junio de 1969.

Sin embargo, una vez ratificada por España la Convención de Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, hemos de entender superada la anterior posición, de forma que España acepta el régimen de paso en tránsito por el Estrecho de Gibraltar pero con la interpretación que se contiene en el punto 3 del Instrumento de ratificación⁷⁰, a cuyo tenor:

“3. España interpreta que:

a) El régimen establecido en la parte III de la Convención es compatible con el derecho del Estado ribereño de dictar y aplicar en los estrechos utilizados para la navegación internacional sus propias reglamentaciones, siempre que ello no obstaculice el derecho de paso en tránsito.

b) En el artículo 39, párrafo 3.a), la palabra «normalmente» significa «salvo fuerza mayor o dificultad grave».

c) Lo dispuesto en el artículo 221 no priva al Estado ribereño de un estrecho utilizado para la navegación internacional de las competencias que le reconoce el Derecho internacional en materia de intervención en los casos de los accidentes a que se refiere el citado artículo.

3. Canales Internacionales

Los canales internacionales, al igual que los estrechos, ponen en comunicación una zona de alta mar o zona económica exclusiva con otra zona de alta mar o zona económica exclusiva. La diferencia fundamental es que esta comunicación no está abierta por la naturaleza y, por tanto, aparte de los derechos de soberanía del Estado territorial pueden estar en juego intereses de los Estados que han financiado la obra.

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

3.1. Canal de Suez

La Convención de Constantinopla de 1888⁷¹ es el instrumento internacional que actualmente regula el régimen jurídico del Canal de Suez. Sus tres principios básicos en lo que a la navegación se refiere, son los siguientes: a) libertad de navegación en todo tiempo, es decir, tanto en tiempo de paz como en tiempo de guerra; b) libertad de paso para los barcos de guerra a condición de no hacer paradas ni otras actividades distintas

⁷⁰ Instrumento de Ratificación de 20 de diciembre de 1996, publicado en el BOE nº 39 de 14 de febrero de 1997.

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

⁷¹ Suscrito por el Reino Unido, Alemania, Austria-Hungría, España, Francia, Italia, Holanda, Rusia y Turquía.

de la navegación; c) neutralización del canal, que impide ser atacado o bloqueado en tiempo de guerra.

3.2. Canal de Panamá

El Canal de Panamá, terminado y abierto al tránsito en 1914, tiene un régimen análogo al de Suez, por lo que respecta a la libertad de navegación tanto en tiempo de paz como de guerra. Los dos antiguos tratados bilaterales por los que se regía –el anglo-estadunidense de 1901 y el suscrito por Estados Unidos en 1903 con la entonces recién proclamada República de Panamá–, fueron sustituidos por el Tratado Carter-Torrijos, firmado por ambos Presidentes el 7 de septiembre de 1977⁷². Uno de sus instrumentos, dedicado a la neutralidad y al funcionamiento del canal, declara a éste como una “*vía acuática de tránsito internacional permanentemente neutral*”. Este régimen se aplicará también en caso de guerra para el tránsito pacífico de las naves de todas las naciones en un plano de completa igualdad. En este tratado se le otorga a los Estados Unidos participación para la garantía de la neutralidad del canal, disponiéndose que la República de Panamá y los Estados Unidos de América colaborarán para mantener el régimen de neutralidad permanente que el propio tratado establece.

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

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

3.3. Canal de Corinto

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

3.4. Canal de Kiel

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

⁷² Puede consultarse el completo trabajo de CEREZO DE DIEGO, PROMETEO: El Canal de Panamá y su régimen jurídico, en *Anuario Jurídico y Económico Escurialense*, XLIII (2010) 41-58 / ISSN: 1133-3677, disponible en dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/3170473.pdf

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

4. Regiones polares

Las adversas condiciones para la vida humana debidas a una serie de circunstancias geofísicas (clima glacial, pobreza biológica, lejanía de las tierras, etc.), explica las dificultades históricas de colonización y aplicación a las regiones polares de las reglas habituales de adquisición de soberanía territorial. En consecuencia, estas regiones poseen un estatuto internacional y están abiertas a la navegación y sobrevuelo de los buques y aeronaves de todos los países, más allá del mar territorial y de las zonas económicas exclusivas últimamente reclamadas por los Estados limítrofes.

4.1. Antártida

España es parte del Tratado Antártico hecho en Washington en 1959⁷³, concebido para establecer el uso exclusivo de la Antártida con fines pacíficos, la libertad de investigación y el intercambio de información sobre proyectos y programas científicos. El Tratado prohíbe toda medida de orden militar en la Antártida, excepto para colaborar con las investigaciones científicas, así como los ensayos de cualquier clase de armas, las explosiones nucleares y el vertido de desechos radioactivos.

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

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

4.2. Océano Ártico

Para el Océano Ártico no existe todavía un instrumento jurídico internacional equivalente al Tratado Antártico, si bien la Declaración de Ottawa de 1996 constituyó el Consejo Ártico, integrado por los cinco Estados ribereños (Rusia, Canadá, Estados Unidos, Noruega y Dinamarca) y los tres Estados restantes cuyo territorio se incluye dentro del Círculo Polar Ártico (Finlandia, Suecia e Islandia), así como otros Estados en calidad de observadores. Se trata de un foro intergubernamental para proveer un medio para fomentar la cooperación, coordinación y interacción entre los Estados Árticos, con la participación de las comunidades indígenas y otros habitantes del Ártico. Se ocupa de los asuntos comunes del Ártico, en particular temas relativos al desarrollo sostenible y la protección del medio ambiente.

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

⁷³ BOE de 26 de junio de 1982.

En el Ártico existe una figura singular constituida por el Tratado de París de 1920 sobre el Archipiélago de Spitsbergen (ahora denominado Svalbard), del que España es parte desde 1925, que reconoce la soberanía de Noruega sobre el archipiélago y su mar territorial, pero garantiza que los nacionales de los Estados Parte gozan de derechos de libre acceso y no discriminación respecto de los recursos naturales de la región (principalmente, minería del carbón, pero también pesca en el mar territorial). El Tratado permite a Noruega regular la explotación y tomar las medidas de protección ambiental necesarias, pero impide cualquier discriminación a los Estados Parte en el acceso a los recursos biológicos y minerales del archipiélago. En la actualidad, la cuestión más relevante del Tratado de París Spitsbergen consiste en la disputa entre Noruega y otros Estados (entre ellos, España) para determinar si los efectos del Tratado se extienden más allá del mar territorial y, en concreto a los espacios marítimos que Noruega reclama como zona económica exclusiva o plataforma continental de dicho archipiélago (figuras que no existían en 1920); considerando España que los principios de libre acceso y no discriminación resultan aplicables a todo espacio marino (zona económica exclusiva y plataforma continental) que pudiera generarse en torno o a partir de las Svalbard incluida, en su caso, la plataforma continental fuera de las 200 millas⁷⁴.

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

⁷⁴ Nota Verbal del Gobierno de España al de Noruega de 2 de marzo de 2007, tras la presentación por Noruega en 2006 de una declaración de ampliación de plataforma continental en el Océano Ártico ante la Comisión de Límites de la Plataforma Continental.

SECCIÓN III. NAVEGACIÓN Y SOBREVUELO DE AGUAS INTERNACIONALES

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

1. Zona Contigua

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

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

2. Zona económica exclusiva

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

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

- a) La exploración, explotación, administración y conservación de los recursos y con respecto a otras actividades con miras a la exploración y explotación económicas de la zona, tal como la producción de energía derivada del agua, de las corrientes y de los vientos.
- b) El establecimiento y uso de Islas artificiales, instalaciones y estructuras con finalidades económicas.
- c) La protección y preservación del medio ambiente.
- d) La investigación científica marina.

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

3. Alta mar

Los buques y aeronaves de cualquier Estado, incluidos los de guerra y aeronaves militares, gozan de libertad absoluta de movimiento en y sobre la alta mar. Esta libertad incluye todo tipo de actividades, siempre que se lleven a cabo respetando los derechos de otros Estados y la seguridad de otros buques y aeronaves en las proximidades, con

sujeción al principio general de utilización exclusiva de la alta mar con fines pacíficos⁷⁵ y a las medidas necesarias para la conservación y administración de los recursos vivos⁷⁶.

3.1. Zonas de peligro

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

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

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

3.2. Zonas declaradas de seguridad y defensa

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

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

⁷⁵ Artículo 88 CNUDM.

⁷⁶ Artículos 116 a 120 CNUDM.

CAPÍTULO 4

SALVAGUARDA DE LOS INTERESES NACIONALES EN LA MAR

Introducción

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

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

Tras una relación de la normativa básica, internacional y nacional, que habrá de ser tenida en cuenta por todo operador en el ámbito marítimo, en la primera sección de este capítulo se describen las diversas Administraciones Públicas con competencias en cada una de las esferas de interés referidas a los espacios marítimos, mientras que se dedica una segunda sección completa a las funciones que corresponden al Ministerio de Defensa sobre dichos espacios y, por ello, particularmente a la Armada. Su tratamiento no se limita a la mera atribución funcional o competencial, sino que incluye los aspectos básicos de la regulación sustantiva de la materia sobre la que recae la función, de necesario conocimiento para su correcto ejercicio.

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

Normativa básica

A. Convenios Internacionales

1. Convención de Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar (también llamada por sus siglas en español CNUDM o en inglés UNCLOS, o por el acrónimo CONVEMAR), hecha en Montego Bay (Jamaica) el 10 de diciembre de 1982.
2. Convenio para la Represión de los Actos Ilícitos contra la Seguridad de la Navegación Marítima y Protocolo para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de las plataformas fijas emplazadas en la plataforma continental, hechos en Roma el 10 de marzo de 1988 (conocido con Convenio SUA), y Protocolos de 2005, hechos en Londres el 14 de octubre de 2005, relativos al Convenio y Protocolo citados.
3. Convención de Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, hecha en Nueva York el 15 de noviembre de 2000, con sus Protocolos adicionales: Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños; Protocolo contra el tráfico ilícito de migrantes, por tierra, mar y aire, y Protocolo contra la fabricación y el tráfico ilícitos de armas de fuego, sus piezas y componentes y municiones. Los tres primeros instrumentos fueron firmados en Palermo, ciudad de la que en muchas ocasiones toman su nombre.
4. Convención de las Naciones Unidas contra el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas, hecha en Viena el 20 de diciembre de 1988.
5. Tratado entre el Reino de España y la República Italiana, para la represión del tráfico ilícito de drogas en el mar, firmado en Madrid el 23 de marzo de 1990.
6. Tratado entre el Reino de España y la República Portuguesa para la represión del tráfico ilícito de drogas en el mar, hecho en Lisboa el 2 de marzo de 1998.
7. Convención sobre la Protección del Patrimonio Cultural Subacuático, hecho en París el 2 de noviembre de 2001, bajo los auspicios de la UNESCO.
8. Convenio Internacional sobre Salvamento Marítimo, hecho en Londres el 28 de abril de 1989.
9. Convenio Internacional sobre Búsqueda y Salvamento Marítimo, hecho en Hamburgo el 27 de abril de 1979.
10. Convenio para la Protección del Medio Ambiente Marino del Atlántico del Nordeste (Convenio OSPAR), hecho en París, 22 de septiembre de 1992.
11. Convenio para la protección del mar Mediterráneo contra la contaminación (Convenio de Barcelona) y Protocolos anejos, hechos en Barcelona el 16 de febrero de 1976, enmendado en 1995. Protocolo sobre las zonas especialmente protegidas y la diversidad biológica en el Mediterráneo y anejos, adoptado en Barcelona el 10 de junio de 1995 y en Montecarlo el 24 de noviembre de 1996, respectivamente, y Protocolo relativo a la Gestión Integrada de las Zonas Costeras del Mediterráneo, hecho en Madrid el 21 de enero de 2008.
12. Convenio Internacional MARPOL 73/78: Protocolo de 1978, relativo al Convenio Internacional para prevenir la contaminación por los buques, 1973, hecho en Londres el 17 de febrero de 1978, con sus sucesivas enmiendas.

13. Convenio Internacional para la Seguridad de la Vida Humana en la Mar (SOLAS), hecho en Londres el 1 de noviembre de 1974; Protocolo de 1978, hecho en Londres el 17 de febrero de 1978, con sus sucesivas enmiendas.

14. Convenio sobre el Reglamento Internacional para Prevenir los Abordajes, hecho en Londres el 20 de octubre de 1972, con sus sucesivas enmiendas.

B. Legislación básica interna

1. Constitución Española.

2. Ley Orgánica 5/2005, de 17 de noviembre, de la Defensa Nacional.

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

4. Ley 14/2014, de 24 de julio, de Navegación Marítima.

5. Real Decreto Legislativo 2/2011, de 5 de septiembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Puertos del Estado y de la Marina Mercante.

6. Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial.

7. Ley Orgánica 16/2015, de 27 de octubre, sobre privilegios e inmunidades de los Estados extranjeros, las Organizaciones Internacionales con sede u oficina en España y las Conferencias y Reuniones internacionales celebradas en España.

8. Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.

9. Ley Orgánica 12/1995, de 12 de diciembre, de Represión del Contrabando y Real Decreto 1649/1998, de 24 de julio, por la que se desarrolla su Título II (infracciones administrativas de contrabando).

10. Ley de Enjuiciamiento Criminal (aprobada por Real Decreto de 14 de septiembre de 1882).

11. Ley 12/2009, de 30 de octubre, reguladora del derecho de asilo y de la protección subsidiaria y Real Decreto 203/1995, de 10 de febrero, por el que se aprueba el reglamento de aplicación de la [anterior] Ley 5/1984, de 26 de marzo, reguladora del derecho de asilo y de la condición de refugiado. Real Decreto 1325/2003, de 24 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento sobre régimen de protección temporal en caso de afluencia masiva de personas desplazadas

12. Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad.

13. Ley 41/2010, de 29 de diciembre, de protección del medio marino.

14. Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas, y su Reglamento General, aprobado por el Real Decreto 876/2014, de 10 de octubre.

15. Ley 16/1985, de 25 de junio, del Patrimonio Histórico Español.
16. Ley 3/2001, de 26 de marzo, de Pesca Marítima del Estado.
17. Ley 53/2007, de 28 de diciembre, sobre el control del comercio exterior de material de defensa y de doble uso.
18. Real Decreto 2061/2008, de 12 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de control del comercio exterior de material de defensa, de otro material y de productos y tecnologías de doble uso.
19. Real Decreto 799/1981, de 27 de febrero, sobre normas aplicables a la realización de actividades de investigación científico-marina en zonas sometidas a la jurisdicción española.
20. Real Decreto 394/2007, de 31 de marzo, sobre medidas aplicables a los buques en tránsito que realicen descargas contaminantes en aguas marítimas españolas.
21. Real Decreto 872/2014, de 10 de octubre, por el que se establece la organización básica de las Fuerzas Armadas.
22. Real Decreto 194/2010, de 26 de febrero, por el que se aprueban las Normas sobre seguridad en las Fuerzas Armadas.
23. Real Decreto 96/2009, de 6 de febrero, por el que se aprueban las Reales Ordenanzas para las Fuerzas Armadas.
24. Real Decreto 246/1991, de 22 de febrero, por el que se regula el Servicio Marítimo de la Guardia Civil.
25. Decreto 1002/1961, de 22 de junio, por el que se regula la vigilancia marítima del Servicio Especial de Vigilancia Fiscal para la Represión del Contrabando.
26. Real Decreto 319/1982, de 12 de febrero, por el que se Reestructura y Adscribe directamente el Servicio de Vigilancia Aduanera.

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

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

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

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

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

La Ley de Puertos del Estado y de la Marina Mercante (LPEMM)⁷⁷ atribuye al Ministerio de Fomento la ordenación y el control del tráfico marítimo en las aguas situadas en zonas en las que España ejerce soberanía, derechos soberanos o jurisdicción, sin perjuicio de las competencias que se atribuyan a otras Autoridades, y específicamente las que corresponden al Ministerio de Defensa para la salvaguarda de la Soberanía Nacional.

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

- Las relativas a la seguridad de la vida humana en la mar y de la navegación en relación con todas las plataformas fijas o los buques civiles españoles, así como con los extranjeros cuando se encuentren en aguas situadas en zonas en las que España ejerza soberanía, derechos soberanos o jurisdicción y de acuerdo con el Derecho Internacional.
- Las relativas al salvamento de la vida humana en la mar, así como la limpieza de las aguas marítimas y la lucha contra la contaminación del medio marino, en zonas en las que España ejerza soberanía, derechos soberanos o jurisdicción (sin

⁷⁷ Texto Refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2011, de 5 de septiembre.

perjuicio de las competencias atribuidas a las Comunidades Autónomas en los casos de vertidos procedentes de tierra).

- Las referentes al control de la situación, del registro y del abanderamiento de todos los buques civiles españoles, así como la regulación del despacho (sin perjuicio de las autorizaciones previas que correspondan a otras autoridades).
- El otorgamiento de concesiones o autorizaciones de servicios de navegación marítima.
- La ordenación y ejecución de las inspecciones y controles técnicos, radioeléctricos, de seguridad y de prevención de la contaminación de todos los buques civiles españoles y de los extranjeros en los casos autorizados por los acuerdos internacionales.
- El régimen tarifario y de prestación de toda clase de servicios marítimos.
- La participación en la Comisión de Faros u otros instrumentos de colaboración institucional en materia de señalización marítima en las aguas situadas en zonas en las que España ejerce soberanía, derechos soberanos o jurisdicción.
- El ejercicio de la potestad sancionadora de conformidad con lo previsto en la legislación vigente.

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

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

la Marina Mercante, especialmente en situaciones de crisis o de tensión internacional, dando aquélla cuenta de dicha información al Cuartel General de la Armada.

2. Salvamento marítimo y lucha contra la contaminación marina

La misma LPEMM establecen que el servicio público de salvamento de la vida humana en la mar y de la lucha contra la contaminación del medio marino se prestará por la Administración General del Estado, así como por las restantes Administraciones Públicas competentes, de acuerdo con el principio de coordinación, instrumentado a través de los planes y programas correspondientes, entre los que se incluye un Plan Nacional de Servicios Especiales de salvamento de la vida humana en la mar y de lucha contra la contaminación, que debe aprobar el Gobierno a propuesta del Ministerio de Fomento⁷⁸.

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

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

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

El Ministerio del Interior y el de Fomento suscribieron ya en el año 1999 un acuerdo marco para la colaboración en el desarrollo del Plan Nacional de Servicios Especiales de Salvamento de la Vida Humana en la Mar y de la Lucha Contra la Contaminación

⁷⁸ En la actualidad se encuentra vigente el Plan Nacional de Servicios Especiales de Salvamento de la Vida Humana en la Mar y de la Lucha contra la Contaminación del Medio Marino 2010-2018, accesible a través de la página web del Ministerio de Fomento: http://www.salvamentomaritimo.es/wp-content/files_flutter/1320770125PlanNacionalSeguridad-Salvamento-Maritimo2010_2018.pdf.

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

Marina; colaboración en la que el principal agente es, lógicamente, el Servicio Marítimo de la Guardia Civil (SMGC).

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

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

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

3. Orden público y lucha contra la delincuencia

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

- Velar por el cumplimiento de las leyes y disposiciones generales, ejecutando las órdenes que reciban de las Autoridades, en el ámbito de sus respectivas competencias.
- Auxiliar y proteger a las personas y asegurar la conservación y custodia de los bienes que se encuentren en situación de peligro por cualquier causa.
- Mantener y restablecer, en su caso, el orden y la seguridad ciudadana.
- Prevenir la comisión de actos delictivos.
- Investigar los delitos para descubrir y detener a los presuntos culpables, asegurar los instrumentos, efectos y pruebas del delito, poniéndolos a disposición del Juez o Tribunal competente, y elaborar los informes técnicos y periciales procedentes.
- Colaborar con los Servicios de Protección Civil en los casos de grave riesgo, catástrofe o calamidad pública, en los términos que se establezcan en la legislación de Protección Civil.

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

- a) Corresponde al Cuerpo Nacional de Policía (CNP) ejercitar dichas funciones en las capitales de provincia y en los términos municipales y núcleos urbanos que el Gobierno determine.

- b) La Guardia Civil las ejercerá en el resto del territorio nacional y su mar territorial.

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

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

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

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

3.1. El Servicio Marítimo de la Guardia Civil

El Real Decreto 246/1991, de 22 de febrero, por el que se regula el Servicio Marítimo de la Guardia Civil, dispone en su artículo 1 que las funciones que la LOFCS atribuye al Cuerpo de la Guardia Civil se ejercerán en las aguas marítimas españolas hasta el límite exterior del mar territorial determinado en la legislación vigente y excepcionalmente, fuera del mar territorial, de acuerdo con lo que se establece en los tratados internacionales vigentes⁷⁹.

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

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

Conviene reseñar que existe un “Acuerdo Interdepartamental entre el Ministerio de Defensa y el Ministerio del Interior sobre colaboración y coordinación de la Armada y la Guardia Civil en el ámbito marítimo”, de 14 de febrero de 2006 y, posteriormente, la

⁷⁹ Conforme a la disposición final primera del Real Decreto 246/1991, de 22 de febrero:

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

Armada y la Guardia Civil elaboraron conjuntamente un documento de “Líneas Generales para la definición de un marco de desarrollo en temas de seguridad marítima”, de 30 de marzo de 2011, que complementaba el anterior.

3.2. Lucha contra la delincuencia

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

3.3. Inmigración ilegal

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

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

3.4. Tráfico de drogas

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

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

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

3.5. Contrabando

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

1649/1998, de 24 de julio, por la que se desarrolla el Título II de aquella, relativo a las infracciones administrativas de contrabando.

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

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

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

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

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

Igualmente, por acuerdo de colaboración entre el Ministerio de Fomento y el antiguo Ministerio de Economía y Hacienda en materias de contrabando, salvamento y contaminación marina, se prevé el empleo de las unidades marítimas de la DIMAMER y sus sistemas de comunicaciones, previa solicitud del Ministerio de Hacienda y en circunstancias excepcionales, en la lucha contra el contrabando.

4. Pesca

En materia de vigilancia de pesca, poseen competencias tanto el Estado como las Comunidades Autónomas. Así, de acuerdo con la Constitución, las Comunidades Autónomas son competentes en materia de pesca en aguas interiores, marisqueo y

acuicultura y el Estado en pesca marítima, sin perjuicio de las competencias que en la ordenación del sector se atribuyan a las Comunidades Autónomas⁸⁰.

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

Dependen de la SEGEPEPESCA tanto la Dirección General de Ordenación Pesquera⁸¹, como la Dirección General de Recursos Pesqueros y Acuicultura, que es la que tiene encomendadas las funciones de la inspección, vigilancia y control de las actividades de pesca y la coordinación de los servicios periféricos en esta materia.

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

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

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

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

⁸⁰ Constitución Española: Artículos 148.1.11ª y 149.1.19ª.

⁸¹ Cuando el Texto Refundido de la Ley de Puertos del Estado y de la Marina Mercante define lo que se entiende por Marina Mercante, expresamente especifica que no se considera Marina Mercante la ordenación de la flota pesquera, ni la actividad inspectora en estos mismos ámbitos. Más adelante, cuando se citan las competencias del Ministerio de Fomento en materia de ordenación general de la navegación marítima y flota civil, se excluyen *“las que en relación con la actividad de la flota pesquera y ordenación del sector pesquero corresponden al Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación”* [hoy, al MAGRAMA].

La responsabilidad principal –a nivel de la Administración General del Estado– sobre ambas materias está encomendada actualmente también al MAGRAMA, pero en esta ocasión a través de la Secretaría de Estado de Medio Ambiente que *ejercerá las competencias propias del departamento sobre planificación y ejecución de las políticas en materia de protección y conservación del mar y del dominio público marítimo-terrestre, y la participación en la planificación de la política de investigación en materia de biodiversidad de los ecosistemas marinos*⁸².

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

6. Protección del patrimonio cultural subacuático

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

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

⁸² Artículo 2 del Real Decreto 401/2012, de 17 de febrero.

También las Comunidades Autónomas tienen asumidas importantes competencias respecto de la conservación y protección del patrimonio histórico, en el que incluyen, las que poseen costas, el patrimonio arqueológico submarino.

La Armada, sin perjuicio de sus competencias propias en materia de extracciones de buques naufragados o hundidos y sus restos, así como para la protección de los pecios de buques de Estado -a las que haremos referencia en la Sección siguiente-, colabora de forma permanente en esta materia mediante el “Acuerdo interdepartamental entre los Ministerios de Defensa y Cultura sobre colaboración y coordinación en el ámbito de la protección del Patrimonio Arqueológico Subacuático”, de 9 de julio de 2009.

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

Es preciso comenzar esta Sección recordando que las importantes misiones y funciones del Ministerio de Defensa y específicamente de la Armada sobre los espacios marítimos, derivan de dos fuentes normativas de primer rango que por su interrelación han de ser siempre consideradas conjuntamente: los tratados internacionales en el ámbito del Derecho Internacional del Mar y la Constitución española como norma fundamental o vértice de la pirámide del Ordenamiento Jurídico interno.

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

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

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

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

1. Defensa y seguridad marítima

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

Ya estudiamos en el Capítulo 2, cómo el buque de guerra –y sólo el buque de guerra– es definido con precisión por el art. 29 CNUDM.⁸³

⁸³ Recordemos que el buque de guerra es definido por el artículo 29 CNUDM como: "*todo buque perteneciente a las fuerzas armadas de un Estado que lleve los signos exteriores distintivos de los buques de guerra de su nacionalidad, que se encuentre bajo el mando de un oficial debidamente designado por el gobierno de ese Estado cuyo nombre aparezca en el correspondiente escalafón de oficiales o su equivalente, y cuya dotación esté sometida a la disciplina de las fuerzas armadas regulares*".

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

- a) La propia CNUDM, que atribuye al buque de guerra la competencia: para el ejercicio del derecho de visita respecto de los buques sospechosos de dedicarse a la piratería, trata de esclavos o transmisiones ilegales, o de carecer de nacionalidad u ocultarla (art. 110); para realizar apresamientos por causa de piratería (art. 107), o para el ejercicio de las facultades ejecutivas frente a los supuestos de contaminación marina (art. 224).
- b) El Convenio para la represión de los actos ilícitos contra la seguridad de la navegación marítima de 1988 y su Protocolo de 2005, como garantía en la ejecución de las medidas que contempla el propio Convenio (art. 8 bis.10.d).
- c) El Protocolo contra el tráfico ilícito de migrantes por tierra, mar y aire de 2000, en el que se contemplan también las medidas que el buque de guerra puede adoptar frente al buque sospechoso de tráfico ilícito de migrantes por mar (art. 9.4).
- d) La Convención de Naciones Unidas contra el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas de 1988, respecto de la visita, inspección y en su caso apresamiento del buque sospechoso de tráfico de estupefacientes (art. 17.10) que debe complementarse con los dos siguientes tratados bilaterales: Tratado entre el Reino de España y la República Italiana, para la represión del tráfico ilícito de drogas en el mar, firmado en Madrid el 23 de marzo de 1990 y Tratado entre el Reino de España y la República Portuguesa para la represión del tráfico ilícito de drogas en el mar, hecho en Lisboa el 2 de marzo de 1998.

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

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

La expresada atribución competencial, desarrollo directo del artículo 8º de la Constitución, legitimaría al buque de guerra español para intervenir frente a cualquier amenaza contra la seguridad marítima, la soberanía o el ejercicio de derechos soberanos españoles: desde la prevención y represión de delitos hasta la protección de la vida humana en la mar, pasando por la protección del patrimonio arqueológico, del medio

marino, de los recursos pesqueros u otros de contenido económico, debiendo ajustarse naturalmente tal intervención al Derecho Internacional del Mar.

Aunque es la Defensa y la Seguridad Marítima el título último que ampara la práctica totalidad de las funciones encomendadas al Ministerio de Defensa y a la Armada, expondremos a continuación de forma particularizada aquellas que permiten una identificación por materias o áreas de actividad comunes con otros Ministerios o Instituciones, dedicando un capítulo separado de esta obra a la prevención y persecución de delitos en los espacios marítimos. En su exposición se incluyen las importantes novedades introducidas por la Ley 14/2014, de 24 de julio, de Navegación Marítima (LNM) y por el Reglamento General de Costas, aprobado por el Real Decreto 876/2014, de 10 de octubre, así como el nuevo apartado d) del artículo 23.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial –en el que por primera vez se contemplan de forma especial los delitos cometidos en espacios marinos–, en su redacción dada por la Ley Orgánica 1/2014, de 13 de marzo; normas todas en cuya elaboración ha tenido un relevante papel el Ministerio de Defensa, al defender las propuestas de la Armada y su Asesoría Jurídica para la mejor protección de los intereses marítimos españoles.

2. Navegación marítima

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

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

- Encomienda al Ministerio de Defensa (Armada) la responsabilidad de la elaboración y publicación de las cartas náuticas y de las publicaciones complementarias (Libros de Derroteros); la divulgación de toda la información relativa a los distintos sistemas de ayudas a la navegación (Libros de Faros y Señales de Niebla y Libro de Radioseñales), así como de mantenerlos actualizados mediante la publicación periódica de los Avisos a los Navegantes (artículo 28).

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

- Regula la exhibición de pabellón y la navegación de submarinos (artículos 22 y 53), disponiendo lo siguiente:
 - a) Los buques que naveguen por los espacios marítimos españoles deberán estar abanderados en un solo Estado y llevar marcado su nombre y puerto de matrícula. Llevarán asimismo izado su pabellón en lugar bien visible cuando naveguen por las aguas interiores marítimas o se hallen surtos en puerto o terminal nacional.
 - b) Los buques extranjeros, salvo los de guerra, enarbolarán, junto al suyo, el pabellón español, conforme a los usos marítimos internacionales.
 - c) Los buques submarinos extranjeros y otros vehículos sumergibles deberán navegar en superficie y con su pabellón desplegado cuando naveguen por las aguas interiores marítimas y por el mar territorial españoles, salvo que se

trate de submarinos de Estado extranjeros debidamente autorizados para participar en ejercicios o maniobras militares.

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

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

3. Salvamentos, remolques y hallazgos marítimos

El Convenio Internacional sobre Salvamento Marítimo, hecho en Londres el 28 de abril de 1989, del que España es Parte⁸⁴, es la norma internacional de referencia en la materia y en la que se recogen los derechos y obligaciones de quienes participen en operaciones de salvamento en la mar de buques y toda clase de bienes y el régimen jurídico por el que se determinará el premio o recompensa a que tienen derecho los salvadores.

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

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

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

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

⁸⁴ Instrumento de ratificación publicado en el BOE de 8 de marzo de 2005.

En nuestro Derecho Interno el salvamento marítimo ha sido regulado por la Ley de Navegación Marítima, en concreto, por el Capítulo III del Título VI, que se ocupa de los accidentes de la navegación marítima.

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

Regula igualmente la ley las facultados de la Administración Marítima para intervenir en las operaciones de salvamentos realizadas en los espacios marítimos españoles (artículos 360 y 367), el salvamento prestado a y por buques de Estado españoles (artículo 359) o extranjeros (artículo 366), los contratos de salvamento (artículo 361), el derecho al premio, que se condiciona a que el salvamento haya producido un resultado útil y que no podrá exceder del valor de lo salvado (artículo 362), el reparto del premio entre el armador y la dotación (artículo 363) y los derechos del salvador a retener el buque y otros bienes salvados en el puerto o lugar a que se hayan conducido tras la terminación de las operaciones de salvamento mientras no se constituya a su favor garantía suficiente por el importe del premio que se reclame (art. 365).

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

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

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

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

En cuanto a los *hallazgos*⁸⁵ en la mar de bienes que se encontrasen desposeídos y fueren de propiedad desconocida (en los que se incluyen buques abandonados en la mar), la Ley de Navegación Marítima prevé en su art. 368 que la Armada instruya un expediente para averiguación de los propietarios. Si se identificase a estos, se le comunicará al salvador para que actúe como si se tratase de un salvamento, es decir, reclamando un premio acudiendo a un arbitraje o a la jurisdicción civil.

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

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

4. Extracciones marítimas

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

Comienza la Ley estableciendo una serie de reglas generales sobre dichos bienes y las operaciones dirigidas a la recuperación de buques o bienes naufragados o hundidos, tales como la aplicación preferente de las normas sobre remoción de buques naufragados o hundidos (art. 369.2)⁸⁶; la previsión de que el patrimonio cultural subacuático se regirá por su legislación específica (art. 369.3); la obligación de los armadores o propietarios de los bienes que se hundan en espacios marítimos españoles de notificar el hecho a la Administración Marítima (art. 370); así como el deber de los mismos de realizar las operaciones de balizamiento y prevención de la contaminación que sean necesarias, debiendo ajustarse a las instrucciones y órdenes impartidas por la Administración Marítima (art. 372).

En cuanto a los derechos de propiedad sobre tales bienes, prevé la ley que los mismos no se vean afectados por el naufragio o hundimiento, no produciéndose su abandono sino por voluntad expresa del titular (art. 373) y mantiene la ya tradicional regla de prescripción en favor del Estado, que adquirirá la propiedad de cualquier buque o bien que se encuentre naufragado o hundido en las aguas interiores marítimas o en el mar territorial españoles una vez transcurridos tres años desde el naufragio o hundimiento, excepto la de los buques y embarcaciones de Estado; adquiriendo igualmente la

⁸⁵ La Ley deja de utilizar en estos casos el tradicional término de “*hallazgos marítimos*” y lo sustituye por el más engorroso de “*bienes salvados de propiedad desconocida*”, olvidando además que, si no se localiza a sus propietarios, no se seguirá el régimen de los “bienes salvados”, sino el que tradicionalmente se ha aplicado a los hallazgos marítimos: entrega al hallador o subasta.

⁸⁶ Existe en esta materia el Convenio internacional sobre remoción de restos de naufragio, hecho en Nairobi el 18 de mayo de 2007, bajo los auspicios de la OMI, que España, hasta el momento, no ha ratificado.

propiedad de buques o bienes que se encuentren situados en la zona económica exclusiva o en alta mar y sean propiedad de españoles (art. 374).

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

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

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

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

Sobre estas bases, la Ley de Navegación Marítima declara el mantenimiento de la inmunidad de jurisdicción de tales buques y atribuye a la Armada las competencias plenas para su protección. Por su importancia, transcribimos íntegro el art. 382 de la Ley:

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

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

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

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

Reconoce la Ley, pues, la inmunidad de jurisdicción de los buques de Estado españoles naufragados o hundidos y la necesidad de contar con autorización de la Armada para realizar cualquier operación de exploración, rastreo, localización y extracción de los mismos, cualquiera que sea el lugar en el que se encuentren. El precepto tiene vocación de ser aplicado en cualquier espacio marítimo, incluso en los sometidos a la jurisdicción de otro Estado, pero en estos casos deberá estarse a lo que establezcan sus leyes sobre la materia. No obstante, en lo que se refiere a buques naufragados o hundidos hace más de cien años, que forman parte del patrimonio cultural subacuático, el precepto es totalmente conforme con el art. 2.8 de la Convención sobre la protección del Patrimonio cultural subacuático, hecha en París el 2 de noviembre de 2001⁸⁷, conforme al cual: “*De conformidad con la práctica de los Estados y con el derecho internacional, incluida la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, nada de lo dispuesto en esta Convención se interpretará en el sentido de modificar las normas de derecho internacional y la práctica de los Estados relativas a las inmunidades soberanas o cualquiera de los derechos de un Estado respecto de sus buques y aeronaves de Estado”.*

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

5. Protección y preservación del medio marino e investigación científica⁸⁸

La Parte XII de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar dedicada a la Protección y Preservación del Medio Marino, encomienda expresamente en su artículo 224 (dentro de la Sección 7 relativa a las Garantías) a los buques de guerra y aeronaves militares (u otros buques o aeronaves que lleven signos claros y sean

⁸⁷ BOE de 5 de marzo de 2009.

⁸⁸ Este aspecto ha sido tratado en profundidad por FRANCO GARCÍA, M. A. en su tesis doctoral “*Las relaciones jurídicas cívico-militares en el ámbito marítimo nacional*”, Ministerio de Defensa, Madrid, 2015.

identificables como buques o aeronaves al servicio de un gobierno y autorizados a tal fin), las facultades de ejecución contra buques extranjeros previstas en dicha Parte.

Además, el Ministerio de Defensa, por tener atribuidas competencias con incidencia en el medio marino, forma parte de la Comisión Interministerial de Estrategias Marinas, de conformidad con el mandato contenido en el artículo 22 de la Ley 41/2010, de 29 de diciembre, de Protección del Medio Marino, desarrollado por el Real Decreto 715/2012, de 20 de abril, por el que se crea dicha Comisión Interministerial, adscrita al Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente. La Comisión tiene la específica función de coordinar la elaboración, aplicación y seguimiento de la planificación del medio marino, debiendo tener el representante del Ministerio de Defensa el rango mínimo de Director General o asimilado⁸⁹.

Desde una dimensión científica, la Armada contribuye también de manera notoria al conocimiento del medio marino con vistas a su preservación y protección, gracias a los trabajos de dos de sus organismos, el Instituto Hidrográfico de la Marina (IHM) y el Real Instituto y Observatorio de la Armada (ROA), así como de sus buques hidrógrafos y oceanográficos⁹⁰.

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

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

⁸⁹ Es de justicia hacer una referencia en este apartado a la gran labor que realiza la Armada desde hace muchos años en la Isla de Alborán por medio del Destacamento de igual nombre con dos funciones esenciales: el ejercicio efectivo de la soberanía española sobre dicha isla y su vigilancia frente a cualquier amenaza, velando especialmente por la preservación del rico ecosistema del entorno.

⁹⁰ Destaca sin duda el BIO HESPÉRIDES, que desde su entrega a la Armada en el año 1991 ha realizado cada año una campaña científica en la Antártida, con excepción de los años 2010-2011, en los que realizó una vuelta al mundo, durante la que tomó 40.000 muestras, en conmemoración de la expedición Malaspina. En el verano de 2007 realizó también una campaña en el Ártico. Además son numerosos y de gran trascendencia los datos tomados sobre la Zona Económica Exclusiva y la Plataforma Continental españolas.

mediante observaciones astronómicas y estudios teóricos, con la Unión Astronómica Internacional y otras organizaciones científicas en el campo de la Mecánica Celeste; la determinación, mantenimiento y difusión de la escala de tiempo denominada Tiempo Universal Coordinado⁹¹; la colaboración con la Unión Internacional de Geodesia y Geofísica, Organizaciones de Ciencias de la Tierra, así como con otros Centros afines mediante sus observaciones y estudios teóricos y experimentales; la ejecución de trabajos de investigación que le asigne el Estado Mayor de la Armada y el Ministerio de Defensa; el asesoramiento en materia relacionada con la medida. La conservación, distribución del tiempo y homologación de los cronómetros y de su utilidad a efectos de navegación, así como la reparación y estudio de los equipos cronométricos de la Armada y de los buques mercantes, como Organismo Técnico en el área de relojería y cronometría; y la custodia, preservación, conservación y difusión del patrimonio histórico de la Institución. El ROA colabora con más de 150 organismos e instituciones, de los cuales 70 son nacionales y el resto extranjeros.

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

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 26 de la misma ley, *la administración autorizante, mediante resolución motivada, podrá ordenar, en cualquier momento y sin derecho de indemnización alguna para los investigadores, la suspensión o el cese de las actividades de investigación por incumplimiento de las condiciones establecidas en la autorización concedida.*

Aunque muy anterior a la expresada ley, hemos de considerar todavía vigente a nivel reglamentario y en cuanto no se oponga a la misma, el Real Decreto 799/1981, de 27 de febrero, sobre normas aplicables a la realización de actividades de investigación científica-marina en zonas sometidas a jurisdicción española, cuyo artículo 4º determinaba que *para coordinar la actuación de los distintos Departamentos interesados se constituirá una Subcomisión de investigación científica-marina en el seno de la Comisión Interministerial de Política Marítima Internacional.* La competencia para tramitar las solicitudes de autorización de investigación científica marina, tanto en el mar territorial como en la zona económica exclusiva y en la

⁹¹ La Sección de Hora del Real Instituto y Observatorio de la Armada en San Fernando (ROA), mantiene el patrón nacional de la unidad básica de tiempo (el segundo) y la escala de Tiempo Universal Coordinado UTC(ROA). El Real Decreto 1308/1992, de 23 de octubre, declaró al laboratorio del ROA como laboratorio asociado al Centro Español de Metrología en el campo metrológico del tiempo y de la frecuencia, y al patrón que allí se mantiene como “patrón nacional de la unidad básica de tiempo”. Este real decreto también estableció la escala UTC(ROA) como base de la hora legal española. Reiterando esas disposiciones, el artículo 14.1 de la Ley 32/2014, de 22 de diciembre, de Metrología, determina: “La hora oficial se establecerá, por real decreto, con referencia a la escala de tiempo universal coordinado materializada por el Real Instituto y Observatorio de la Armada en San Fernando”.

plataforma continental, se encomienda al Ministerio de Asuntos Exteriores. Las solicitudes deben ser siempre presentadas por uno o varios Estados interesados.

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

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

6. Protección del patrimonio cultural subacuático

Según la Ley 16/1985, de 25 de junio, del Patrimonio Histórico Español (LPHE), forman también parte de este los bienes muebles o inmuebles de carácter histórico, susceptibles de ser estudiados con metodología arqueológica, que se encuentren dentro del mar territorial o de la plataforma continental que le corresponde a España⁹².

Constituyen referencias obligadas en esta materia la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar de 1982 y la Convención sobre la Protección del Patrimonio Cultural Subacuático, París 2001⁹³.

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

La regulación contenida en la Convención sobre la Protección del Patrimonio Cultural Subacuático de 2001 es mucho más completa y sistemática, comenzando por definir

⁹² Artículo 40.1 LPHE.

⁹³ Instrumento de Ratificación de España de 25 de mayo de 2005, BOE n° 55, de 5 de marzo de 2009.

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

La Ley de Navegación Marítima, si bien se remite en cuanto al tratamiento del patrimonio cultural subacuático a los tratados internacionales en que España sea Parte (en especial la citada Convención de París de 2001) y a su legislación específica⁹⁴, traspone parte de las previsiones de dichos tratados. Así, permite condicionar, restringir o prohibir la navegación en ciertos lugares de los espacios marítimos españoles, así como limitar o restringir las actividades subacuáticas, por razón de conservación del patrimonio cultural subacuático (artículo 20); considera infracción de las leyes y reglamentos españoles la extracción no autorizada de los objetos arqueológicos e históricos que se encuentren en el lecho o subsuelo de las aguas de la zona contigua (artículo 23.2); establece la obligación, para los buques que ejerzan el derecho de paso inocente, de respetar las leyes y reglamentos relativos a la protección del patrimonio arqueológico subacuático (artículo 38) y excluye de la consideración de salvamento toda operación que tenga por objeto el patrimonio cultural subacuático (artículo 358.3).

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

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

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

⁹⁴ Véanse los artículos 358.3, 369.3, 381, 382.3 LNM.

7. Tutela del dominio público marítimo-terrestre

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

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

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

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

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

1. Introducción

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

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

Expondremos a continuación algunos de los convenios de colaboración más significativos suscritos entre el Ministerio de Defensa (Armada) y otros Ministerios, Agencias u Organismos Públicos, no sin advertir que los convenios no tienen eficacia para atribuir o suprimir competencias, sino únicamente para sentar las bases de la colaboración en el ejercicio de las competencias propias con las que actúa cada una de las partes en un ámbito común.

2. Convenios de colaboración

2.1. Marina Mercante, salvamento marítimo y lucha contra la contaminación

En el ámbito de las competencias atribuidas por la LPEMM al Ministerio de Fomento – Dirección General de la Marina Mercante–, se ha firmado un “*Acuerdo entre los Ministerios de Defensa y Fomento sobre colaboración y coordinación en el ámbito marítimo*”, de 1 de junio de 2011, que funcionará en lo sucesivo como convenio marco, pues prevé la realización de acuerdos específicos para establecer y desarrollar procedimientos para coordinar las actividades y colaboraciones, especialmente en los ámbitos de la seguridad marítima (incluyendo la prevención de riesgos, la lucha contra las amenazas, y la seguridad y defensa de los intereses nacionales), la seguridad y salvamento de vidas humanas en la mar (incluyendo el rescate de vidas humanas de submarinos), y posibles apoyos a la ordenación y control del tráfico marítimo y lucha contra la contaminación marina (incluyendo las actuaciones necesarias para llevar a puerto español a un buque infractor detectado contaminando), sin perjuicio de las competencias de los respectivos organismos.

Muchos de los convenios que en ese acuerdo marco se prevén ya tienen precedentes en acuerdos anteriores que mantienen su vigencia en tanto no sean sustituidos por otros nuevos.

2.2. Puertos del Estado

El 20 de octubre de 2008, se suscribió un Convenio de colaboración entre el Ministerio de Defensa y el Organismo Público Puertos del Estado sobre intercambio de información. Su finalidad es establecer un procedimiento de coordinación y colaboración entre Puertos del Estado y el Ministerio de Defensa (Armada), para el intercambio de información sobre el tráfico marítimo y los movimientos portuarios, así como en materia de ayudas a la navegación marítima y actualización de los documentos náuticos.

Puertos del Estado se compromete a facilitar a la Armada el acceso a los sistemas de información corporativos sobre el tráfico marítimo y a sus bases de datos de movimientos portuarios. Por su parte, la Armada ha de proporcionar a Puertos del Estado la información obtenida por sistemas propios.

2.3. Lucha contra el tráfico de drogas y el contrabando

Existe un Acuerdo interdepartamental entre los Ministerios de Defensa e Interior en el ámbito de la lucha contra el tráfico ilícito de drogas, suscrito el 14 de febrero de 2006. En virtud del mismo, el Ministerio de Defensa asume el compromiso de colaborar –con carácter temporal, a solicitud del Ministerio del Interior y siempre que sus misiones y capacidades se lo permitan–, con medios o instalaciones de las Fuerzas Armadas en apoyo de operaciones en las que el Gabinete de Actuación Concertada (actualmente el CICO) coordine Unidades de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado u otros servicios.

En el desarrollo de estas operaciones, la colaboración podrá adoptar las siguientes modalidades:

- Búsqueda, localización, identificación, seguimiento e interceptación de objetivos empleando los medios o sistemas más idóneos dependientes del Ministerio de Defensa.
- Embarque en buques o aeronaves militares de agentes y medios policiales para que con sus medios o los facilitados por el Ministerio de Defensa procedan a interceptar un objetivo.
- Control y escolta de objetivos en la mar o en el aire, cumpliendo las formalidades legales establecidas.
- Facilitar, en el marco de la operación, medios para el traslado de detenidos o droga al punto que la autoridad judicial determine, cuando no pueda realizarse por otra vía, y existan medios adecuados y disponibles para efectuarlo.
- Cesión, extraordinaria y ocasional, de instalaciones para incinerar droga incautada así como facilitar medios para ello.
- Remolque del buque / embarcación apresado, en caso de que este no reúna las condiciones mínimas de seguridad para ser tripulado, y exclusivamente durante el periodo necesario hasta la llegada de un buque remolcador que realice esta tarea

La coordinación de los medios participantes en la operación, militares y policiales, corresponde en la actualidad al Centro de Inteligencia Contra el Crimen Organizado (CICO).

Por otra parte, el Decreto 1002/1961, de 22 de junio, del Servicio Especial de Vigilancia Fiscal (actual Dirección Adjunta de Vigilancia Aduanera), especifica en su artículo 7 que los buques de este servicio podrán solicitar en caso necesario el auxilio y colaboración de los buques de guerra, aun de los que no se encuentren dedicados específicamente a la vigilancia de las costas.

Mientras que la posibilidad de intervención de las unidades de la Armada respecto de delitos de contrabando se rige por las reglas generales contenidas en la Ley de Enjuiciamiento Criminal, en el caso de las infracciones administrativas tal posibilidad de actuación está contemplada en el Real Decreto 1649/1998, de 24 de julio, por la que se desarrolla el Título II de la Ley Orgánica 12/1995, de 12 de diciembre, de represión del contrabando, relativo a las infracciones administrativas de contrabando.

En su art. 20.2.d establece que el acuerdo del órgano competente para la iniciación del procedimiento sancionador podrá basarse en la actuación de las autoridades militares, en los términos previstos en el apartado 2 del art. 22, según el cual, las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad y las autoridades militares podrán actuar en los siguientes casos:

- a) Cuando por razones de urgencia sean requeridas al efecto por los funcionarios y fuerzas a quienes está encomendada la persecución y el descubrimiento del contrabando.
- b) Cuando sorprendan a los infractores en el momento de cometer la infracción.
- c) Cuando conozcan alguna infracción de contrabando y puedan realizar preventivamente la aprehensión de los bienes, mercancías, géneros o efectos, si no se hallan presentes los órganos de la administración aduanera o las fuerzas de la Guardia Civil que cumplan funciones propias del resguardo fiscal del Estado y las actuaciones encaminadas a evitar y perseguir el contrabando.

Como ya se ha citado anteriormente, existe además un *“Acuerdo entre el Ministerio de Defensa y la Agencia Estatal de Administración Tributaria (AEAT) para la colaboración en el ámbito marítimo”*, que tiene como objeto servir de marco de colaboración para mejorar la eficacia en el desempeño de sus respectivas competencias.

2.4. Investigación científica

Son numerosos los convenios de colaboración celebrados por los órganos científicos de la Armada –principalmente el Instituto Hidrográfico de la Marina, el Real Instituto y Observatorio de la Armada y el Órgano de Historia y Cultura Naval, a los que debe añadirse el Canal de Experiencias Hidrodinámicas del Pardo actualmente dependiente de la Dirección General de Armamento y Material–, en el ámbito de actividad que a cada uno le es propio, con muy distintos órganos y organismos de la Administración estatal y autonómica, organismos internacionales y entidades públicas y privadas.

Con el fin de no alargar en exceso este apartado, nos referiremos, a título de ejemplo, únicamente a los convenios de colaboración a los que ha dado lugar la intensa actividad del Buque de Investigación Oceanográfica HESPÉRIDES:

- Convenio de Colaboración entre el Ministerio de Defensa, el Instituto Español de Oceanografía y el Instituto Geológico y Minero de España, de 2 de marzo de 2004, para la investigación científica de la zona económica exclusiva. Se trata de un convenio de carácter multidisciplinar, basado en la asistencia técnica recíproca, la participación en las campañas dentro del Plan de Investigación Científica de la ZEE, el intercambio de información generada en dicho Plan y la ampliación de la base de datos. El IHM es responsable de la batimetría e hidrografía; el IEO de la morfología y sedimentos del lecho marino; la Universidad Complutense de Madrid, de los estudios gravimétricos, y el ROA del geomagnetismo.

- Convenios de colaboración anuales entre el Ministerio de Defensa y el Ministerio de Economía y Competitividad (anteriormente los Ministerios de Ciencia e Innovación, y de Ciencia y Tecnología), para el mantenimiento y explotación del referido Buque de Investigación Oceanográfica HESPÉRIDES, en cuyo seno se programan sus campañas antárticas u otras campañas científicas con el concurso del Consejo Superior de Investigaciones Científicas.

2.5. Protección del patrimonio arqueológico subacuático

Con salvaguarda de sus competencias propias respecto de la protección de pecios de buques de Estado, la Armada colabora de forma permanente en esta materia mediante el “Acuerdo interdepartamental entre los Ministerios de Defensa y Cultura sobre colaboración y coordinación en el ámbito de la protección del Patrimonio Arqueológico Subacuático”, de 9 de julio de 2009.

Este acuerdo tiene por objeto dar cumplimiento a lo establecido en el “Plan Nacional de Protección del Patrimonio Arqueológico Subacuático” y servir de marco para establecer mecanismos de colaboración y coordinación entre los Ministerios de Defensa y Cultura en este ámbito.

Las actuaciones que se lleven a cabo en el marco de este acuerdo tendrán lugar en los espacios de soberanía estatal, en la alta mar o en los lugares donde resulte lícito la intervención estatal con arreglo al Derecho Internacional.

Los objetivos que contempla el acuerdo son:

- Establecer procedimientos para, en el marco del Programa de Prospecciones Arqueológicas anual, coordinar las actividades y colaboraciones para el levantamiento de las Cartas Arqueológicas de Pecios, y en particular de los pecios de buques de estado, que se encuentran en aguas de soberanía o jurisdicción española.
- Establecer procedimientos para normalizar los intercambios de información y peticiones de colaboración.

- Colaborar en el desarrollo del programa de gestión integrada de información del patrimonio cultural subacuático.
- Promover oportunidades de formación y adiestramiento mutuo en el campo de la arqueología subacuática.

En esta materia resulta de especial importancia tener en consideración las competencias que las Comunidades Autónomas hayan podido asumir en aguas interiores. Debe recordarse, igualmente, que algunas Comunidades Autónomas, como Andalucía, han extendido sus competencias respecto del patrimonio arqueológico subacuático situado frente a sus costas, tanto al mar territorial como más allá de él.

2.6. Vigilancia de pesca

Debido a la carencia de medios del entonces Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación, el 24 de octubre de 1988 el Ministerio de Defensa y dicho Departamento suscribieron un “Acuerdo conjunto sobre la Inspección y Vigilancia de las Actividades de Pesca Marítima”, con el propósito de asegurar el mantenimiento y desarrollo de los recursos pesqueros del caladero nacional y el cumplimiento de la legislación nacional y de los compromisos internacionales asumidos por España en la materia.

El acuerdo contempla la elaboración de un Plan General Anual que determine las líneas básicas de acción y las prioridades de actuación, así como los planes parciales para zonas o temporadas concretas. Asimismo, se establece el sistema de informes, de comunicaciones, de instrucción del personal mediante edición de manuales y por medio de cursillos, así como la posibilidad de embarque de Inspectores de Pesca en los buques de la Fuerza de Vigilancia Marítima.

El 12 de noviembre de 1997 se pactó un nuevo Acuerdo marco entre ambos Ministerios sobre control, inspección y vigilancia de las actividades de pesca marítima.

El Plan General Anual tiene como objetivos los siguientes:

- 1) La conservación de los recursos pesqueros en los caladeros nacionales e internacionales donde faena nuestra flota pesquera.
- 2) Cumplimentar la legislación pesquera nacional y los compromisos internacionales asumidos por ESPAÑA.
- 3) El conocimiento directo e inmediato de los acontecimientos extraordinarios que, en materia pesquera, se produzcan en los caladeros.
- 4) El conocimiento de la situación habitual de los caladeros.
- 5) La colaboración en la asistencia y el apoyo a los pescadores.
- 6) La Presencia de la administración pesquera en el ámbito marítimo.

En las unidades de Vigilancia Marítima de la Armada podrán embarcar inspectores de pesca marítima de la SEGEPESCA que, ocasionalmente, irán acompañados por colegas de la Unión Europea.

SEGEPESCA es responsable de elaborar y mantener al día el “Manual Práctico de Inspección y vigilancia pesquera” que contendrá la normativa vigente en la materia y aquellos conocimientos de tecnología pesquera necesarios para una adecuada interpretación. La instrucción en materia pesquera del personal de la Armada se complementará con cursillos de formación a impartir por la SEGEPESCA.

Las Comandancias Navales realizarán las funciones de enlace entre los Comandantes de los buques de la Armada y la autoridad delegada de pesca en el litoral, así como la asistencia que contempla el acuerdo por el que “colaborarán con el Servicio de Inspección y Vigilancia Pesquera de la SEGEPESCA en las tareas inspectoras que ésta realice en puerto, tanto a bordo de los buques como en el muelle, prestándole asistencia caso de incautación de los artes, aparejos y útiles de pesca antirreglamentarios y de las capturas de los buques así como la paralización de éste y la retención de su documentación”.

SECCIÓN IV - EL DERECHO DE ASILO

Por asilo o derecho de asilo, se entiende la protección que un Estado ofrece a personas que no son nacionales suyos y cuya vida o libertad están en peligro por actos, amenazas y persecuciones de las autoridades de otro Estado o, incluso, por personas o multitudes que hayan escapado al control de dichas autoridades. Cabe distinguir dentro de esta institución: el asilo territorial o interno, el asilo diplomático, el asilo naval y el refugio temporal.

En España está regulado por la Ley 12/2009, de 30 de octubre, reguladora del derecho de asilo y de la protección subsidiaria, y por el Real Decreto 203/1995, de 10 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de aplicación de la anterior Ley de Asilo.

Se define el asilo como la protección dispensada a los nacionales no comunitarios o a los apátridas a quienes se reconozca la condición de refugiado en los términos definidos en el artículo 3 de la Ley y en la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados, hecha en Ginebra el 28 de julio de 1951, y su Protocolo, suscrito en Nueva York el 31 de enero de 1967. La condición de refugiado se reconoce a toda persona que, debido a fundados temores de ser perseguida por motivos de raza, religión, nacionalidad, opiniones políticas, pertenencia a determinado grupo social, de género u orientación sexual, se encuentra fuera del país de su nacionalidad y no puede o, a causa de dichos temores, no quiere acogerse a la protección de tal país, o al apátrida que, careciendo de nacionalidad y hallándose fuera del país donde antes tuviera su residencia habitual, por los mismos motivos no puede o, a causa de dichos temores, no quiere regresar a él⁹⁵.

El derecho a la protección subsidiaria es el dispensado a las personas de otros países y a los apátridas que, no reúnen los requisitos para obtener el asilo o ser reconocidas como refugiadas, pero respecto de las cuales se den motivos fundados para creer que si regresasen a su país de origen en el caso de los nacionales o, al de su anterior residencia habitual en el caso de los apátridas, se enfrentarían a un riesgo real de sufrir alguno de los daños graves previstos en el artículo 10 de la propia Ley 12/2009, y que no pueden o, a causa de dicho riesgo, no quieren, acogerse a la protección del país de que se trate⁹⁶.

Solicitado el asilo por cualquier extranjero extracomunitario, no podrá ser rechazado en frontera o expulsado hasta tanto se haya inadmitido a trámite su petición o resuelto sobre la misma. El refugiado no podrá ser expulsado ni repatriado bajo ninguna circunstancia a la frontera o territorio de un país donde su vida o su libertad estuvieran amenazadas por motivos de raza, religión, nacionalidad, opción política o pertenencia a un determinado grupo social.

1. El asilo territorial

⁹⁵ Y no esté incurso en alguna de las causas de exclusión del artículo 8 o de las causas de denegación o revocación del artículo 9 de la Ley 12/2009.

⁹⁶ Y siempre que no concurra alguno de los supuestos mencionados en los artículos 11 y 12 de esta Ley.

Cuando el extranjero que pretenda solicitar asilo se encuentre en territorio español, presentará su petición ante la Autoridad gubernativa competente. La admisión a trámite de la petición de asilo hecha en cualquier frontera supondrá la autorización de la entrada y de la permanencia provisional del solicitante, sin perjuicio de la resolución definitiva del expediente.

2. El asilo diplomático

La petición de asilo presentada ante una Embajada o Consulado españoles será cursada a través del Ministerio de Asuntos Exteriores.

3. El asilo naval

El asilo naval carece de una regulación coherente y de un adecuado encaje legal y reglamentario, al omitirse toda referencia a dicha peculiar modalidad de la institución tanto en la Ley 12/2009, como en el Real Decreto 203/1995, sin otro tratamiento dispositivo específico que aquel establecido expresa o implícitamente por los artículos 123 y 273 de las Reales Ordenanzas de la Armada⁹⁷.

No obstante la doctrina⁹⁸ entiende que asilo naval es el refugio obtenido en un buque de guerra o asimilado, surto o en tránsito por cualquier espacio marítimo libre o ajeno –y con carácter absolutamente excepcional a bordo de un buque mercante sito fuera de las aguas de plena soberanía del estado ribereño– por apátridas o por personas de diferente nacionalidad del estado de su pabellón, (aunque las Reales Ordenanzas de la Armada se refieren también a los españoles en peligro, el asilo sólo se concede al extranjero extracomunitario) en aquellos supuestos en que su vida o integridad personal corran evidente peligro derivado de la ilegítima conducta de particulares o instituciones públicas.

Tal asilo se fundamenta más que en la ficción de extraterritorialidad del buque de guerra, en la soberanía del Estado que el buque de guerra representa, de la que deriva su inmunidad de jurisdicción frente al poder estatal diferente del de su pabellón.

Nuestro derecho interno asimila a todos los efectos el asilo naval a la acogida en el propio suelo nacional. Por el Comandante de un buque de guerra, asistido de ser posible al efecto por los correspondientes representantes diplomáticos o consulares y en comunicación inmediata con sus respectivos mandos naturales, según disponen los artículos 122 y 123 de las Reales Ordenanzas de la Armada (que se mantienen

⁹⁷ Art. 123: [El Comandante del buque de guerra] *Podrá conceder asilo a bordo, de acuerdo con las normas del Derecho Internacional, a los españoles en peligro inminente, así como a los extranjeros que se hallen por razones políticas en las mismas circunstancias, a los que acogerá a reserva de consulta con la representación diplomática, comunicándolo a sus superiores lo más rápidamente posible.*

Art. 273: *El buque de guerra constituye el elemento básico de la Fuerza Naval para la defensa de la Patria, es fiel exponente del nivel técnico y cultural de la Nación y se considera parte integrante de su territorio.*

⁹⁸ La definición está tomada del interesante trabajo de J.M. RAMÍREZ SINEIRO *El asilo naval y la necesidad de su urgente revisión normativa en el vigente Ordenamiento Jurídico*, publicado en Revista Jurídica Militar nº 25, de diciembre de 2006, del que también se han extraído algunas de las ideas que aquí se exponen.

vigentes), se ponderarán necesariamente el entorno y las circunstancias personales del individuo que reclama la protección del pabellón y, en especial, los eventuales indicios probatorios del género de conducta por el que aquel manifiesta ser objeto de persecución, así como, en su caso, la perentoria necesidad del amparo físico solicitado. La perentoriedad de la tutela física que el asilo presupone queda también sometida al discrecional juicio del Estado del pabellón. Por tanto el Comandante del buque de guerra donde se haya solicitado el correspondiente resguardo valorará, además, el mayor o menor apremio que las circunstancias del caso imponen, y decidirá –siempre con carácter provisional y a reserva de ulterior decisión superior– acerca de su concesión.

La protección primaria y esencial del asilo naval consiste en no devolver a la persona al estado perseguidor y desestimar las peticiones de extradición.

En realidad, al exceder ampliamente el periodo de trámite burocrático del expediente de asilo del tiempo de estadía habitual de un buque de guerra en aguas ajenas (salvo averías, maniobras..), se podría producir la paradoja de constituir dicha admisión provisional a bordo, por un lado, un resguardo momentáneo de la persona asilada, y por otro, una autentica medida cautelar dirigida a obtener su aseguramiento personal con vistas a su eventual expulsión o incluso entrega al sujeto internacional perseguidor, si éste reclamase aquella por vía de extradición, lo que constituiría la institución de «refugio temporal», otorgándose también el resguardo físico a mero título humanitario, pero siempre en razón de la ulterior y eventual práctica “stricto sensu” del derecho de asilo por la autoridad competente: el Ministro del Interior o el Gobierno.

La única opción plausible para paliar el contencioso desatado a nivel nacional o internacional en torno al eventual caso de asilo naval y en tanto no recaiga resolución administrativa definitiva al respecto, residiría en la salida del buque de guerra del puerto extranjero y en el aseguramiento personal del fugitivo a fin de posibilitar su ulterior devolución al Estado perseguidor si se denegase el asilo y procediese su extradición

4. Refugio temporal

El derecho y las costumbres internacionales han reconocido desde antiguo la práctica humanitaria de proporcionar refugio temporal a cualquier persona, independientemente de su nacionalidad, que pudiera estar en peligro físico inminente mientras dicho peligro subsista.

El refugio temporal se configura como el resguardo momentáneo a las personas perseguidas por razones políticas o cuya vida está en peligro, dentro de los locales de una Misión diplomática, consular o un buque de guerra o aeronave militar.

En cualquier caso, aun si se denegase la concesión de asilo, el mero hecho de la admisión provisional a bordo produciría, en razón de una reiterada práctica auspiciada por la costumbre internacional, los tradicionales efectos humanitarios del resguardo temporal: que se garantice un juicio justo del fugitivo y que su vida sea respetada por el sujeto internacional perseguidor.

CAPÍTULO 5

PREVENCIÓN Y PERSECUCIÓN DE DELITOS EN LOS ESPACIOS MARÍTIMOS

SECCIÓN I. LOS DELITOS CONTRA LA SEGURIDAD MARÍTIMA Y LA JURISDICCIÓN UNIVERSAL

1. Introducción

El escenario marítimo internacional de los últimos decenios se caracteriza por la aparición y proliferación de muy diversas actividades relacionadas con la delincuencia y el terrorismo que, en la mayoría de las ocasiones, son llevadas a cabo por grupos organizados.

La reacción de la comunidad internacional en el plano normativo contra tales actividades se inició a finales del siglo XX, primero tímidamente, como puso de relieve la escasa y fragmentaria atención que le dedica a las mismas la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar de 1982 (CNUDM), pero pronto con mayor vigor, como fueron los ejemplos de los convenios internacionales para luchar contra el tráfico de drogas, de 1988, y contra los delitos contra la seguridad de la navegación marítima, también de 1988. A la entrada del nuevo milenio, en el mismo año 2000, vieron la luz nuevos instrumentos internacionales contra la delincuencia transnacional organizada, la trata de seres humanos y el tráfico ilícito de migrantes; al año siguiente, contra el tráfico de armas de fuego, y en el año 2005 se firmaron los instrumentos de lucha contra los delitos de terrorismo cometidos en la mar.

España fue ratificando todos esos acuerdos internacionales, incorporándolos así a su ordenamiento jurídico, y progresivamente fue aprobando leyes que tipificaban los correspondientes delitos en el Código Penal⁹⁹, pero faltaba una norma que estableciera con precisión la competencia de los tribunales españoles para enjuiciar dichas actividades delictivas cuando tenían lugar fuera de nuestras aguas jurisdiccionales.

Por fin, mediante la Ley Orgánica 1/2014, de 13 de marzo, de modificación de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, relativa a la justicia universal, se incorporó a nuestro derecho un precepto específicamente dedicado a la lucha contra los delitos cometidos en los espacios marinos y regulados por medio de convenios internacionales, consagrando así el concepto de delitos contra la seguridad marítima¹⁰⁰.

⁹⁹ Tarea que todavía no ha terminado, como pronto veremos, al no estar incorporados todavía al Código Penal los delitos contra la seguridad de la navegación marítima y los de terrorismo en la mar.

¹⁰⁰ En esta materia resulta obligado referirse al fundamental trabajo de MARÍN CASTÁN, FERNANDO: “Marco jurídico de la seguridad marítima”, en *Impacto de los riesgos emergentes en la seguridad*

2. La jurisdicción de los tribunales españoles

El artículo 23 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ) regula la extensión y los límites de la jurisdicción de los tribunales españoles en el orden penal, es decir, para el enjuiciamiento de delitos. El apartado 1 del precepto establece la regla derivada del principio básico en esta materia, que es el de territorialidad, por virtud del cual los tribunales de un Estado poseen jurisdicción para juzgar los delitos que se cometen en su territorio:

“En el orden penal corresponderá a la jurisdicción española el conocimiento de las causas por delitos y faltas cometidos en territorio español o cometidos a bordo de buques o aeronaves españoles, sin perjuicio de lo previsto en los tratados internacionales en los que España sea parte”.

Sin embargo, el principio de territorialidad no da satisfacción a todos los intereses que el Estado puede tener en aplicar sus leyes penales y así surgen las excepciones al mismo, en virtud de las cuales un Estado puede juzgar hechos cometidos fuera de su territorio por diferentes razones: bien porque los hechos sean cometidos por nacionales suyos –o contra ellos– respecto de quienes al Estado le interesa mantener su vinculación en determinados asuntos (principio de personalidad); bien porque tales hechos cometidos fuera de su territorio afecten a intereses nacionales (principio real, de protección o de defensa); bien, finalmente, por la conveniencia de alcanzar una justicia universal para proteger, en cualquier lugar, un conjunto de valores e intereses aceptados unánimemente por la Comunidad Internacional (principio de universalidad, de justicia universal).

En virtud de este último principio, los Estados pueden atribuir a sus tribunales jurisdicción para castigar ciertos delitos cometidos fuera de su territorio, con independencia de cuál sea la nacionalidad de sus autores o de las víctimas. Se trata de acciones que afectan gravemente a valores esenciales de la Comunidad Internacional, de tal forma que se entienden dirigidos contra aquélla en su conjunto, pero a la vez contra cada uno de los Estados que la integran, de modo que se autoriza –o incluso se impone– a todos los Estados su persecución y castigo (genocidio, crímenes de guerra, piratería, esclavitud o tráfico de seres humanos, tráfico de drogas, etc.). En palabras del preámbulo del Estatuto de la Corte Penal Internacional, *“es deber de todo Estado ejercer su jurisdicción penal contra los responsables de crímenes internacionales”.*

El origen de estos delitos contra el Derecho de Gentes no es otro que la piratería, tanto por su temprana aparición –tan antigua como la propia navegación–, como por tratarse de hechos que se cometían en la mar y, por tanto, fuera del territorio de un Estado. Como consecuencia de ello y del desamparo en que se halla quien no puede contar con la protección que le ofrecen las leyes y autoridades de un Estado porque no está en su territorio, y como consecuencia también de los graves atentados contra las personas y los patrimonios que los actos de piratería representaban, fue imponiéndose desde la Antigüedad la norma de que todo Estado que apresase piratas podía castigarlos

marítima, Cuaderno de Estrategia núm. 140, Instituto Español de Estudios Estratégicos, Ministerio de Defensa, Madrid, 2008.

cualquiera que fuera el lugar en el que actuaran, su nacionalidad o la de sus víctimas (principio actualmente consagrado por el art. 105 CNUDM).

Pues bien, el principio de justicia universal se encuentra regulado en el apartado 4 del artículo 23 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial (LOPJ). Después de más de 20 años con escasas modificaciones¹⁰¹, el precepto ha debido ser objeto de dos reformas –en 2009 y 2014– para tratar de poner freno a la delicada situación internacional en que se colocaba a España como consecuencia de la instrucción por los jueces de la Audiencia Nacional de procedimientos contra dirigentes de naciones extranjeras a los que se acusaba de delitos de persecución universal como genocidio, crímenes de guerra, delitos de lesa humanidad, etc. Después de que la primera de las reformas, la de Ley Orgánica 1/2009, de 3 de noviembre, no lograra sus objetivos, la Ley Orgánica 1/2014, de 13 de marzo, realizó una reforma en profundidad del artículo 23.4 LOPJ. Según su propia exposición de motivos, la reforma se justificaba en que *“la extensión de la jurisdicción nacional fuera de las propias fronteras, adentrándose en el ámbito de la soberanía de otro Estado, debe quedar circunscrita a los ámbitos que, previstos por el Derecho Internacional, deban ser asumidos por España en cumplimiento de los compromisos internacionales adquiridos: la extensión de la jurisdicción española más allá de los límites territoriales españoles debe venir legitimada y justificada por la existencia de un tratado internacional que lo prevea o autorice, el consenso de la comunidad internacional”*.

El nuevo artículo 23.4 LOPJ realiza una enumeración de hasta dieciséis grupos de delitos de los que, aunque se cometan fueran del territorio nacional, conocerán los tribunales españoles cuando se cumplan las condiciones o puntos de conexión expresados individualmente para cada uno de ellos. No podemos aquí entrar a analizar todos los supuestos que se regulan en el precepto, pero baste decir que se incluyen en él delitos de genocidio, lesa humanidad o contra las personas y bienes protegidos en caso de conflicto armado; delitos de tortura; delitos de desaparición forzada; terrorismo; apoderamiento ilícito de aeronaves; actos ilícitos contra la seguridad de la aviación civil; delitos contenidos en el Convenio sobre la protección física de materiales nucleares; tráfico ilegal de drogas; constitución, financiación o integración en grupo u organización criminal; delitos contra la libertad e indemnidad sexual cometidos sobre víctimas menores de edad; violencia contra las mujeres y la violencia doméstica; trata de seres humanos; corrupción entre particulares o en las transacciones económicas internacionales; y delitos de falsificación de productos médicos y los que supongan una amenaza para la salud pública. El precepto se cierra con un “tipo residual” que se refiere a cualquier otro delito cuya persecución se imponga con carácter obligatorio por un Tratado vigente para España o por otros actos normativos de una Organización Internacional de la que España sea miembro.

En cada caso, el artículo 23.4 LOPJ establece las condiciones o puntos de conexión que han de darse en cada tipo de delitos para que puedan conocer de ellos los tribunales

¹⁰¹ Tendentes únicamente a incorporar nuevos delitos a la lista de los que eran competencia de los tribunales españoles por virtud del principio de justicia universal: la Ley Orgánica 11/1999, de 30 de abril, incorporó a la letra “e” los delitos de corrupción de menores o incapaces; mediante la Ley Orgánica 3/2005, de 8 de julio, se añadieron los delitos relativos a la mutilación genital femenina; y mediante la Ley Orgánica 13/2007, de 19 de noviembre, se hizo lo propio con los delitos de tráfico ilegal o inmigración clandestina de personas, fuesen o no trabajadores.

españoles cuando hayan sido cometidos fuera de nuestro territorio nacional¹⁰², mencionando en algunos casos los convenios internacionales en los que se regula la lucha contra tales delitos.

3. Los delitos contra la seguridad marítima contemplados en el artículo 23.4 LOPJ

La reforma del art. 23.4 LOPJ operada por la Ley Orgánica 1/2014 incorporó al catálogo de delitos cometidos fuera de nuestro territorio de los que pueden conocer los tribunales españoles un apartado “d)” del siguiente tenor:

“Igualmente, será competente la jurisdicción española para conocer de los hechos cometidos por españoles o extranjeros fuera del territorio nacional susceptibles de tipificarse, según la ley española, como alguno de los siguientes delitos cuando se cumplan las condiciones expresadas: [...] d) Delitos de piratería, terrorismo, tráfico ilegal de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas, trata de seres humanos, contra los derechos de los ciudadanos extranjeros y delitos contra la seguridad de la navegación marítima que se cometan en los espacios marinos, en los supuestos previstos en los tratados ratificados por España o en actos normativos de una Organización Internacional de la que España sea parte”.

Dos condiciones básicas establece el artículo 23.4.d) LOPJ para que tales delitos puedan ser competencia de la jurisdicción española:

- a) Que se cometan en los espacios marinos; y
- b) Que se dé alguno de los supuestos previstos en los tratados internacionales¹⁰³ para atribuirle jurisdicción a los tribunales españoles.

La interpretación y aplicación del precepto fue objeto de una viva polémica nada más entrar en vigor por obra de la mayoría de los jueces y magistrados de la Audiencia Nacional que realizaron una peculiar interpretación del mismo y consideraron que no eran competentes para conocer de diversos apresamientos realizados por el Servicio de Vigilancia Aduanera y las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad relativos a alijos de droga a bordo de buques mercantes de pabellón extranjero, con tripulación extranjera y en alta mar.

Sin embargo, el Pleno de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, en sentencia unánime núm. 592/2014, de 24 de julio (seguida por otras cinco en el mismo sentido), recondujo la situación, anulando las resoluciones de los Jueces Centrales de Instrucción y de la

¹⁰² A modo de ejemplo, puede señalarse que, para que los tribunales españoles conozcan de los delitos de genocidio, lesa humanidad o contra las personas y bienes protegidos en caso de conflicto armado (letra “a”), se exige que el procedimiento se dirija contra un español o contra un ciudadano extranjero que resida habitualmente en España, o contra un extranjero que se encontrara en España y cuya extradición hubiera sido denegada por las autoridades españolas; para los delitos de tortura y contra la integridad moral (letra “b”), se exige que el procedimiento se dirija contra un español o que la víctima tuviera nacionalidad española en el momento de comisión de los hechos y la persona a la que se impute la comisión del delito se encuentre en territorio español; para los delitos de desaparición forzada incluidos en la Convención de Nueva York de 2006 (letra “c”), los mismos requisitos anteriores; para el terrorismo, se exige que concorra alguno de los ocho supuestos que enumera la letra “e”; etc.

¹⁰³ “[...] o en actos normativos de una Organización Internacional de la que España sea parte”.

Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional y realizando una interpretación del artículo 23.4.d) LOPJ acorde con el sentido común, considerando ese apartado “d)” como norma especial y de aplicación preferente a los apartados i) o p) cuando el delito se detecte en espacios marinos; y declarando que, conforme con su tenor literal, la competencia de la jurisdicción española para conocer de los delitos que enumera, cuando se cometen en los espacios marinos, sólo dependerá de las reglas de atribución de jurisdicción que contengan los tratados internacionales que regulan tales delitos o los actos normativos de una Organización Internacional de la que España sea parte. Esta competencia abarcaría también la del enjuiciamiento de los imputados en caso de que se trate de buques sin pabellón, o resulte éste ficticio.

4. Conductas ilícitas contra la seguridad marítima no contempladas en el artículo 23.4 LOPJ

No todas las conductas ilícitas contra la seguridad marítima cuya comisión se puede producir en los espacios marinos se hallan contempladas entre los delitos de persecución universal enumerados en el apartado d) del artículo 23.4 LOPJ. En este sólo se han incluido aquellos hechos calificados como delitos que cuentan con un tratado internacional en el que se tipifican las correspondientes conductas delictivas y se establecen, además, reglas especiales para su persecución y enjuiciamiento cuando son cometidos en espacios marinos.

Entre las conductas ilícitas que afectan a la seguridad marítima y que no se encuentran incluidas en el apartado d) del artículo 23.4 LOPJ se encuentran las siguientes:

- Los delitos e infracciones contra los recursos naturales y el medio ambiente marinos (contaminación, pesca ilegal....)
- Los atentados contra el patrimonio cultural subacuático.
- Las transmisiones ilegales y los ciberataques emitidos desde el mar
- Los tráfico de armas por mar no contemplados en el Convenio SUA y sus protocolos.

5. Interdicción en la mar y jurisdicción

Antes de entrar a analizar los delitos contra la seguridad marítima de los que pueden ser competentes los tribunales españoles, conviene hacer una breve precisión de carácter general para distinguir las reglas que legitiman la intervención de un buque de guerra en la lucha contra los delitos contra la seguridad marítima, de las reglas que atribuyen la competencia para enjuiciar tales delitos.

Así, hay que poner de relieve que la intervención de un buque de guerra español ante presuntos delitos cometidos en los espacios marítimos no siempre implica la competencia para conocerlos y enjuiciarlos de los órganos judiciales españoles, pues, por un lado, en los tratados internacionales, las reglas que legitiman la intervención de un determinado buque de guerra para la lucha contra los delitos que atentan contra la seguridad marítima no resultan coincidentes con las reglas de atribución de competencia para el enjuiciamiento de los delitos que hayan podido cometerse; y, por otro, muchas de las actuaciones de los buques de guerra se realizan bajo mandato de una organización internacional de la que España es miembro (ONU, OTAN, UE) o en virtud de colaboración con terceros Estados u otras organizaciones internacionales, ajustando su

actuación, en estos casos, al correspondiente convenio, acuerdo, estatuto o resolución internacional vinculante, que, a su vez, puede contener particulares reglas de atribución de competencia para el enjuiciamiento de los delitos de que se trate.

Por ello, ha de advertirse desde el principio que, en los delitos de persecución universal contra la seguridad marítima, la determinación de la jurisdicción competente con arreglo a los tratados internacionales ratificados por España y los actos normativos de las Organizaciones Internacionales de la que España es parte –a los que se remite el art. 23.4.d) LOPJ– no siempre es tarea sencilla, en especial cuando dichos tratados e instrumentos internacionales contemplan jurisdicciones concurrentes y alternativas.

6. Reglas de atribución de jurisdicción

Cada uno de los tratados internacionales que regulan los delitos contra la seguridad marítima enumerados en el art. 23.4.d) LOPJ contiene sus propias reglas de atribución de jurisdicción a los tribunales de los Estados Parte. No podemos entrar a analizar aquí con detalle todas las reglas de atribución de jurisdicción que se contienen en los instrumentos internacionales que regulan esos delitos, por lo que nos limitaremos a realizar una simple enumeración de las reglas que en cada caso resultan aplicables por virtud de la remisión que el art. 23.4.d) LOPJ realiza a los tratados internacionales y los actos normativos de organizaciones internacionales¹⁰⁴.

6.1. Piratería

El art. 105 CNUDM atribuye jurisdicción para enjuiciar a los piratas a los tribunales del Estado del pabellón del buque de guerra que haya apresado al buque pirata¹⁰⁵.

En cuanto a los actos normativos de una Organización Internacional de la que España sea parte y sólo para el caso concreto de la piratería frente a las costas de Somalia, el art. 12 de la Acción Común 2008/851/PESC, de 10 de noviembre de 2008¹⁰⁶, del Consejo de la Unión Europea, atribuye jurisdicción, además de a las autoridades del Estado del pabellón enarbolado por el buque que haya realizado la captura, cuando este no pueda o no desee ejercer su jurisdicción, a los tribunales de un Estado miembro de la UE o de un tercer Estado que desee ejercer su jurisdicción sobre los piratas (art. 12.1) y con el que

¹⁰⁴ Hay que tener presente además el art. 23.1 LOPJ, por virtud del cual los tribunales españoles conocerán de los delitos cometidos a bordo de buques de pabellón español.

¹⁰⁵ “[...] *Los tribunales del Estado que haya efectuado el apresamiento podrán decidir las penas que deban imponerse [...]*” (art. 105 CNUDM).

¹⁰⁶ DOUE de 12 de noviembre de 2008. La Acción Común 2008/851/PESC puso en marcha una operación naval de lucha contra la piratería en Somalia –la operación Atalanta– en apoyo de las resoluciones del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas que se han ocupado de la cuestión (desde las núms. 1814 (2008) y 1816 (2008), a las que les han seguido trece resoluciones más, la última la núm. 2184 (2014)). La Acción Común ha sido modificada hasta la fecha en cinco ocasiones. En la cuarta, la Decisión 2012/174/PESC del Consejo, de 23 de marzo de 2012 (DOUE de 27 de marzo de 2012), se modificó el art. 12 para añadirle un apartado 2 en el que se incluye una nueva norma de atribución de jurisdicción semejante a la del texto inicial (art.12.1) de la Acción Común, pero referida a los piratas detenidos “*en aguas territoriales, aguas interiores o aguas archipelágicas de otro Estado de la región de conformidad con dicho Estado [...], [los cuales] podrán ser entregados a las autoridades competentes del Estado en cuestión, o, con el consentimiento de dicho Estado, a las autoridades competentes de otro*”.

la Unión Europea haya suscrito el correspondiente acuerdo relativo a las condiciones de entrega (art. 12.3)¹⁰⁷.

Sobre estas bases, podría darse un supuesto en el que –por los intereses que estuvieran en juego– España “desease” ejercer jurisdicción contra unos piratas que no hayan sido capturados por un buque de guerra español, por ejemplo, en el caso de un acto de piratería cometido por extranjeros, contra un buque de pabellón extranjero, en alta mar, pero del que sean víctimas ciudadanos españoles.

6.2. Trata de seres humanos (esclavitud)¹⁰⁸

El Protocolo de Palermo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños, se remite al art. 15 de la Convención de Naciones Unidas Contra la Delincuencia Transnacional Organizada¹⁰⁹, conforme al cual los Estados Parte establecerán su jurisdicción cuando¹¹⁰:

- a) El delito se cometa en su territorio.
- b) El delito se cometa a bordo de un buque que enarbole su pabellón¹¹¹.
- c) El delito se cometa contra uno de sus nacionales;
- d) El delito sea cometido por uno de sus nacionales o por una persona apátrida que tenga residencia habitual en su territorio; o
- e) El delito se cometa fuera de su territorio con miras a la comisión de un delito grave dentro de su territorio.

6.3. Tráfico ilícito de migrantes

Los arts. 19.2.g) y 27.1 CNUDM permiten que el Estado ribereño ejerza su jurisdicción penal sobre las personas responsables de estos delitos a bordo de un buque de pabellón extranjero que atraviese su mar territorial.

El Protocolo contra el tráfico ilícito de migrantes, por tierra, mar y aire, que forma parte de los de Palermo de 2000, al igual de lo que ocurría en el supuesto anterior, se remite al art. 15 de la Convención de Palermo, por lo que la jurisdicción para enjuiciarlos se

¹⁰⁷ Condiciones de entrega que habrán de ser acordadas con ese tercer Estado de manera conforme al Derecho internacional aplicable, especialmente las normas internacionales sobre derechos humanos, para garantizar en particular que nadie sea sometido a la pena de muerte, a tortura, ni a ningún otro trato cruel, inhumano o degradante.

¹⁰⁸ Ver, en la Sección II de este Capítulo, el concepto actual de esclavitud y de prácticas análogas a la esclavitud.

¹⁰⁹ En la Sección II de este Capítulo nos ocuparemos con más detalle de la Convención y los Protocolos de Palermo.

¹¹⁰ La interpretación que aquí se hace de este precepto en relación con el art. 23.4.d) LOPJ es la que realizó la sentencia del Pleno de la Sala Segunda del Tribunal Supremo núm. 592/2014, de 24 de julio, al considerar que en el art. 23.4.d) LOPJ se incluyen todos los supuestos de atribución de jurisdicción previstos en los tratados internacionales ratificados por España, tanto los que se establecen con carácter preceptivo para los Estados Parte –apartados “a)” y “b)” de la enumeración que hemos realizado–, como los que se establecen con carácter potestativo –apartados “c)” a “e)”–.

¹¹¹ O de una aeronave registrada conforme a sus leyes en el momento de la comisión del delito.

atribuye a los Estados Parte por las mismas reglas que acabamos de indicar para los delitos de trata de seres humanos.

Además, el art. 8 de este Protocolo prevé que las autoridades del Estado del pabellón de un buque sospechoso de cometer estos delitos conceda autorización a otro Estado no sólo para visitar y registrar el buque, sino también para ejercer jurisdicción sobre ellos.

6.4. Tráfico de drogas

El art. 27.1 CNUDM permite que el Estado ribereño ejerza su jurisdicción penal sobre las personas responsables de delitos de tráfico de drogas a bordo de un buque de pabellón extranjero que atraviese su mar territorial.

El art. 4.1 de la Convención de las Naciones Unidas contra el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas, hecha en Viena el 20 de diciembre de 1988¹¹² establece la jurisdicción de los tribunales de cada Estado Parte cuando¹¹³:

- a) El delito se cometa en su territorio.
- b) El delito se cometa a bordo de una nave que enarbole su pabellón¹¹⁴.
- c) El delito sea cometido por un nacional suyo o por una persona que tenga su residencia habitual en su territorio.
- d) El delito se cometa a bordo de un buque para cuya incautación dicha Parte haya recibido previamente autorización del Estado del pabellón con arreglo a lo previsto en el art. 17 de la propia Convención.
- e) El delito se cometa fuera de su territorio con miras a perpetrar en él un delito de tráfico de drogas.

6.5. Delitos contra la seguridad de la navegación marítima y terrorismo

El art. 6 del Convenio SUA¹¹⁵ establece la jurisdicción de los tribunales de cada Estado Parte cuando¹¹⁶:

- a) El delito sea cometido contra un buque o a bordo de un buque que en el momento en que se cometa el delito enarbole el pabellón de ese Estado
- b) El delito sea cometido en el territorio de ese Estado, incluido su mar territorial.
- c) El delito sea cometido por un nacional de dicho Estado.
- d) El delito sea cometido por persona apátrida cuya residencia habitual se halle en ese Estado.

¹¹² BOE de 10 de noviembre de 1990.

¹¹³ Ver la nota anterior referida a la interpretación realizada por la sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo núm. 592/2014, de 24 de julio.

¹¹⁴ “[...] o de una aeronave matriculada con arreglo a su legislación en el momento de cometerse el delito”.

¹¹⁵ En la redacción que le dio el Protocolo de 2005.

¹¹⁶ Ver de nuevo la referencia a la sentencia del Tribunal Supremo antes citada.

- e) Un nacional de ese Estado resulte aprehendido, amenazado, lesionado o muerto durante la comisión del delito.
- f) El delito sea cometido en un intento de obligar a ese Estado a hacer o no hacer alguna cosa.

Por su parte, el apartado 8 del art. 8.bis del Convenio SUA prevé la posibilidad de que, cuando se realice una visita en virtud del presente artículo, le corresponde al Estado del pabellón el ejercer jurisdicción sobre el buque retenido, la carga u otros bienes y las personas a bordo, incluidos el apresamiento, la confiscación, el embargo y la acción penal. No obstante, el Estado del pabellón, de conformidad con su constitución y demás legislación, podrá dar su consentimiento a que otro Estado ejerza su jurisdicción siempre que de conformidad con el artículo 6 tenga jurisdicción al respecto.

6.6. Jurisdicción sobre los buques sin pabellón

Los buques que naveguen sin pabellón, bajo pabellón falso o bajo los pabellones de dos o más Estados utilizándolos a su conveniencia (art. 92.2 CNUDM) no pueden acogerse a la regla general por virtud de la cual, en alta mar, están sometidos a la jurisdicción exclusiva del Estado de su pabellón (art. 92.1 CNUDM); por lo que, los delitos que se cometan a bordo de los mismos podrán ser enjuiciados por los tribunales de cualquier Estado y, en particular, por los del Estado del pabellón que enarbole el buque de guerra que intervenga en la detención del buque.

En todo caso, la ausencia de pabellón en un buque al que se sorprenda en comisión de un delito flagrante, autorizará a visitarlo y, en su caso, a registrarlo por virtud de lo dispuesto en el art. 110 de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, para determinar su verdadera nacionalidad.

En el caso específico del delito de tráfico ilícito de migrantes por mar, la regla que permite visitar y registrar un buque que “*no posee nacionalidad o que se hace pasar por un buque sin nacionalidad*”,¹¹⁷ se encuentra expresamente en el art. 8.7 del Protocolo de Palermo sobre dicho delito.

¹¹⁷ Y enjuiciar a los autores de uno de tales delitos.

SECCIÓN II. LOS DELITOS CONTRA LA SEGURIDAD MARÍTIMA Y SU PERSECUCIÓN POR BUQUES DE GUERRA ESPAÑOLES

Nos ocuparemos a continuación de analizar los delitos contra la seguridad marítima del art. 23.4.d) LOPJ poniendo de relieve las situaciones en las que los tratados internacionales prevén la intervención de los buques de guerra en su lucha contra ellos.

1. Principios de actuación del buque de guerra

1.1. Capacidad de actuar

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

Desde la perspectiva de nuestro Derecho interno, debe recordarse que el Comandante de un buque de guerra español tiene el carácter de autoridad de conformidad con lo dispuesto en el artículo 24 del Código Penal (Ley Orgánica 10/1995)¹¹⁸. Además, el Real Decreto 194/2010, de 26 de febrero, por el que se aprueban las “Normas sobre seguridad en las Fuerzas Armadas”, establece en el apartado 4 de su Disposición adicional primera que “*los miembros de las dotaciones de los buques de la Armada tendrán el carácter de agentes de la autoridad en el ejercicio de funciones de vigilancia y seguridad marítima atribuidas legalmente o por convenios internacionales suscritos por España*”¹¹⁹.

Además, el art. 492 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal establece la obligación de la autoridad y sus agentes de detener al delincuente *in fraganti* y al que intentare cometer un delito en el momento de ir a cometerlo.

Por otro lado, el Comandante de un buque de guerra ostenta autoridad para ejercer los derechos de visita, registro y apresamiento que le confieren las distintas leyes y los convenios internacionales sobre el Derecho del Mar.

¹¹⁸ El art. 3 del Código Penal Militar (Ley Orgánica 14/2015, de 14 de octubre), por su parte, establece que, para los efectos de dicho Código, esto es para los delitos competencia de la Jurisdicción Militar, “*son Autoridades Militares [...] 6.º Mientras permanezcan fuera del territorio nacional, los Comandantes de buques de guerra o de aeronaves militares y los Oficiales destacados para algún servicio en los lugares, aguas o espacios en que deban prestarlo, cuando en ellos no exista autoridad militar y en lo que concierna a la misión militar encomendada*”.

¹¹⁹ Funciones que, continúa el precepto, “*se llevarán a cabo sin perjuicio de las que están atribuidas a los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado y a los integrantes de los organismos públicos con funciones de vigilancia marítima en el ejercicio de sus competencias*”.

En atención a los espacios marítimos donde sea descubierta la presunta infracción, se pueden distinguir las siguientes situaciones:

- En los espacios marítimos de soberanía plena (aguas interiores y mar territorial) los comandantes de buque o agrupación tienen el deber de actuar ante la comisión de cualquier delito flagrante contra las leyes nacionales.
- En la Zona Contigua los comandantes de buque o agrupación tienen el deber de actuar ante la comisión de cualquier delito flagrante contra las leyes y reglamentos aduaneros, fiscales, de inmigración o sanitarios que se hayan cometido en el territorio nacional o en las aguas territoriales.
- En la Zona Económica Exclusiva española los comandantes de buque o agrupación tienen el deber de actuar ante la comisión de cualquier delito flagrante contra los derechos españoles sobre esta Zona, como son: la exploración, explotación, conservación y administración de los recursos naturales de las aguas supra yacentes al lecho y del lecho y el subsuelo del mar; la exploración y explotación económicas; el establecimiento y la utilización de islas artificiales, instalaciones y estructuras; la investigación científica marina y la protección y preservación del medio marino.

Además, fuera de los espacios marítimos de soberanía, el Comandante del buque de guerra tendrá capacidad de actuar ante cualquier otro de los supuestos contemplados a continuación por diferentes tratados internacionales.

1.2. Factores limitativos

Si bien el Derecho Internacional del Mar y el Derecho Interno amparan la actuación internacional contra los delitos anteriormente citados, existe aún diversidad de interpretaciones jurídicas o diplomáticas que hacen imprevisible la reacción en todos los casos de los países ribereños.

Algunos de los factores limitativos a tener en cuenta son los siguientes:

- La obligación internacional de salvaguardar siempre la vida humana en la mar, prestando auxilio a toda persona que se encuentre en peligro de desaparecer en la mar.
- La imposibilidad de actuar en aguas territoriales de terceros países (salvo petición expresa de sus autoridades nacionales respaldada por un instrumento internacional).
- La posibilidad o no de desembarcar a personas detenidas, o de entregar buques apresados en terceros países, que pueden haber ratificado o no los Convenios oportunos, o haber trasladado o no la legislación internacional a su ámbito nacional.
- La problemática inherente al posible empleo de la fuerza contra las personas, el tratamiento de heridos o bajas en tales casos y la consideración jurídica de tales hechos frente a terceros países.

- La doctrina constitucional conforme a la cual los buques de guerra deberán ajustar su actividad, aun cuando la realicen en espacios marinos alejados del territorio y del mar territorial español, a la Constitución y al resto del Ordenamiento Jurídico y, en particular, al respeto de los derechos y libertades que nuestra Norma Fundamental reconoce y garantiza¹²⁰. De ello deriva la necesidad de contar con autorización judicial para, por ejemplo, prolongar la privación de libertad de los detenidos por más de 72 horas o proceder al registro de camarotes privados. La posible necesidad de mantener personas detenidas a bordo de un buque de guerra y la obligatoriedad de considerar los tiempos máximos de detención preventiva estipulados, que requieren trasladar lo actuado a las autoridades judiciales.

1.3. Derecho de visita y persecución

1.3.1. Derecho de aproximación

Por este derecho un buque de guerra puede aproximarse a un buque mercante, para verificar la identidad y nacionalidad de los barcos extranjeros que no gocen de inmunidad, sin llegar al examen de su documentación.

1.3.2. Derecho de visita¹²¹

Por derecho de visita se entiende la facultad de un barco de guerra para enviar en alta mar una lancha o aeronave al mando de un oficial, para verificar la nacionalidad de un barco extranjero que no goce de inmunidad de jurisdicción, y si fuera necesario, examinar su documentación a bordo del buque¹²². Este derecho de visita procede, conforme al artículo 110 de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, cuando haya motivo razonable para sospechar que el buque:

- a) Se dedica a la piratería;
- b) Se dedica a la trata de esclavos;
- c) Se utiliza para efectuar transmisiones no autorizadas, siempre que el Estado del pabellón del buque de guerra tenga jurisdicción con arreglo al artículo 109;
- d) No tiene nacionalidad; o
- e) Tiene en realidad la misma nacionalidad que el buque de guerra, aunque enarbole un pabellón extranjero o se niegue a izar su pabellón.

Con posterioridad a la CNUDM, otros convenios internacionales a los que nos hemos referido anteriormente admiten el derecho de visita –en los espacios marítimos y previo cumplimiento de los requisitos que en cada uno de ellos se determina–, respecto de los buques sospechosos de estar cometiendo delitos de tráfico de drogas, tráfico ilícito de

¹²⁰ Es doctrina de nuestro Tribunal Constitucional (por todas, STC 21/1997, de 10 de febrero recaída en el caso del buque ARCHANGELOS) que “los poderes públicos españoles no están menos sujetos a la Constitución cuando actúan en las relaciones internacionales [...] que al ejercer «ad intra» sus atribuciones”.

¹²¹ Artículo 110 CNUDM.

¹²² Es decir, que no sea de guerra o de Estado utilizado para fines no comerciales.

migrantes y delitos contra la seguridad de la navegación marítima, incluidos los de terrorismo en la mar.

Solamente los buques de guerra o los de Estado que lleven signos claros y que hayan sido autorizados expresamente para tal fin, pueden hacer uso del derecho de visita. Durante su ejercicio, se podrá proceder a solicitar los documentos que autoricen el uso de la bandera y conducir un examen a bordo del buque sospechoso, el cual deberá llevarse a cabo con todas las atenciones posibles.

Si el barco visitado resultara inocente o las sospechas no fuesen fundadas, tendrá derecho a ser indemnizado por el perjuicio de los daños sufridos.

El derecho de visita regulado en el artículo 110 CNUDM supone una excepción o modulación del principio general en el Derecho Marítimo por virtud del cual un buque en alta mar se encuentra sometido exclusivamente a la jurisdicción del Estado de su pabellón, previsto en el artículo 92.1 de la misma Convención.

Los buques que naveguen sin pabellón, con pabellón falso o bajo los pabellones de dos o más Estados, utilizándolos a su conveniencia (artículo 92.2 CNUDM), podrán ser considerados como buques sin nacionalidad y, con arreglo al artículo 110.1.d) CNUDM, podrán ser visitados en los términos previstos en este último precepto.

1.3.3. Derecho de persecución¹²³

Es una de las prácticas más antiguas del derecho internacional marítimo y consiste en el derecho de un Estado ribereño de emprender la persecución de un buque extranjero cuando tenga motivos fundados para creer que ha cometido una infracción a sus leyes y reglamentos. Este derecho, por tanto, no se contrae al espacio marítimo en que se ha cometido la violación, sino que se extiende a la alta mar. Es un caso típico de restricción al principio de libertad de navegación en alta mar.

Los requisitos para que tenga validez el derecho de persecución son:

1. Que en el momento de iniciarse, el barco extranjero o una de sus lanchas, se encuentre en las aguas interiores, mar territorial, aguas archipelágicas, zona contigua, zona económica exclusiva, plataforma continental o zonas de seguridad del Estado del buque perseguidor y podrá continuar por fuera de dichos espacios marítimos con la condición de que la persecución no haya sido interrumpida¹²⁴.
2. Que, si se inicia en la zona contigua, zona económica exclusiva, plataforma continental o zonas de seguridad sea por infracción de los derechos para cuya protección se han creado dichas zonas.

El derecho de persecución sólo podrá ser ejercido por buques de guerra o aeronaves militares, o por buques o aeronaves de Estado que lleven signos claros y estén

¹²³ Artículo 111 CNUDM.

¹²⁴ La persecución no se considerará interrumpida, cuando sea iniciada por una aeronave y continuada por otra aeronave o buque.

autorizados expresamente a tal fin¹²⁵. El derecho de persecución debe cesar en el momento en que el buque perseguido entre en el mar territorial del Estado al que pertenece o bien en el de un tercer país.

El Estado que aprese un buque extranjero deberá notificarlo al Estado del pabellón del buque detenido.

2. Delitos de persecución universal previstos en el artículo 23.4.d) LOPJ¹²⁶

2.1. Piratería

2.1.1. Tipo penal

El tipo penal de piratería se encuentra recogido en el art. 616 ter del Código Penal (CP), conforme al cual comete el delito:

“el que con violencia, intimidación o engaño, se apodere, dañe o destruya una aeronave, buque u otro tipo de embarcación o plataforma en el mar, o bien atente contra las personas, cargamento o bienes que se hallaren a bordo de las mismas”¹²⁷.

Además, el art. 616 quáter CP castiga al que:

“con ocasión de la prevención o persecución de los hechos previstos en el artículo anterior, se resistiere o desobedeciere a un buque de guerra [...]”.

Por su parte, la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar define el delito de piratería en su art. 101:

“Constituye piratería cualquiera de los actos siguientes:

- a) Todo acto ilegal de violencia o de detención o todo acto de depredación cometidos con un propósito personal por la tripulación o los pasajeros de un buque privado o de una aeronave privada y dirigidos:*
 - i) Contra un buque o una aeronave en la alta mar o contra personas o bienes a bordo de ellos;*
 - ii) Contra un buque o una aeronave, personas o bienes que se encuentren en un lugar no sometido a la jurisdicción de ningún Estado;*
- b) Todo acto de participación voluntaria en la utilización de un buque o de una aeronave, cuando el que lo realice tenga conocimiento de hechos que den a dicho buque o aeronave el carácter de buque o aeronave pirata;*

¹²⁵ El derecho internacional clásico no contemplaba a las aeronaves como titulares del derecho de persecución. En la actualidad, el radio de acción de las aeronaves facilita la vigilancia en las aguas sobre las que se ejerce soberanía.

¹²⁶ Un completo tratamiento de estos delitos puede verse en BARRADA FERREIRÓS, A.: “Los delitos contra la seguridad marítima. El marco jurídico del artículo 23.4.d) de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial”, *Revista Jurídica Militar - Revista electrónica de Derecho Militar* (www.paraprofesionales.com).

¹²⁷ También establece que *“en todo caso, la pena prevista en este artículo [por el delito de piratería] se impondrá sin perjuicio de las que correspondan por los [restantes] delitos cometidos”.*

- c) *Todo acto que tenga por objeto incitar a los actos definidos en el apartado a) o en el apartado b) o facilitarlos intencionalmente*¹²⁸.

La definición de piratería de la Convención de 1982 difiere de la del Código Penal en varios aspectos:

- La intención de los autores, que la Convención describe como “propósito personal”, mientras que en nuestro Código no se incorpora al tipo dicho elemento subjetivo de lo injusto.
- Los espacios marítimos en los que podrá ser cometido el delito de piratería, que en la Convención se limitan a la alta mar, mientras que nuestro Código no especifica ningún espacio marítimo concreto, limitándose a referirse a hechos que se cometan “en el mar”; por lo que la piratería de nuestro Código Penal puede cometerse en cualquier espacio marítimo.
- La forma de ejecución, dado que la redacción actual de la Convención sólo permite calificar como piratería los ataques (actos de violencia, detención o depredación) realizados desde un buque o aeronave contra otro buque o aeronave; frente a la descripción contenida en nuestro Código Penal, que no contiene ese requisito, por lo que podrán considerarse como piratería, con arreglo a nuestro Código, los hechos producidos desde tierra o desde el interior del propio buque o aeronave (por ejemplo, por delincuentes infiltrados entre el pasaje o la tripulación¹²⁹).

La razón fundamental de suprimir el elemento subjetivo de lo injusto en el tipo de nuestro Código fue posibilitar la aplicación del art. 616 ter a ciertas conductas que, semejantes a las de piratería, pero desprovistas del propósito personal o el ánimo de lucro, habían sido descritas como delitos en el Convenio para la represión de los actos ilícitos contra la seguridad de la navegación marítima de 1988 (Convenio SUA) y que no iban a ser incorporadas como tales delitos específicos en el Código Penal. La misma razón existió para suprimir la exigencia de que el acto de piratería tuviera su origen en otro buque o aeronave distintos del atacado, pues el Convenio SUA no contempla tal requisito.

En cuanto a los espacios marítimos en que puede tener lugar el delito de piratería, la razón fundamental por la que nuestro Código Penal se apartó de la redacción de la Convención de 1982 fue, tanto la costumbre internacional, como los antecedentes históricos de nuestro Derecho interno¹³⁰, que no limitaban los espacios en los que podían cometerse los hechos delictivos calificables como piratería.

¹²⁸ Además, el art. 103 CNUDM dispone: “Definición de buque o aeronave pirata. Se consideran buque o aeronave pirata los destinados por las personas bajo cuyo mando efectivo se encuentran a cometer cualquiera de los actos a que se refiere el artículo 101. Se consideran también piratas los buques o aeronaves que hayan servido para cometer dichos actos mientras se encuentren bajo el mando de las personas culpables de esos actos”.

¹²⁹ Como ocurrió en el caso del ACHILLE LAURO.

¹³⁰ Arts. 138 y 139 del Código Penal de 1973 y arts. 9 a 12 de la Ley Penal y Disciplinaria de la Marina Mercante, de 22 de diciembre de 1955.

El tipo penal descrito en el artículo 616 ter ha sido criticado por algún sector doctrinal, tanto por apartarse de la definición de piratería del Convenio de Jamaica, como por su excesiva amplitud. Para otro sector doctrinal, en cambio, el tipo penal español consigue, con una fórmula sencilla, mantener la esencia del delito de piratería, inspirándose en el Derecho Comparado y en nuestro Derecho Histórico, al tiempo que permite su adaptación a la importante evolución que en estos momentos se está produciendo en el Derecho Internacional del Mar, en relación con este delito y otros afines contra la seguridad marítima. Además de contemplar el delito de piratería en aguas bajo jurisdicción española o en otras aguas determinadas en resoluciones del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas, y también el apoderamiento, daño o destrucción de buque o aeronave producidos desde su interior, tiene la virtud de responder a la evolución del Derecho del Mar. Prescinde del siempre confuso (además de indeterminado y de muy difícil prueba) elemento subjetivo “propósito personal” e incluye las conductas básicas introducidas por la Convención para la Represión de Actos Ilícitos Contra la Seguridad de la Navegación Marítima.

La coexistencia en nuestro Derecho de ambas descripciones del delito de piratería requerirá que, cuando surjan dudas interpretativas o de aplicación respecto del tipo contenido en el Código Penal, deba acudir al texto de las dos Convenciones citadas (CNUDM y SUA) para tratar de solucionarlas¹³¹.

2.1.2. Intervención de buques de guerra

Tratados internacionales

La Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho de Mar dedica diversos artículos a la lucha contra la piratería, comenzando por su art. 100 en el que establece el deber de cooperación de todos los Estados, en toda la medida posible, en la represión de la piratería en alta mar o en cualquier otro lugar que no se halle bajo la jurisdicción de ningún Estado. Esta regla se concreta con la del art. 105, que establece que *“todo Estado puede apresar, en la alta mar o en cualquier lugar no sometido a la jurisdicción de ningún Estado, un buque o aeronave pirata o un buque o aeronave capturado como consecuencia de actos de piratería que esté en poder de piratas, y detener a las personas e incautarse de los bienes que se encuentren a bordo. Los tribunales del Estado que haya efectuado el apresamiento podrán decidir las penas que deban imponerse y las medidas que deban tomarse respecto de los buques, las aeronaves o los bienes, sin perjuicio de los derechos de los terceros de buena fe”*¹³².

¹³¹ Tres han sido hasta ahora las ocasiones en las que nuestros tribunales han enjuiciado actos de piratería, todos ellos ocurridos en aguas frente a la costa de Somalia: El secuestro del atunero español ALAKRANA, en octubre de 2009, y los intentos de asalto al Buque de Aprovisionamiento para el Combate de la Armada Española PATIÑO, en enero de 2012, y al atunero español IZURDIA, en octubre del mismo año. En todas las ocasiones se dictó sentencia condenatoria, si bien en el caso del ALAKRANA el delito de piratería no estaba todavía incorporado al Código Penal y los autores fueron condenados por delitos de asociación ilícita, detención ilegal y robo con violencia[□].

¹³² El art. 106 CNUDM dispone que *“cuando un buque o una aeronave sea apresado por sospechas de piratería sin motivos suficientes, el Estado que lo haya apresado será responsable ante el Estado de la nacionalidad del buque o de la aeronave de todo perjuicio o daño causado por la captura”*.

Y para finalizar, deja perfectamente claro la Convención cuáles son los buques autorizados a luchar contra la piratería: “*Sólo los buques de guerra o las aeronaves militares, u otros buques o aeronaves que lleven signos claros y sean identificables como buques o aeronaves al servicio de un gobierno y estén autorizados a tal fin, podrán llevar a cabo apresamientos por causa de piratería*” (art. 107).

Se advierte que la Convención ha querido dotar a la lucha contra piratería de todos los recursos jurídicos posibles, estableciendo primero el deber de todos los Estados de cooperar en la misma con todas las medidas posibles y otorgando después competencias a todos los Estados para apresar y juzgar a los piratas¹³³.

Actos normativos de organizaciones internacionales

Claro ejemplo de la importancia que la Comunidad Internacional otorga a la lucha contra la piratería son las resoluciones del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas sobre la piratería en Somalia¹³⁴, que se iniciaron con las núms. 1814 (2008) y 1816 (2008), a las que siguieron trece resoluciones más, la última de las cuales hasta el momento es la 2184 (2014). En todas ellas se exhorta a los Estados y a las organizaciones regionales que puedan hacerlo a que participen en la lucha contra la piratería frente a las costas de Somalia desplegando buques de guerra, armas y aeronaves militares, prestando apoyo en materia de bases y logística a las fuerzas que luchan contra la piratería, e incautando y decomisando embarcaciones, buques, armas y otros equipos conexos utilizados para cometer actos de piratería. Igualmente, se autoriza a los Estados que cooperen con el gobierno de Somalia en la lucha contra la piratería a entrar en las aguas territoriales de Somalia con el fin de reprimir actos de piratería y a usar, en las aguas territoriales de Somalia, todos los medios necesarios para reprimir los actos de piratería (en forma compatible con las acciones permitidas en alta mar respecto de la piratería con arreglo a las disposiciones pertinentes del derecho internacional)¹³⁵.

Sobre la base de esas resoluciones del Consejo de Seguridad, la Unión Europea aprobó la Acción Común 2008/851/PESC, de 10 de noviembre de 2008¹³⁶, del Consejo, mediante la que se puso en marcha una operación militar de apoyo a las Resoluciones 1814 (2008), 1816 (2008) y 1838 (2008) del Consejo de Seguridad, de manera conforme con la acción autorizada en caso de piratería por los arts. 100 y ss. CNUDM,

¹³³ Como veremos en breve, en los restantes delitos contra la seguridad marítima se echa en falta un régimen jurídico tan robusto como el de la piratería.

¹³⁴ Resoluciones núms. 1814 (2008) y 1816 (2008); a las les han seguido trece resoluciones más, la última de las cuales es la núm. 2184 (2014).

¹³⁵ Las resoluciones del Consejo de Seguridad exhortan igualmente a todos los Estados a que cooperen para determinar la jurisdicción, y en la investigación y el enjuiciamiento de las personas responsables de actos de piratería frente a la costa de Somalia.

¹³⁶ DOUE de 12 de noviembre de 2008. La Acción Común ha sido modificada hasta la fecha en cinco ocasiones mediante la Decisión 2009/907/PESC del Consejo, de 8 de diciembre de 2009 (DOUE de 9 de diciembre de 2009); la Decisión 2010/437/PESC del Consejo, de 30 de julio de 2010 (DOUE de 11 de agosto de 2010); la Decisión 2010/766/PESC del Consejo, de 7 de diciembre de 2010 (DOUE de 11 de diciembre de 2010); la Decisión 2012/174/PESC del Consejo, de 23 de marzo de 2012 (DOUE de 27 de marzo de 2012); y la Decisión 2014/827/PESC del Consejo, de 21 de noviembre de 2014 (DOUE de 22 de noviembre de 2014).

denominada “*Atalanta*” y destinada: a) a contribuir a la protección de los buques del Programa Mundial de alimentos que suministran ayuda alimentaria a las poblaciones desplazadas de Somalia; b) a la protección de buques vulnerables que naveguen frente a las costas de Somalia; y c) a la disuasión, la prevención y la represión de los actos de piratería y del robo a mano armada frente a las costas de Somalia.

La Acción Común define en su art. 2 los términos del mandato de la Operación, entre los que se establece que *Atalanta* (es decir, los buques de guerra que participen en esa operación):

- *“tomará las medidas necesarias, incluido el uso de la fuerza, para disuadir, prevenir e intervenir para poner fin a los actos de piratería [...] y*
- *con vistas a un eventual ejercicio de procedimientos judiciales por los Estados competentes en las condiciones previstas en el artículo 12, podrá capturar, retener y entregar a las personas sospechosas de tener la intención de cometer [...], de estar cometiendo o de haber cometido actos de piratería [...] y podrá embargar los buques de los piratas [...] o los buques capturados después de un acto de piratería [...] y que estén en manos de los piratas [...], así como los bienes que se encuentren a bordo”.*

Una vez en marcha la operación, se fue llegando a acuerdos con los países ribereños del Índico Occidental (Somalia, Djibouti, Kenia, Seychelles, Tanzania, etc.), por un lado, para regular la actuación de los buques de guerra de *Atalanta* en sus espacios marítimos en sus tareas de lucha contra la piratería y, por otro, para acordar la entrega a tales Estados de los piratas detenidos para que fueran en ellos enjuiciados.

2.2. Trata de seres humanos

2.2.1. Tipos penales

La trata de seres humanos se ha identificado tradicionalmente con el concepto de esclavitud, de forma que “trata” es, para el diccionario de la Real Academia Española – todavía hoy y en su única acepción–, “*tráfico que consiste en vender seres humanos como esclavos*”¹³⁷.

Para nuestro Código Penal, “*por esclavitud se entenderá la situación de la persona sobre la que otro ejerce, incluso de hecho, todos o algunos de los atributos del derecho de propiedad, como comprarla, venderla, prestarla o darla en trueque*” (art. 607 bis.2.10º, pfo. segundo; delito de lesa humanidad)¹³⁸.

¹³⁷ Los últimos instrumentos internacionales que regularon la abolición de la esclavitud y de la trata son el Convenio de Ginebra de 25 de septiembre de 1926 (Gaceta de Madrid de 22 de diciembre de 1927), su Protocolo de modificación, hecho en Nueva York de 7 de diciembre de 1953 (BOE de 4 de enero de 1977) y la Convención suplementaria, firmada en Ginebra el 7 de septiembre de 1956 (BOE de 29 de diciembre de 1967).

¹³⁸ Concepto que reproduce –aunque no literalmente– el del art. 1 del Convenio de Ginebra de 1926 (“*la esclavitud es el estado o condición de un individuo sobre el cual se ejercitan los atributos del derecho de propiedad o algunos de ellos*”) y el del art. 7.2.c del Estatuto de la Corte Penal Internacional de 1998 (“*por «esclavitud» se entenderá el ejercicio de los atributos del derecho de propiedad sobre una persona,*

En las situaciones de indigencia, desarraigo, desamparo, engaño y explotación que se dan en muchos supuestos de tráfico ilícito de migrantes, la distinción de éste con la esclavitud no es siempre clara. Nos hallamos en muchas ocasiones ante figuras a caballo entre la esclavitud y la migración ilegal, unas veces obteniendo el consentimiento bajo engaño, otras bajo coacción o amenazas y otras directamente mediante su secuestro. Precisamente por ello, la Convención suplementaria de 1956 del Convenio relativo a la esclavitud de Ginebra, de 1926, hablaba de “*instituciones y prácticas análogas a la esclavitud*”,¹³⁹.

Hoy en día, las formas de delincuencia han alcanzado tal grado de variedad y complejidad, que, bajo el concepto de “trata de seres humanos”, se agrupa un conjunto de actividades delictivas de muy diversa naturaleza y finalidad –entre las que se incluye la esclavitud–, como se desprende de la descripción que el art. 177 bis de nuestro Código Penal realiza de dicho delito:¹⁴⁰

“1. Será castigado [...] como reo de trata de seres humanos el que, sea en territorio español, sea desde España, en tránsito o con destino a ella, empleando violencia, intimidación o engaño, o abusando de una situación de superioridad o de necesidad o de vulnerabilidad de la víctima nacional o extranjera, o mediante la entrega o recepción de pagos o beneficios para lograr el consentimiento de la persona que poseyera el control sobre la víctima, la captare, transportare, trasladare, acogiere o recibiere, incluido el intercambio o transferencia de control sobre esas personas, con cualquiera de las finalidades siguientes:

a) La imposición de trabajo o de servicios forzados, la esclavitud o prácticas similares a la esclavitud, a la servidumbre o a la mendicidad.

b) La explotación sexual, incluida la pornografía.

c) La extracción de sus órganos corporales.

2. Aun cuando no se recurra a ninguno de los medios enunciados en el apartado anterior, se considerará trata de seres humanos cualquiera de las acciones indicadas en el apartado anterior cuando se llevare a cabo respecto de menores de edad con fines de explotación.

3. El consentimiento de una víctima de trata de seres humanos será irrelevante cuando se haya recurrido a alguno de los medios indicados en el apartado primero de este artículo”.

o de algunos de ellos, incluido el ejercicio de esos atributos en el tráfico de personas, en particular mujeres y niños”).

¹³⁹ Que identifica con las siguientes: “a) *La servidumbre por deudas [...]; b) La servidumbre de la gleba [...]; c) Toda institución o práctica en virtud de la cual: i) Una mujer, sin que le asista el derecho a oponerse, es prometida o dada en matrimonio a cambio de una contrapartida en dinero o en especie entregada a sus padres, a su tutor, a su familia o cualquier otra persona o grupo de personas; ii) El marido de una mujer, la familia o el clan del marido tienen el derecho de cederla a un tercero a título oneroso o de otra manera; iii) La mujer, a la muerte de su marido, puede ser transmitida por herencia a otra persona; [y] d) Toda institución o práctica en virtud de la cual un niño o un joven menor de dieciocho años es entregado por sus padres, o uno de ellos, o por su tutor, a otra persona, mediante remuneración o sin ella, con el propósito de que se explote la persona o el trabajo del niño o del joven”.*

¹⁴⁰ Precepto cuya última reforma se produjo por Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo.

Se trata de un precepto introducido en el Código Penal para hacer frente a los compromisos contraídos por medio de los últimos convenios internacionales sobre la materia, entre los que destaca la Convención de Naciones Unidas Contra la Delincuencia Transnacional Organizada, hecha en Nueva York el 15 de noviembre de 2000, complementada en esta materia por su Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños¹⁴¹, que son los fundamentos del art. 177 bis de nuestro Código Penal.

En concreto, es el art. 3 del Protocolo el que contiene la descripción de tipos penales internacionales (en la forma de definiciones) y el art. 5, el compromiso de los Estados parte de tipificarlos como delitos. El art. 3 establece:

“Para los fines del presente Protocolo:

a) Por «trata de personas» se entenderá la captación, el transporte, el traslado, la acogida o la recepción de personas, recurriendo a la amenaza o al uso de la fuerza u otras formas de coacción, al rapto, al fraude, al engaño, al abuso de poder o de una situación de vulnerabilidad o a la concesión o recepción de pagos o beneficios para obtener el consentimiento de una persona que tenga autoridad sobre otra, con fines de explotación. Esa explotación incluirá, como mínimo, la explotación de la prostitución ajena u otras formas de explotación sexual, los trabajos o servicios forzados, la esclavitud o las prácticas análogas a la esclavitud, la servidumbre o la extracción de órganos.

b) El consentimiento dado por la víctima de la trata de personas a toda forma de explotación que se tenga la intención de realizar descrita en el apartado a) del presente artículo no se tendrá en cuenta cuando se haya recurrido a cualquiera de los medios enunciados en dicho apartado;

c) La captación, el transporte, el traslado, la acogida o la recepción de un niño con fines de explotación se considerará «trata de personas» incluso cuando no se recurra a ninguno de los medios enunciados en el apartado a) del presente artículo;

d) Por «niño» se entenderá toda persona menor de 18 años”.

Por ello, en el caso del art. 177.bis CP, estamos ante un delito en cuya interpretación será necesario tener presente estas definiciones contenidas en el correspondiente Protocolo de Palermo.

2.2.2. Intervención de buques de guerra

¹⁴¹ En diciembre de 2000, se reunieron en Palermo representantes de 148 Estados para asistir a una conferencia política de alto nivel para la firma de la nueva Convención de Naciones Unidas Contra la Delincuencia Transnacional Organizada, hecha en Nueva York y aprobada por resolución 55/25 de la Asamblea General de las Naciones Unidas, el 15 de noviembre de 2000 (BOE de 29 de septiembre de 2003). Dicha Convención fue complementada por tres Protocolos (los dos primeros aprobados por la misma resolución de la Asamblea General y firmados también en Palermo): el Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños (BOE de 11 de diciembre de 2003); el Protocolo contra el tráfico ilícito de migrantes, por tierra, mar y aire (BOE de 10 de diciembre de 2003); y el Protocolo contra la fabricación y el tráfico ilícitos de armas de fuego, sus piezas y componentes y municiones, hecho en Nueva York y aprobado por resolución 55/255 de la Asamblea General, el 31 de mayo de 2001 (BOE de 23 de marzo de 2007). Pese a haber sido hechos por las Naciones Unidas en Nueva York, son conocidos habitualmente como Convención y Protocolos de Palermo, por el lugar en el que fueron firmados los tres primeros.

La Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar de 1982 no contiene un tratamiento de este delito internacional tan robusto como en el caso de la piratería. Se refiere a la esclavitud en dos de sus preceptos: el art. 99, que prohíbe el transporte de esclavos; y el art. 110, que autoriza el ejercicio del derecho de visita, sin necesidad de contar con el consentimiento del Estado del pabellón, en caso de trata de esclavos.

“Artículo 99. Prohibición del transporte de esclavos

Todo Estado tomará medidas eficaces para impedir y castigar el transporte de esclavos en buques autorizados para enarbolar su pabellón y para impedir que con ese propósito se use ilegalmente su pabellón. Todo esclavo que se refugie en un buque, sea cual fuere su pabellón, quedará libre ipso facto”.

“Artículo 110. Derecho de visita

1. Salvo cuando los actos de injerencia se ejecuten en ejercicio de facultades conferidas por un tratado, un buque de guerra que encuentre en la alta mar un buque extranjero que no goce de completa inmunidad de conformidad con los artículos 95 y 96 [es decir, que no se trate de un buque de guerra o un buque de Estado dedicado a un servicio oficial no comercial] no tendrá derecho de visita, a menos que haya motivo razonable para sospechar que el buque: [...] b) Se dedica a la trata de esclavos”.

Pese a que la Convención de 1982 concede a los buques de guerra, respecto de los que se dedican a la trata de esclavos, el derecho de visita en los mismos términos que para la piratería, no contiene, sin embargo, un precepto equivalente al art. 105 en el que se atribuye jurisdicción para enjuiciar a los responsables del delito a los tribunales del Estado que los haya capturado. Por ello, estos estarán sometidos únicamente a la regla general de la jurisdicción del Estado del pabellón.

Por lo que se refiere a los Protocolos de Palermo y a diferencia de lo que ocurre con el de tráfico ilícito de migrantes, el que se dedica a la trata de personas no contiene ninguna regla específica para las ocasiones en que la actividad delictiva se realiza por mar, por lo que resultarán de aplicación las reglas de la Convención de 1982 antes citadas: el buque en el que se realice el transporte de personas en las condiciones del Protocolo puede ser visitado sin necesidad de contar con el consentimiento del Estado del pabellón (art. 110.1.b) CNUDM), cuyos tribunales, no obstante, serán los competentes para enjuiciar a los autores del delito.

2.3. Delitos contra los derechos de los ciudadanos extranjeros (tráfico ilícito de migrantes)

2.3.1. Tipos penales

Bajo el título “delitos contra los derechos de los ciudadanos extranjeros”, el art. 318.bis del Código Penal castiga las figuras de tráfico ilícito de migrantes.

Nos hallamos ante un delito incorporado al Código mediante la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, y que ha conocido hasta cuatro modificaciones motivadas por los mandatos del correspondiente Protocolo de Palermo, del que luego nos ocuparemos, y por la necesidad de diferenciar el tratamiento penal unificado de los delitos de trata de

seres humanos e inmigración clandestina que el precepto contenía en su redacción inicial y que resultaba inadecuado, a la vista de las diferencias que existen entre ambos fenómenos delictivos; el de la trata de seres humanos, en el que prevalece la protección de la dignidad de la persona y que no exige que se cometa sobre súbditos extranjeros; y el del tráfico ilegal de inmigrantes, en el que se protegen los derechos de los ciudadanos extranjeros, que siempre tendrá carácter transnacional y en el que predomina la defensa de los intereses del Estado en el control de los flujos migratorios.

La última reforma del art. 318 bis del Código Penal ha sido llevada a cabo por la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, mediante la que se pretende, de una parte, definir con claridad las conductas constitutivas de inmigración ilegal conforme a los criterios de la normativa de la Unión Europea, es decir, de un modo diferenciado a la trata de seres humanos, como establece la Directiva 2002/90/CE; y, de otra, ajustar las penas conforme a lo dispuesto en la Decisión Marco 2002/946/JAI, que únicamente prevé para los supuestos básicos la imposición de penas máximas de una duración mínima de un año de prisión, reservando las penas más graves para los supuestos de criminalidad organizada y de puesta en peligro de la vida o la integridad del inmigrante.

En su redacción actual, el art. 318 bis del Código Penal castiga al que:

1. *“Intencionadamente ayude a una persona que no sea nacional de un Estado miembro de la Unión Europea a entrar en territorio español o a transitar a través del mismo de un modo que vulnere la legislación sobre entrada o tránsito de extranjeros [...]”*. No obstante, no se consideran punibles esos hechos *“cuando el objetivo perseguido por el autor fuere únicamente prestar ayuda humanitaria a la persona de que se trate”*. Y se impone una pena agravada *“si los hechos se hubieran cometido con ánimo de lucro”*.
2. *“Intencionadamente ayude, con ánimo de lucro, a una persona que no sea nacional de un Estado miembro de la Unión Europea a permanecer en España, vulnerando la legislación sobre estancia de extranjeros [...]”*¹⁴².

En el plano internacional hay que señalar que el incremento tan notable que experimentaron los flujos migratorios a finales del siglo pasado llevó a las Naciones Unidas a la necesidad de regularlos y de tipificar como un delito internacional la conducta de quien los promueven o facilitan buscando un beneficio económico. Ello se llevó a cabo, como ya hemos visto, mediante el Protocolo contra el tráfico ilícito de migrantes, por tierra, mar y aire, que complementa la Convención de las Naciones Unidas Contra la Delincuencia Organizada Transnacional, firmados en Palermo en el año 2000.

Con arreglo a los arts. 3 y 6 del Protocolo, todos los Estados parte se comprometen a tipificar como delito, las siguientes acciones *“cuando se cometan intencionalmente y con el fin de obtener, directa o indirectamente, un beneficio económico u otro beneficio de orden material:*

¹⁴² Los siguientes apartados del precepto regulan subtipos agravados cuando los hechos se cometen en el seno de una organización que se dedique a tales actividades, poniendo en peligro la vida de las personas o prevaliéndose de la condición de autoridad, agente de ella o funcionario público.

- a) *El tráfico ilícito de migrantes* [entendiendo por tal “*la facilitación de la entrada ilegal de una persona en un Estado Parte del cual dicha persona no sea nacional o residente permanente*”];
- b) *Cuando se cometan con el fin de posibilitar el tráfico ilícito de migrantes:*
 - i) *La creación de un documento de viaje o de identidad falso;*
 - ii) *La facilitación, el suministro o la posesión de tal documento.*
- c) *La habilitación de una persona que no sea nacional o residente permanente para permanecer en el Estado interesado sin haber cumplido los requisitos para permanecer legalmente en ese Estado, recurriendo a los medios mencionados en el apartado b) del presente párrafo o a cualquier otro medio ilegal”.*

En conclusión debemos señalar que, tratándose de un ilícito configurado por instrumentos de Derecho Internacional, cuando surjan dudas en la interpretación de los tipos penales del art. 318 bis CP, habrá que acudir a los arts. 3 y 6 del Protocolo de Palermo para solucionarlas.

2.3.2. Intervención de buques de guerra

La Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar únicamente prevé, como uno de los casos en los que el paso por el mar territorial deja de ser inocente y se convierte en perjudicial para la paz, el buen orden o la seguridad del Estado ribereño, el supuesto en el que un buque realice, en su mar territorial, “*el embarco o desembarco de cualquier producto, moneda o persona, en contravención de las leyes y reglamentos aduaneros, fiscales, de inmigración o sanitarios del Estado ribereño*” (art. 19.2.g). Este es uno de los pocos casos en los que el art. 27.1 de la Convención permite que el Estado ribereño ejerza su jurisdicción penal sobre las personas a bordo de un buque de pabellón extranjero que realice dichos actos en su mar territorial, por lo que sus buques de guerra podrán intervenir en tales casos en dicho espacio marítimo con independencia de cuál sea el pabellón del buque con el que se está cometiendo el delito.

En cuanto al Protocolo contra el tráfico ilícito de migrantes por tierra, mar y aire, de los firmados en Palermo el año 2000, su art. 8 contiene un conjunto de “*medidas contra el tráfico ilícito migrantes por mar*”, que a continuación resumimos, advirtiendo ya que se trata de reglas previstas para alta mar o el mar territorial de un tercer Estado, por cuanto en el mar territorial propio rige el art. 27.1 de la Convención que acabamos de mencionar:

- 1) Se regula en primer lugar la posibilidad de que un Estado Parte solicite asistencia a otros –y la obligación de estos de prestarla– cuando tenga motivos razonables para sospechar que un buque que enarbole su pabellón¹⁴³ está involucrado en el tráfico ilícito de migrantes por mar, para poner término a la utilización del buque para ese fin.
- 2) Del mismo modo, cuando un Estado Parte que tenga motivos razonables para sospechar que un buque que enarbole el pabellón o lleve matrícula de otro Estado Parte está involucrado en el tráfico ilícito de migrantes por mar, podrá

¹⁴³ “[...] o pretenda estar matriculado en su registro, que carezca de nacionalidad o que, aunque enarbole un pabellón extranjero o se niegue a izar su pabellón, tenga en realidad la nacionalidad del Estado Parte interesado”.

notificarlo al Estado del pabellón, pedirle que confirme la matrícula y, si la confirma, solicitarle autorización para adoptar medidas apropiadas con respecto a ese buque. El Estado del pabellón podrá autorizar al Estado requirente, entre otras cosas, a:

- a) Visitar el buque;
 - b) Registrar el buque; y
 - c) Si se hallan pruebas de que el buque está involucrado en el tráfico ilícito de migrantes por mar, adoptar medidas apropiadas [lo que incluye su apresamiento y enjuiciamiento] con respecto al buque, así como a las personas y a la carga que se encuentren a bordo, conforme le haya autorizado el Estado del pabellón.
- 3) Se establece también el deber del Estado del pabellón del buque que realice la visita y registro de informar con prontitud al Estado del pabellón del resultado de los mismos; el deber de los Estados Parte de responder con celeridad a las solicitudes que les formulen otros Estados Parte; la regla en virtud de la cual los Estados Parte no adoptarán otras medidas sin la autorización expresa del Estado del pabellón, salvo las que sean necesarias para eliminar un peligro inminente para la vida de las personas o las que se deriven de los acuerdos bilaterales o multilaterales pertinentes; la designación de autoridades para recibir y atender las solicitudes de asistencia.

Concluye el art. 8.7 del Protocolo sobre tráfico ilícito de migrantes estableciendo la regla referida a que *“todo Estado Parte que tenga motivos razonables para sospechar que un buque está involucrado en el tráfico ilícito de migrantes por mar y no posee nacionalidad o se hace pasar por un buque sin nacionalidad podrá visitar y registrar el buque. Si se hallan pruebas que confirmen la sospecha, ese Estado Parte adoptará medidas apropiadas de conformidad con el derecho interno e internacional, según proceda”*.

2.4. Tráfico ilegal de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas

2.4.1. Tipos penales

Los tipos penales del tráfico de drogas se recogen en los arts. 368 a 378 del Código Penal, entre los que se contienen dos tipos básicos. El primero, el propio del tráfico de drogas, es el del art. 368, que castiga a:

“Los que ejecuten actos de cultivo, elaboración o tráfico, o de otro modo promuevan, favorezcan o faciliten el consumo ilegal de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas, o las posean con aquellos fines, [distinguiendo a efectos penológicos] si se tratare de sustancias o productos que causen grave daño a la salud, [de] los demás casos”.

En los artículos siguientes se describen subtipos agravados, entre los que podemos destacar el del art. 370.3º, que establece la pena superior en uno o dos grados a la señalada en el art. 368 cuando las conductas de este último artículo fueren de “extrema gravedad”, concepto en el que el propio Código incluye los casos en los que *“se hayan utilizado buques, embarcaciones o aeronaves como medio de transporte específico”*,

situación que se va a dar en todos los supuestos a los que pueda aplicárseles el art. 23.4.d) LOPJ dado que deben ser hechos cometidos en los espacios marítimos.

El segundo tipo básico es el que se describe en el art. 371.1 CP:

“El que fabrique, transporte, distribuya, comercie o tenga en su poder equipos, materiales o sustancias enumeradas en el cuadro I y cuadro II de la Convención de Naciones Unidas, hecha en Viena el 20 de diciembre de 1988, sobre el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas, [...] a sabiendas de que van a utilizarse en el cultivo, la producción o la fabricación ilícitas de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas, o para estos fines [...]”.

De nuevo habrá que recordar que, siendo estos tipos penales consecuencia de los compromisos adquiridos por España en la lucha contra el tráfico de drogas, los mismos deberán ser interpretados a la luz de tales convenios, entre los que destaca, lógicamente, la Convención de las Naciones Unidas contra el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas, hecha en Viena el 20 de diciembre de 1988¹⁴⁴, cuyo art. 3 contiene una extensa lista de conductas que las Partes se comprometen a tipificar como delito relativas, no sólo a la producción, fabricación, distribución, venta o entrega de drogas (o el cultivo de la adormidera, el arbusto de coca o la planta de cannabis con objeto de producir estupefacientes), sino también la fabricación, transporte o distribución de equipos, materiales o sustancias empleadas para el cultivo o la producción de aquellas; la organización, gestión o financiación de alguno de esos delitos; e incluso la conversión, transferencia, adquisición, posesión o utilización de bienes a sabiendas de que proceden de alguno de los delitos anteriores.

2.4.2. Intervención de buques de guerra

La Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar de 1982 dedica poca atención al tráfico de drogas, ocupándose de él únicamente en dos preceptos:

a) El primero, art. 27.1, en el que, al tratar de la regla básica del derecho marítimo del sometimiento de los buques a la jurisdicción exclusiva del Estado de su pabellón, se establece una excepción a la aplicación de esa regla en el mar territorial de otro Estado:

“La jurisdicción penal del Estado ribereño no debería ejercerse a bordo de un buque extranjero que pase por el mar territorial para detener a ninguna persona o realizar ninguna investigación en relación con un delito cometido a bordo de dicho buque durante su paso, salvo en los casos siguientes: [...] d) Cuando tales medidas sean necesarias para la represión del tráfico ilícito de estupefacientes o de sustancias sicotrópicas”.

b) El segundo precepto de la Convención de 1982 es el art. 108, con arreglo al cual:

“1. Todos los Estados cooperarán para reprimir el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas realizado por buques en la alta mar en violación de las convenciones internacionales.

¹⁴⁴ BOE de 10 de noviembre de 1990.

2. Todo Estado que tenga motivos razonables para creer que un buque que enarbola su pabellón se dedica al tráfico ilícito de estupefacientes o sustancias sicotrópicas podrá solicitar la cooperación de otros Estados para poner fin a tal tráfico”.

Nos hallamos de nuevo ante una materia en la que la regulación de la Convención de 1982 resulta incompleta e imperfecta, pues no reconoce el derecho de todo Estado a prevenir, perseguir y reprimir en alta mar a los buques que se dediquen a este tráfico ilícito, cualquiera que sea su pabellón; y ni siquiera autoriza en su art. 110 el derecho de visita y registro respecto del buque sospechoso de estar siendo utilizado para el tráfico de drogas.

Tales carencias han debido ser parcialmente suplidas por la Convención de 1988, que, además de la relación de los hechos que las Partes se comprometen a tipificar como delitos (art. 3), contiene unas reglas sobre atribución de jurisdicción (art. 4), de las que nos hemos ocupado en la Sección I de este Capítulo, y unas específicas de intervención cuando el tráfico de drogas se realiza por mar (art. 17).

Las reglas contenidas en este art. 17 de la Convención de Viena son muy semejantes a las que hemos visto en el Protocolo contra el tráfico ilícito de migrantes y se pueden resumir en las siguientes:

- 1) Se prevé la posibilidad de que un Estado Parte solicite asistencia a otros –y la obligación de estos de prestarla– cuando tenga motivos razonables para sospechar que un buque que enarbole su pabellón, que no enarbole ninguno o que no lleve matrícula, está siendo utilizado para el tráfico ilícito de drogas, para poner fin a la utilización del buque para ese fin.
- 2) Cuando un Estado Parte que tenga motivos razonables para sospechar que un buque que enarbole el pabellón o lleve matrícula de otro Estado Parte está involucrado en tráfico ilícito de drogas, podrá notificarlo al Estado del pabellón, pedirle que confirme la matrícula y, si la confirma, solicitarle autorización para adoptar medidas apropiadas con respecto a ese buque. El Estado del pabellón podrá autorizar al Estado requirente, entre otras cosas, a:
 - a) Visitar el buque;
 - b) Registrarlo;
 - c) Si se hallan pruebas de que el buque está involucrado en tráfico ilícito de drogas por mar, adoptar medidas adecuadas [lo que incluye su apresamiento y enjuiciamiento] con respecto al buque, las personas y la carga que se encuentren a bordo.
- 3) El Estado del pabellón del buque que realice la visita y registro debe informar de su resultado con prontitud al Estado del pabellón del buque visitado; los Estados Parte deben responder con celeridad a las solicitudes que les formulen otros Estados Parte; no se adoptarán otras medidas que las pactadas sin la autorización expresa del Estado del pabellón, salvo las que sean necesarias para eliminar un peligro inminente para la vida de las personas o las que se deriven de los acuerdos bilaterales o multilaterales pertinentes; se designarán autoridades para recibir y atender las solicitudes de asistencia con celeridad.

- 4) Las Partes considerarán la posibilidad de concertar acuerdos o arreglos bilaterales y regionales para llevar a la práctica las disposiciones del presente artículo o hacerlas más eficaces.

En aplicación de las previsiones de este precepto se han elaborado diversos instrumentos para facilitar la aplicación de sus reglas, entre los que se deben mencionar:

a) El *Acuerdo 156 del Consejo de Europa* relativo al tráfico ilícito por mar, por el que se desarrolla el artículo 17 de la Convención de las Naciones Unidas contra el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas, hecho en Estrasburgo el 31 de enero de 1995. Se trata de un texto que tiene su origen en lo dispuesto en el apartado 9 del art. 17 (acuerdos regionales) y encaminado a reforzar y facilitar la cooperación y la comunicación entre los Estados del Consejo de Europa en la aplicación del propio art. 17 de la Convención de Viena¹⁴⁵; y

b) La *Guía Práctica para la aplicación por las autoridades nacionales competentes del artículo 17 de la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas, 1988*; documento aprobado por la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito con la finalidad de ayudar a las autoridades nacionales competentes a formular solicitudes con arreglo al art. 17 de la Convención, así como a responder a tales solicitudes.

En cuanto a los acuerdos bilaterales de cooperación a los que se refiere el art. 17.9 de la Convención de Viena, España tiene firmados dos: a) El Tratado entre el Reino de España y la República Italiana para la represión del tráfico ilícito de droga en el mar, firmado en Madrid el 23 de marzo de 1990¹⁴⁶; y b) El Tratado entre el Reino de España y la República Portuguesa para la represión del tráfico ilícito de drogas en el mar, hecho en Lisboa el 2 de marzo de 1998¹⁴⁷, muy semejante al anterior. En los dos se prevé incluso la renuncia “tácita” del ejercicio de la jurisdicción por el Estado (España/Italia o España/Portugal) del pabellón del buque con el que se cometa el delito.

2.5. Delitos contra la seguridad de la navegación marítima

2.5.1. Tipos penales

Tras el secuestro del crucero italiano ACHILLE LAURO en 1985, la comunidad internacional decidió abordar el castigo de manera más eficaz respecto de una serie de conductas que, pudiendo tener o no una motivación política o ser reprochadas como terroristas, tenían como elemento común el tratarse de actos dirigidos contra la seguridad de la navegación marítima. Fruto de ello fueron el *Convenio para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de la navegación marítima* y el *Protocolo para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de las plataformas fijas emplazadas en la plataforma continental*, hechos en Roma el 10 de marzo de 1988,

¹⁴⁵ España no ha ratificado este acuerdo, si bien existe un dictamen del Consejo de Estado sobre el mismo, de 25 de junio de 1998, en el que se concluye que la prestación del consentimiento del Estado para obligarse por medio del Acuerdo requiere la previa autorización de las Cortes Generales.

¹⁴⁶ BOE de 6 de mayo de 1994.

¹⁴⁷ BOE de 20 de enero de 2001.

conocidos como el Convenio SUA y su Protocolo sobre Plataformas, de los que España es parte¹⁴⁸.

Pese a que en el preámbulo del Convenio los Estados Parte se muestran profundamente preocupados por la escalada mundial de los actos de terrorismo en todas sus formas, lo cierto es que en la descripción de las conductas que considera delitos, el Convenio no realiza en ningún momento descripción de motivaciones o acciones que puedan considerarse como terrorismo. Sin embargo, tras los atentados del 11 de septiembre de 2001 en Nueva York y Washington, se iniciaron los trámites para modificar el Convenio SUA y el Protocolo sobre Plataformas, que fueron finalmente reformados por sendos Protocolos, hechos en Londres el 14 de octubre de 2005, específicamente dedicados a regular delitos de terrorismo¹⁴⁹, de los que nos ocuparemos en el apartado siguiente.

En el Convenio SUA, los Estados Parte se obligan a considerar como delitos y a castigar de conformidad con la naturaleza grave de tales hechos (art. 5), una serie de acciones definidas en su art. 3 que a continuación transcribimos tal como quedaron redactadas tras las modificaciones introducidas por el Protocolo de 2005¹⁵⁰:

“Artículo 3.

1. Comete delito en el sentido del presente Convenio toda persona que ilícita e intencionadamente:

- a) se apodere de un buque o ejerza el control del mismo mediante violencia, amenaza de violencia o cualquier otra forma de intimidación; o*
- b) realice algún acto de violencia contra una persona que se halle a bordo de un buque, si dicho acto puede poner en peligro la navegación segura de ese buque; o*
- c) destruya un buque o cause daños a un buque o a su carga que puedan poner en peligro la navegación segura de ese buque; o*
- d) coloque o haga colocar en un buque, por cualquier medio, un artefacto o una sustancia que pueda destruir el buque, o causar daños al buque o a su carga que pongan o puedan poner en peligro la navegación segura del buque; o*

¹⁴⁸ BOE de 24 de abril de 1992.

¹⁴⁹ BOE de los días 14 y 15 de julio de 2010 y correcciones de errores publicadas los días 16 y 17 de septiembre de 2010 y 11 de mayo y 20 de junio de 2011.

El BOE publicó en las dos primeras fechas un “texto refundido” del Convenio SUA y su Protocolo de Plataformas de 1988 tal como quedarían tras las reformas y añadidos realizados por los dos Protocolos de 2005. Ocurre, sin embargo, que, así como el Convenio y el Protocolo de 1988 fueron ratificados por muchos Estados, no ha ocurrido lo mismo con los dos Protocolos de 2005, por lo que el “texto refundido” publicado en el BOE en julio de 2010 sólo estará en vigor entre los Estados Parte que hayan ratificado todos esos instrumentos. De ahí la necesidad del propio BOE de publicar una primera corrección de errores, en septiembre de 2010, en la que se incluyeron los textos propios de los dos Protocolos de 2005, que no habían sido publicados como tales antes. Finalmente, los errores corregidos en mayo y junio de 2011 son ya de simple composición del texto.

¹⁵⁰ Conductas semejantes se regulan como delitos en el art. 2 del Protocolo sobre Plataformas de 1988 (también enmendado por el correspondiente Protocolo de 2005).

- e) destruya o cause daños importantes en las instalaciones y servicios de navegación marítima o entorpezca gravemente su funcionamiento, si cualquiera de tales actos puede poner en peligro la navegación segura de un buque; o
- f) difunda información a sabiendas esa persona de que es falsa, poniendo en peligro la navegación segura de un buque.

2. También comete delito toda persona que amenace con cometer, formulando o no una condición, de conformidad con lo dispuesto en la legislación interna, con ánimo de obligar a una persona física o jurídica a ejecutar un acto o a abstenerse de ejecutarlo, cualquiera de los delitos enunciados en los párrafos 1 b), 1 c) y 1 e), si la amenaza puede poner en peligro la navegación segura del buque de que se trate”.

En el caso de estos delitos, el enunciado del primer párrafo del art. 23.4 LOPJ plantea un problema notable, dado que se refiere a “*hechos susceptibles de tipificarse, según la ley española, como alguno de los siguientes delitos [...]*”; y lo cierto es que ninguna “ley española” contiene una tipificación específica de delitos contra la seguridad de la navegación marítima, pese a que seamos Parte en unos convenios internacionales que nos obligan a tipificar como delito una serie de hechos y a castigarlos con penas adecuadas a la naturaleza grave de los mismos.

Mientras no se produzca la incorporación de esos tipos penales a nuestro derecho interno, la solución para aplicar en estos casos el art.23.4.d) LOPJ va a ser compleja, pero podría pasar por analizar si los hechos de que se trate pueden ser encuadrados en alguno de los tipos contenidos en el Código Penal. A este respecto, debe tenerse en cuenta que el preámbulo de la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, por el que se incorporó al Código Penal el delito de piratería (art. 616 ter), dice:

“Por último, se procede a la creación de un nuevo delito de piratería dentro del Título dedicado a los delitos contra la comunidad internacional. La razón de ser de esta reforma radica en la necesidad de dar respuesta a la problemática de los eventuales actos ilícitos contra la seguridad de la navegación marítima y aérea, y se conforma recogiendo los postulados del Convenio de Montego Bay de 10 de diciembre de 1982 sobre el Derecho del mar y de la Convención sobre la navegación marítima firmado en Roma el 10 de marzo de 1988” [sic].

Esta mención del Convenio SUA de 1988 en el momento de introducir en el Código Penal el delito de piratería –que no se regula en dicho Convenio, sino en el art. 101 CNUDM– explica y justifica el hecho de que la descripción del delito que realiza nuestro Código posea ciertas diferencias respecto del regulado en la Convención de 1982; en concreto, no se incorpora el “propósito personal” al tipo delictivo, ni se limita el espacio en el que puede cometerse el delito a la “alta mar”, pudiendo ser cometido, además, desde el interior o el exterior del propio buque, sin la exigencia de intervención de un segundo buque, embarcación o aeronave. Lo que pretendía el legislador con estas modificaciones era introducir un tipo de piratería “abierto”, en el que cupieran algunos de los hechos que el Convenio SUA considera como delitos. Así, la conducta típica de la piratería del art. 616 ter CP –apoderarse con violencia, intimidación o engaño de un buque, dañarlo o destruirlo o atentar contra las personas, cargamento o bienes que se hallaren a bordo– permite incluir en su seno muchas de las conductas que el art. 3 del Convenio SUA describe como delitos y que hemos transcrito literalmente hace un momento.

La aplicación del art. 616 ter, junto con los restantes preceptos del Código Penal en que se puedan subsumir los hechos, será la solución que habrá que adoptar ante hechos de esa naturaleza mientras no se incorpore a nuestro Código un conjunto de delitos contra la navegación marítima –tomados del Convenio SUA y el Protocolo sobre Plataformas– en los que se contenga el especial desvalor que tales conductas comportan.

2.5.2. Intervención de buques de guerra

El Convenio SUA y el Protocolo sobre Plataformas contenían en su redacción inicial de 1988 diversas reglas para facilitar su aplicación y la cooperación entre las Partes en la lucha contra la delincuencia, reglas que fueron ampliadas tras las modificaciones introducidas por los Protocolos de 2005. Resulta imposible reproducir aquí todas ellas, por lo que nos limitaremos a reseñar las más importantes, remitiéndonos al texto íntegro del Convenio y sus Protocolos para su estudio conjunto.

Nos referimos en este análisis únicamente al “Texto refundido” del Convenio para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de la navegación marítima, publicado en el Boletín Oficial del Estado del 14 de julio de 2010, asumiendo que las disposiciones del Protocolo sobre Plataformas son muy semejantes. Sin embargo, como ya se ha indicado, habrá que tener presente que es posible que haya Estados que sean parte en el Convenio SUA y en el Protocolo sobre Plataformas de 1988 y, sin embargo, no lo sean en los dos Protocolos de 2005, por lo que la aplicación de los mismos exigirá un completo y actualizado conocimiento de los Estados que sean parte en cada uno de ellos.

La primera de las reglas relevantes se contiene en el art. 4 del Convenio, en el que se establecen los supuestos en los que se aplicará el convenio entre las Partes.

“1. El presente Convenio se aplicará si el buque está navegando, o su plan de navegación prevé navegar, hacia aguas situadas más allá del límite exterior del mar territorial de un solo Estado, o más allá de los límites laterales de su mar territorial con Estados adyacentes, a través de ellas o procedente de las mismas.

2. En los casos en que el Convenio no sea aplicable de conformidad con el párrafo 1, lo será no obstante si el delincuente o el presunto delincuente es hallado en el territorio de un Estado Parte distinto del Estado a que se hace referencia en el párrafo 1”.

Se advierte en ambas reglas una clara intención de las Partes de otorgar al Convenio un ámbito de aplicación muy amplio, dado que establece un conjunto de medidas “nuevas” –en el ámbito de los convenios internacionales sobre delitos contra la seguridad marítima– muy robustas para facilitar la persecución y el enjuiciamiento de los culpables.

Es el art. 8.bis del Convenio SUA, con sus quince apartados, el que establece las reglas especiales de actuación en la mar de los buques de guerra en los supuestos de estos delitos, siendo semejantes a las previstas en los convenios que se ocupan del tráfico ilícito de migrantes y del tráfico ilegal de drogas; interesando ahora destacar lo siguiente:

- a) Los deberes de asistencia entre Estados Parte se regulan en los apartados 1 a 4 del precepto con más detalle que en convenios anteriores.

- b) Frente a una solicitud de visita y registro, el Estado Parte requerido (apartado 5) podrá: i) autorizar a la Parte solicitante a realizar una visita y a adoptar las medidas que sean oportunas, pudiendo imponer condiciones en la forma en que se llevarán a cabo; o ii) hacer que sus propios agentes de la autoridad u otros funcionarios realicen la visita y el registro; o iii) realizar la visita y el registro junto con la Parte solicitante; o iv) rehusar autorizar la visita y el registro.
- c) El último inciso de este art. 8.bis.5.c) recuerda expresamente que “*el Estado solicitante no visitará el buque ni adoptará las medidas enunciadas en el apartado b) [visitar y registrar el buque, su carga y las personas a bordo e interrogar a las personas a bordo] sin la autorización expresa del Estado del pabellón*”.
- d) No obstante ello, en los apartados d) y e) del mismo art. 8.bis.5 se prevé que los Estados Parte puedan notificar al Secretario General de la OMI la concesión de autorizaciones tácitas (trascorridas cuatro horas desde la solicitud) y generales por un Estado Parte para visitar y registrar los buques que enarbolen su pabellón (apartados 5.d y 5.e del art. 8.bis)¹⁵¹.
- e) El apartado 10 del mismo art. 8.bis contiene una extensa lista de cláusulas de salvaguardia de diversos intereses durante las operaciones de interdicción marítima a las que se refiere el artículo, como las relativas a la seguridad de la vida humana en la mar; el respeto a la dignidad de la persona; la seguridad y protección del buque y su carga; el no causar perjuicios a intereses comerciales; la conservación del medio ambiente en la medida de lo posible en cuanto a las medidas adoptadas respecto del buque y su carga; los derechos de los detenidos; etc.
- f) El reconocimiento del buque de guerra como principal actor en la prevención y persecución de estos delitos, si bien en este caso se alude también a agentes de la autoridad u otros funcionarios autorizados embarcados en buques de guerra o aeronaves militares, o en otros buques o aeronaves que ostenten signos claros y sean identificables como buques o aeronaves al servicio de un gobierno y autorizados a tal fin¹⁵².

2.6. Terrorismo en la mar

2.6.1. Tipos penales

Como ocurría en el apartado anterior, pese a que el art. 23.4.d) LOPJ enumera, entre los delitos cometidos fuera del territorio nacional y susceptibles de ser conocidos por nuestros tribunales, los de terrorismo que se comentan en los espacios marinos, nuestro

¹⁵¹ Siempre que el Estado que lo haga lo notifique al Secretario General de la OMI al depositar el instrumento de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión al Convenio, o posteriormente.

¹⁵² Recordemos la consideración de autoridad del comandante del buque de guerra en nuestro Derecho (con arreglo al art. 24 CP) y el carácter de agentes de la autoridad de las dotaciones de los buques de guerra españoles con arreglo al Real Decreto 194/2010, de 26 de febrero, por el que se aprueban las “Normas sobre seguridad en las Fuerzas Armadas”.

Código Penal no contiene un capítulo dedicado especialmente a este tipo de delitos. En efecto, aunque los tipos de los delitos de terrorismo se encuentran previstos en los arts. 571 a 580 del Código Penal¹⁵³, en ellos no se describe ninguna conducta específica cometida a bordo de un buque o en la mar.

Debemos, por tanto, acudir a los tratados internacionales para descubrir cuáles son los delitos a los que nos estamos refiriendo; y en esta operación se advierte que los delitos de terrorismo que se cometan en los espacios marítimos se han regulado en el Derecho Internacional como una “segunda parte” de los delitos contra la seguridad de la navegación marítima. Efectivamente, pese a que el Convenio SUA y el Protocolo sobre Plataformas de 1988 no contenían, en la descripción de sus tipos penales, elementos objetivos o subjetivos que permitieran catalogarlos como delitos de terrorismo, la reforma de esos convenios que se produjo con los dos Protocolos de 2005¹⁵⁴ tuvo por finalidad evidente incorporar delitos de terrorismo. Así se dice expresamente en el preámbulo del primero de ellos, en el que se enumeran las resoluciones de las Naciones Unidas y de la Organización Marítima Internacional en las que se pide el incremento de las medidas para eliminar el terrorismo internacional, la revisión de las medidas internacionales de carácter técnico y jurídico existentes y el examen de otras nuevas con el objetivo de prevenir y reprimir los actos de terrorismo contra los buques y mejorar la seguridad a bordo y en tierra, reduciendo de ese modo los riesgos para los pasajeros, tripulaciones y personal portuario, tanto a bordo de los buques como en las zonas portuarias, así como para los buques y sus cargas.

Debe tenerse en cuenta que nos hallamos ante un conjunto de reglas que forman parte del Convenio SUA y el Protocolo sobre Plataformas (en la redacción dada por los instrumentos de 2005) y a las que, por tanto, les van a resultar de aplicación las mismas observaciones que hemos realizado en el apartado anterior respecto de los delitos contra la seguridad de la navegación marítima. En concreto, hay que insistir en que nuestro Código Penal no contiene una relación de delitos de terrorismo cometidos en espacios marítimos; que aquellos instrumentos internacionales no son suficientes, por sí mismos, para incorporar las conductas que en ellos se describen como delitos a nuestro Derecho Penal interno, siendo necesario para ello un acto legislativo propio; y que, sin perjuicio de lo anterior, sería necesario analizar sin alguna de las conductas de las previstas en el Convenio SUA reformado en 2005 es posible de incardinar en alguno de los tipos de nuestro Código Penal.

Los Protocolos de 2005 incorporaron al Convenio¹⁵⁵ los arts. 3bis, 3ter y 3quater, en los que se describen una serie de conductas que se consideran constitutivas de delito y que las Partes se comprometen a castigar con penas adecuadas a la naturaleza grave de las mismas (art.5).

¹⁵³ Y los de tráfico de armas de destrucción masiva (químicas, biológicas o nucleares) en los arts. 566, 567 y 574.

¹⁵⁴ Que tuvieron su origen en los atentados del 11 de septiembre de 2001.

¹⁵⁵ Habrá que tener presente, igualmente, que es posible que haya Estados que sean Parte en el Convenio SUA y el Protocolo sobre Plataformas de 1988 y, sin embargo, no lo sean en los dos Protocolos de 2005, por lo que la aplicación de los mismos exigirá un completo y actualizado conocimiento de los Estados que sean Parte en cada uno de ellos.

Del contenido de esos tres nuevos preceptos se desprende que nos hallamos ante conductas que abarcan tanto un concepto “clásico” de acciones terroristas (cuando el propósito de dicho acto, por su naturaleza o contexto, sea intimidar a una población u obligar a un gobierno o a una organización internacional a realizar un acto o a abstenerse de hacerlo), como el tráfico o utilización de armas de destrucción masiva con las mismas finalidades. De todos los supuestos previstos en aquellos artículos, interesa ahora destacar ahora los siguientes:

“Artículo 3bis.

1. Comete delito en el sentido del presente Convenio toda persona que ilícita e intencionadamente:

a) cuando el propósito de dicho acto, por su naturaleza o contexto, sea intimidar a una población u obligar a un gobierno o a una organización internacional a realizar un acto o a abstenerse de hacerlo:

- i) use en un buque, o en su contra, o descargue desde él, cualquier tipo de explosivo, material radiactivo o arma BQN de forma que cause o pueda causar la muerte o daños o lesiones graves; o*
- ii) descargue, desde un buque, hidrocarburos, gas natural licuado u otra sustancia nociva y potencialmente peligrosa, que no esté abarcada en el apartado a) i) en cantidad o concentración tal que cause o pueda causar la muerte o daños o lesiones graves; o*
- iii) utilice un buque de forma que cause la muerte o daños o lesiones graves; o*
- iv) amenace con cometer, formulando o no una condición, de conformidad con lo dispuesto en la legislación interna, cualquiera de los delitos enunciados en los apartados a) i), a) ii) o a) iii); o*

b) transporte a bordo de un buque:

- i) cualquier tipo de explosivos o de material radiactivo, conociendo que la finalidad es usarlos para causar, o para amenazar con causar, formulando o no una condición, de conformidad con lo dispuesto en la legislación interna, la muerte o daños o lesiones graves con el propósito de intimidar a una población u obligar a un gobierno o a una organización internacional a realizar un acto o a abstenerse de hacerlo; o*
- ii) cualquier arma BQN, conociendo que es un arma BQN según se define en el artículo 1; o*
- iii) cualquier material básico, material fisionable especial o equipos o materiales especialmente concebidos o preparados para el tratamiento, utilización o producción de materiales fisionables especiales, conociendo que están destinados a ser utilizados en una actividad nuclear explosiva o en cualquier otra actividad nuclear no sometida a salvaguardias de conformidad con un acuerdo amplio de salvaguardias del OIEA; o*
- iv) cualquier equipo, materiales o software o tecnología conexa que contribuya de forma importante al proyecto, fabricación o envío de un arma BQN con la intención de que se use para ese fin.*

2. No constituirá delito [...] [una serie de conductas de transporte de un arma nuclear o un dispositivo nuclear realizadas de conformidad con las previsiones del Tratado sobre la no proliferación de las armas nucleares].

Artículo 3ter.

Comete un delito en el sentido del presente Convenio toda persona que ilícita e intencionadamente transporte a bordo de un buque a una persona de la que sepa que ha cometido un acto que constituye un delito en virtud de lo dispuesto en los artículos 3, 3bis o 3quater o un delito con arreglo a lo dispuesto en cualquiera de los tratados enumerados en el Anexo, y con la finalidad de ayudar a esa persona a evadir su enjuiciamiento penal.

Artículo 3quater.

También comete un delito, en el sentido del presente Convenio, toda persona que:

a) ilícita e intencionadamente lesione o mate a cualquier persona en relación con la comisión de cualquiera de los delitos enunciados en el párrafo 1 del artículo 3, en el artículo 3bis o en el artículo 3ter

[...]”.

Los últimos apartados del art. 3quater regulan supuestos de tentativa, complicidad y organización de los delitos anteriores.

Como ya decíamos, mientras no se produzca la incorporación de esos tipos penales a nuestro derecho interno, la solución para aplicar en estos casos el art. 23.4.d) LOPJ va a ser compleja, pero podría pasar por analizar si los hechos de que se trate pueden ser encuadrados en alguno de los tipos contenidos en el Código Penal.

2.6.2. Intervención de buques de guerra

En este extremo debemos remitirnos a todo lo expuesto en el apartado correspondiente de los delitos contra la seguridad de la navegación marítima, dado que las normas del Convenio SUA –en particular las del art. 8.bis (incorporado al Convenio por el Protocolo de 2005)– resultan aplicables también a los delitos de terrorismo y figuras afines que se contienen en los arts. 3bis, 3ter y 3quater del Convenio.

Finalizamos reiterando que, para lograr la debida coordinación entre nuestro derecho interno y nuestros compromisos internacionales, se presenta como necesario que se someta a estudio la necesidad de incorporar a nuestro Código Penal los delitos contra la seguridad marítima, incluidos los de terrorismo, que se regulan en aquellos instrumentos internacionales que España ha ratificado.

3. Infracciones contra la seguridad marítima no contempladas en el artículo 23.4.d) LOPJ

No todas las conductas ilícitas contra la seguridad marítima cuya comisión se puede producir en los espacios marinos se hallan contempladas entre los delitos de persecución universal enumerados en el apartado d) del artículo 23.4 LOPJ. En este sólo se han incluido aquellos hechos calificados como delitos que cuentan con un tratado internacional en el que se tipifican las correspondientes conductas delictivas y se establecen, además, reglas especiales para su persecución y enjuiciamiento cuando son cometidos en espacios marinos.

Entre las conductas ilícitas que afectan a la seguridad marítima y que no se encuentran incluidas en el apartado d) del artículo 23.4 LOPJ, nos vamos a ocupar a continuación

de las siguientes: tráfico de armas convencionales; contaminación marina; pesca ilegal; atentados al patrimonio cultural subacuático; y transmisiones no autorizadas desde aguas internacionales.

3.1. Tráfico ilícito de armas convencionales¹⁵⁶

La Convención de Palermo de las Naciones Unidas contra la delincuencia organizada transnacional se complementa, en esta materia, con el Protocolo contra la fabricación y el tráfico ilícitos de armas de fuego, sus piezas y componentes y municiones¹⁵⁷, en el que se recoge el compromiso de los Estados Parte de castigar como delito la fabricación y el tráfico ilícitos de armas de fuego, sus piezas y componentes y municiones; la falsificación o la obliteración, supresión o alteración ilícitas de las marcas de un arma de fuego; la tentativa y la complicidad para cometer esos delitos; y la organización, dirección, ayuda, incitación, facilitación o asesoramiento para la comisión de los mismos.

A diferencia del Protocolo sobre tráfico ilícito de migrantes, este Protocolo no contiene una previsión expresa de actuaciones en la mar para la represión de tales delitos, ni, por tanto, de ejercicio del derecho de visita; siéndole de aplicación los preceptos de la Convención a la que complementa, en cuyo art. 15 se contienen las reglas sobre la atribución de jurisdicción para enjuiciar tales delitos, entre las que sólo merece destacarse aquí la regla general del Estado del pabellón.

Más reciente es el Tratado sobre el Comercio de Armas, hecho en Nueva York el 2 de abril de 2013¹⁵⁸, que tiene por objeto establecer normas internacionales comunes lo más estrictas posible para regular o mejorar la regulación del comercio internacional de armas convencionales¹⁵⁹ y prevenir y eliminar el tráfico ilícito de las mismas o su desvío. El tratado establece que los Estados Parte no autorizarán ninguna transferencia de armas convencionales, sus piezas, componentes o municiones si la transferencia supone una violación de las obligaciones que le incumben en virtud de las medidas que haya adoptado el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas actuando con arreglo al Capítulo VII de la Carta, en particular los embargos de armas; o si la transferencia

¹⁵⁶ El tráfico de armas de destrucción masiva se regula, como acabamos de ver en el anterior apartado 2.6., junto con los delitos de terrorismo en la mar, en los Protocolos de 2005 del Convenio SUA y su Protocolo de Plataformas.

¹⁵⁷ Hecho en Nueva York el 31 de mayo de 2001 (BOE n° 71, de 23/3/2007). A diferencia de la propia Convención y de sus dos primeros Protocolos (contra la trata de personas, especialmente mujeres y niños; y contra el tráfico ilícito de migrantes, por tierra, mar y aire), que fueron aprobados por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 15 de noviembre de 2000 y puestos a la firma en diciembre de ese año en una conferencia política de alto nivel celebrada en Palermo (de donde toman su nombre usual), el presente Protocolo fue aprobado por resolución 55/255 de la Asamblea General, el 31 de mayo de 2001, quedando abierto a la firma en la propia sede de la Organización en Nueva York.

¹⁵⁸ Aplicación provisional publicada en el BOE de 9 de julio de 2013; corrección de errores, en el BOE de 20 de noviembre de 2013; y entrada en vigor, en el BOE de 31 de octubre de 2014.

¹⁵⁹ Con arreglo a su art. 2, el Tratado se aplica a todas las armas convencionales comprendidas en las categorías siguientes: a) Carros de combate; b) Vehículos blindados de combate; c) Sistemas de artillería de gran calibre; d) Aeronaves de combate; e) Helicópteros de ataque; f) Buques de guerra; g) Misiles y lanzamisiles; y h) Armas pequeñas y armas ligeras.

supone una violación de sus obligaciones internacionales pertinentes en virtud de los acuerdos internacionales en los que es parte, especialmente los relativos a la transferencia internacional o el tráfico ilícito de armas convencionales; o si en el momento de la autorización tiene conocimiento de que las armas o los elementos podrían utilizarse para cometer genocidio, crímenes de lesa humanidad, infracciones graves de los Convenios de Ginebra de 1949, ataques dirigidos contra bienes de carácter civil o personas civiles protegidas como tales, u otros crímenes de guerra tipificados en los acuerdos internacionales en los que sea parte.

En caso de que la exportación no esté prohibida por las reglas anteriores, los Estados Parte, antes de autorizarla, evaluarán –a través de mecanismos nacionales de control– el potencial de que las armas puedan contribuir a menoscabar la paz y la seguridad; o puedan utilizarse para cometer o facilitar una violación grave del derecho internacional humanitario o del derecho internacional de los derechos humanos; o un acto que constituya un delito en virtud de las convenciones o los protocolos internacionales relativos al terrorismo o a la delincuencia organizada transnacional en los que sea parte el Estado exportador¹⁶⁰.

Sin embargo, este nuevo Tratado sobre el Comercio de Armas de 2013 no contempla la previsión de que los Estados Parte tipifiquen como delito ciertas conductas, rigiendo en esta materia, por tanto, las previsiones del Protocolo de 2001 antes citado y las normas que cada Estado establezca en virtud del compromiso que adquiere al ratificarlo.

En nuestro Derecho interno el tráfico ilícito de armas ha sido tradicionalmente considerado delito, por lo que el Protocolo de 2001 no impuso ninguna reforma legal específica en esa materia; castigando los arts. 563 a 570 del Código Penal los delitos de tenencia, tráfico y depósito de armas, municiones o explosivos. Por su parte, el art. 2.3 de la Ley Orgánica 12/1995, de 12 de diciembre, de Represión del Contrabando, castiga también ciertas conductas de tráfico ilícito de armas en cuanto supongan actividades de comercio exterior.

No obstante, cuesta entender la razón por la que el tráfico ilícito de armas, contando con instrumentos internacionales que lo regulan (la Convención de Palermo y su Protocolo de 2001), no ha sido incluido entre los delitos de persecución universal del art. 23.4 LOPJ. Como consecuencia de ello, los tribunales españoles sólo conocerán de tales delitos en los casos del art. 23.1 LOPJ, esto es, cuando se cometan en territorio español¹⁶¹ o a bordo de buques o aeronaves españoles. Estos dos son los criterios de atribución de jurisdicción que contempla el apartado 1 del art. 15 de la Convención de Palermo (de aplicación, *mutatis mutandi*, al Protocolo de 2001); sin embargo, no rigen en nuestro Derecho –por no estar previstos estos delitos en el art. 23.4 LOPJ– los otros criterios de atribución de jurisdicción a los Estados Parte que el mismo art. 15 del Protocolo contempla en su apartado 2 y que, básicamente, concurren cuando: a) El

¹⁶⁰ La Unión Europea, por su parte, ha aprobado la Decisión 2013/768/PESC del Consejo, de 16 de diciembre de 2013, sobre actividades en apoyo de la aplicación del Tratado sobre el Comercio de Armas (TCA), en el marco de la Estrategia europea de seguridad; con los objetivos de ayudar a los Estados que lo soliciten a reforzar sus sistemas de control de las transferencias de armas y de incrementar, a escala nacional y regional, la concienciación y responsabilidad respecto del TCA de las correspondientes autoridades y de la sociedad civil.

¹⁶¹ O en aguas interiores o mar territorial españoles.

delito se cometa contra uno de sus nacionales (supuesto que parece claro que no resulta aplicable al tráfico ilícito de armas); b) El delito sea cometido por uno de sus nacionales o por una persona apátrida que tenga residencia habitual en su territorio; o c) El delito se cometa fuera de su territorio con miras a la comisión de un delito dentro de su territorio¹⁶²

La materia se encuentra también regulada por otra normativa específica integrada en nuestro Derecho interno por la Ley 53/2007, de 28 de diciembre, sobre el control del comercio exterior de material de defensa y doble uso¹⁶³, que establece en su art. 11 que la Administración General de Estado podrá proceder a la inmediata retención del material de defensa y de los productos y tecnologías de doble uso en tránsito a través del territorio o del espacio marítimo o aéreo sujetos a la soberanía española, en los supuestos del art. 8, entre los que se encuentran los que puedan ser empleados en acciones que perturben la paz, la estabilidad o la seguridad en un ámbito mundial o regional; puedan exacerbar tensiones o conflictos latentes; puedan ser utilizados de manera contraria al respeto debido y la dignidad inherente al ser humano, con fines de represión interna o en situaciones de violación de derechos humanos; tengan como destino países con evidencia de desvíos de materiales transferidos; puedan vulnerar los compromisos internacionales contraídos por España; o contravengan los intereses generales de la defensa nacional y de la política exterior del Estado, entre otros.

En este caso, por “espacio marítimo sujeto a la soberanía española” habrá que entender las aguas interiores, el mar territorial y la zona contigua (en este caso sólo cuando se trate de reprimir infracciones cometidas en territorio, aguas interiores o mar territorial español).

3.2. Infracciones relacionadas con la contaminación marina

El régimen jurídico internacional para prevenir la contaminación marina procedente de buques se encuentra contenido en la Parte XII *Protección y preservación del medio marino* de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar de 1982 y en una serie de acuerdos internacionales auspiciados por la Organización Marítima Internacional, entre los que destaca el Convenio Internacional para prevenir la contaminación por los buques (Convenio MARPOL 1973/78)¹⁶⁴. Otros instrumentos relevantes son el Convenio Internacional sobre cooperación, preparación y lucha contra la Contaminación por Hidrocarburos, 1990 (Convenio OPRC), hecho en Londres el 30

¹⁶² La Convención regula también en su art. 15.3 la atribución de jurisdicción por virtud de la regla *aut dedere aut iudicare*.

¹⁶³ Desarrollada por el Real Decreto 679/2014, de 1 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento de control del comercio exterior de material de defensa, de otro material y de productos y tecnologías de doble uso.

Estas normas son, a su vez, desarrollo de la correspondiente normativa comunitaria constituida en la actualidad por el Reglamento (CE) nº 428/2009 del Consejo, de 5 de mayo de 2009, por el que se establece un régimen comunitario de control de las exportaciones, la transferencia, el corretaje y el tránsito de productos de doble uso.

¹⁶⁴ BOE de 17 y 18 de octubre de 1984, con numerosas modificaciones posteriores.

de noviembre de 1990¹⁶⁵; el Convenio Internacional sobre Responsabilidad Civil por daños debidos a la Contaminación por Hidrocarburos, hecho en Bruselas el día 29 de noviembre de 1969¹⁶⁶ y su Protocolo de 1992¹⁶⁷; y el Convenio Internacional sobre responsabilidad civil nacida de daños debidos a contaminación por hidrocarburos para combustible de los buques (Convenio BUNKERS 2001), hecho en Londres el 23 de marzo de 2001^{168 169}.

En el ámbito regional al que España pertenece y dirigidos a una protección integral del medio marino, deben citarse también el Convenio para la Protección del Medio Ambiente Marino del Atlántico del Nordeste (Convenio OSPAR), hecho en París, 22 de septiembre de 1992¹⁷⁰; y el Convenio para la protección del mar Mediterráneo contra la contaminación (Convenio de Barcelona) y los Protocolos anejos, hechos en Barcelona el 16 de febrero de 1976¹⁷¹.

¹⁶⁵ BOE de 5 de junio de 1995. Protocolo sobre Cooperación, Preparación y Lucha contra los sucesos de contaminación por sustancias nocivas y potencialmente peligrosas, hecho en Londres el 15 de marzo de 2000 (BOE de 23 de agosto de 2006).

¹⁶⁶ BOE de 8 de marzo de 1976.

¹⁶⁷ Protocolo de 1992 que enmienda el Convenio Internacional sobre responsabilidad civil nacida de daños debidos a contaminación por hidrocarburos, 1969, hecho en Londres el 27 de noviembre de 1992. España se adhirió a dicho Protocolo de 1992 (BOE de 20 de septiembre de 1995) y denunció simultáneamente el Convenio de 1969 (BOE del 24 de julio de 1997). Directamente relacionados con tales convenios se encuentra el Real Decreto 1892/2004, de 10 de septiembre, por el que se dictan normas para la ejecución del Convenio Internacional sobre la responsabilidad civil derivada de daños debidos a la contaminación de las aguas del mar por hidrocarburos; modificado por el Real Decreto 1795/2008, de 3 de noviembre, por el que se dictan normas sobre la cobertura de la responsabilidad civil por daños causados por la contaminación de los hidrocarburos para combustible de los buques.

¹⁶⁸ BOE de 19 de febrero de 2008. En relación con este convenio se encuentra el Real Decreto 1795/2008, de 3 de noviembre, que acaba de citarse en la nota anterior.

¹⁶⁹ Otros instrumentos internacionales sobre la materia en los que España es parte son:

- El Convenio Internacional relativo a la Intervención en Alta Mar en Casos de Accidentes que causen o puedan causar una Contaminación por Hidrocarburos, hecho en Bruselas el día 29 de noviembre de 1969 (BOE de 26 de febrero de 1976) y su Protocolo relativo a la intervención en alta mar en casos de contaminación del mar por sustancias distintas de los hidrocarburos, 1973, hecho en Londres el 2 de noviembre de 1973 (BOE de 11 de mayo de 1994, en el que también se publican las Enmiendas de 1991 al anexo de dicho Protocolo aprobadas el 4 de julio de 1991).
- El Convenio sobre la Prevención de la Contaminación del Mar por Vertimiento de Desechos y otras Materias, hecho en Londres, Méjico D. F., Moscú y Washington, el día 29 de diciembre de 1972 (BOE de 10 de noviembre de 1975) y su Protocolo de 1996, hecho en Londres el 7 de noviembre de 1996 (BOE de 31 de marzo de 2006), que deroga y sustituye al primero.

¹⁷⁰ BOE de 24 de junio de 1998. Instrumento de aceptación por parte de España del anexo V y apéndice 3 del Convenio adoptados en Sintra (Portugal) el 23 de julio de 1998 (BOE de 21 de febrero de 2001). Decisiones adoptadas por las Partes del Convenio en Sintra (Portugal) el 24 de julio de 1998 (BOE de 9 de junio de 2000) y en Copenhague el 30 de junio de 2000 (BOE de 20 de diciembre de 2000). Enmiendas a los Anejos II y III del Convenio adoptadas en Ostende (Bélgica) el 29 de junio de 2007 (BOE de 18 de octubre de 2011). Página web del Convenio: www.orpar.org.

¹⁷¹ BOE de 21 de febrero de 1978. Enmiendas hechas en Barcelona el 10 de junio de 1995, entre las que se cambia el título del Convenio por el de *Convenio para la Protección del Medio Marino y de la Región Costera del Mediterráneo* (BOE de 19 de julio de 2004). De este Convenio forman parte los siguientes protocolos:

- *Protocolo sobre la protección del mar Mediterráneo contra la contaminación de origen terrestre*, hecho en Atenas el 17 de mayo de 1980 (BOE de 26 de junio de 2984) (Nuevo anexo IV, aprobado El Cairo del

La Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar atribuye (arts. 224 y siguientes) al buque de guerra el ejercicio de las facultades de ejecución contra buques extranjeros para prevenir la contaminación marina. Entre tales facultades se encuentra la visita e inspección del buque, si existen indicios de que ha sido el autor de un episodio de contaminación marina. Para el ejercicio del derecho de visita e inspección a estos efectos no se exige el consentimiento del Estado del pabellón cuando el buque haya contaminado en aguas interiores, mar territorial y zona económica exclusiva españolas y se encuentre todavía en dichos espacios (art. 219).

Pese a existir acuerdo de la comunidad internacional para regular la respuesta a los episodios de contaminación marina procedente de buques, no lo ha habido para regular los más graves como delitos internacionales o transnacionales, por lo que deben ser las legislaciones nacionales las que regulen la cuestión.

En España los supuestos de contaminación marina con responsabilidad se tipifican, en principio, como infracciones administrativas y son las recogidas en los listados de faltas leves, graves y muy graves contenidos en los artículos 306.5, 307.4 y 308.4 del Texto Refundido de la Ley de Puertos del Estado y de la Marina Mercante (Real Decreto Legislativo 2/2011, de 5 de septiembre). Las acciones más graves de contaminación podrían también ser constitutivas de alguno de los delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente que se contemplan en los artículos 325 a 331 y 338 a 340 del Código Penal.

Por su parte, el Real Decreto 394/2007, de 31 de marzo, sobre medidas aplicables a los buques en tránsito que realicen descargas contaminantes en aguas marítimas españolas¹⁷², establece en su art. 3.2: “*Cuando existan pruebas concluyentes de que un buque que navegue por el mar territorial español o por aguas situadas en la zona*

8 al 11 de octubre de 1991; BOE de 19 de diciembre de 1993. Enmiendas adoptadas en Siracusa (Italia) el 7 de marzo de 1996; BOE de 19 de mayo de 2008).

- *Protocolo sobre las zonas especialmente protegidas y la diversidad biológica en el Mediterráneo y anexos*, adoptados en Barcelona el 10 de junio de 1995 y en Montecarlo el 24 de noviembre de 1996, respectivamente (BOE de 18 de diciembre de 1999) (Enmiendas de los Anexos II y III de este Protocolo adoptadas en París el 10 de febrero de 2012; BOE de 23 de abril de 2014).

- *Protocolo sobre cooperación para prevenir la contaminación por los buques y, en situaciones de emergencia, combatir la contaminación del Mar Mediterráneo*, hecho en La Valetta (Malta) el 25 de enero de 2002 (BOE de 26 de julio de 2007).

- *Protocolo relativo a la Gestión Integrada de las Zonas Costeras del Mediterráneo* (“Protocolo ICZM”), hecho en Madrid el 21 de enero de 2008 (BOE de 23 de marzo de 2011). España no ha ratificado todavía el

- *Protocolo para la protección del Mediterráneo contra la contaminación resultante de la exploración y explotación de la plataforma continental y del fondo del mar y su subsuelo* (“Protocolo Offshore”), hecho en Madrid el 14 de octubre de 1994 (no ratificado por España).

- *Protocolo sobre la prevención de la contaminación del mar Mediterráneo por movimientos transfronterizos de desechos peligrosos y su eliminación* (Protocolo “Hazardous wastes”), hecho en Esmirna (Turquía) el 1 de octubre de 1996 (no ratificado por España).

Fuente: páginas web del MAGRAMA www.magrama.gob.es y del Convenio: www.unepmap.org/index.php

¹⁷² Dictado en desarrollo de la Directiva 2005/35/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 7 de septiembre de 2005, relativa a la contaminación procedente de buques y la introducción de sanciones para las infracciones (DOUE de 30 de septiembre de 2005); modificada por la Directiva 2009/123/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de octubre de 2009 (DOUE de 27 de octubre de 2009).

económica exclusiva española haya efectuado una descarga contaminante que suponga o pueda suponer un perjuicio considerable para los recursos naturales de dichas aguas o bien para la costa o los bienes a ella vinculados, la Administración marítima española adoptará las medidas de policía necesarias, incluida, en su caso, la detención del buque, para la tutela de dichos bienes jurídicos se iniciará, si procediera, el oportuno expediente sancionador o bien remitirá las actuaciones al Ministerio Fiscal” [sic].

En relación con ello, podría tener lugar una solicitud de colaboración por parte de la Dirección General de la Marina Mercante (DIMAMER) para materializar la diversión a un puerto nacional de un buque contaminante. Esta solicitud debe ser siempre realizada mediante fax o escrito, y la unidad designada para llevarla a cabo debe encontrarse en situación y contar con los medios necesarios para garantizar que el buque infractor recibe las instrucciones para dirigirse a puerto.

Caso de que una unidad de la Armada detecte que se está produciendo contaminación en aguas de jurisdicción, informará de ello a la mayor brevedad. Dependiendo de la gravedad de los hechos, y en coordinación con la DIMAMER, se podría ordenar la diversión a puerto nacional.

3.3. Pesca ilegal

La pesca ilegal, no declarada y no reglamentada (pesca INDNR¹⁷³) agota las poblaciones de peces, destruye los hábitats marinos, distorsiona la competencia, perjudica injustamente a los pescadores legales y fragiliza a las comunidades costeras, especialmente en los países en desarrollo.

Las Naciones Unidas y organizaciones regionales como la Unión Europea trabajan para tratar de poner coto, mediante los adecuados instrumentos internacionales, a las situaciones que permiten a los ilegales obtener beneficio de sus actividades.

La Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (UNODC) conceptúa como “pesca ilegal” todas las actividades pesqueras realizadas contraviniendo normas nacionales o internacionales, así como medidas de conservación y gestión acordadas en ámbitos regionales. Esa pesca puede incluir excesos de límites o cupos, captura de juveniles o especies prohibidas, pesca en épocas o zonas vedadas, etc.

La UNODC considera también que la pesca ilegal mantiene relaciones con otras actividades propias de la delincuencia organizada transnacional, como trata de seres humanos (incluida la utilización de tripulaciones en pesqueros en condiciones de trabajo forzado) y el tráfico de drogas.

Tampoco en materia de pesca marítima existe un convenio internacional que imponga a los Estados Parte la tipificación como delito de ciertas actividades de pesca ilegal y han debido ser los Estados con intereses pesqueros en una zona determina los que han constituido organizaciones regionales de pesca (ORP) para regular dicha actividad; algunas gestionan todas las poblaciones de peces que se encuentran en una zona

¹⁷³ En inglés: Illegal, Unreported, and Unregulated (IUU) Fishing.

concreta y otras tienen por objeto regular la pesca de especies altamente migratorias, especialmente de túnidos (a los que se refiere el art. 64 CNUDM).

Las ORP están abiertas tanto a los países de la respectiva región –estados ribereños– como a los que tienen intereses en sus caladeros. Algunas son puramente consultivas, pero la mayoría están facultadas para establecer límites de capturas y esfuerzo pesquero, medidas técnicas y obligaciones de control. La Unión Europea ejerce un papel activo en seis organizaciones atuneras y once de otro tipo¹⁷⁴.

El Reglamento de la UE para prevenir, desalentar y eliminar la pesca ilegal, no declarada y no reglamentada entró en vigor el 1 de enero de 2010. Solo los productos de la pesca marina certificados legales por el Estado de abanderamiento correspondiente o el Estado exportador pueden ser importados o exportados por la UE. Periódicamente se elabora una lista de buques de pesca INDNR, que recoge los buques identificados como tales por las organizaciones regionales de pesca. El Reglamento también ofrece la posibilidad de hacer una *lista negra* de los Estados que consienten las actividades pesqueras ilegales. A las personas físicas o jurídicas de la UE que pesquen ilegalmente en cualquier lugar del mundo y bajo cualquier pabellón se les aplican importantes sanciones económicas con la idea de privarlos de cualquier beneficio.

En nuestro Derecho interno las actividades de pesca ilegal se conciben, en principio, como infracciones administrativas reguladas en la Ley 3/2001, de 26 de marzo, de Pesca Marítima del Estado, que fue reformada por la Ley 33/2014, de 26 de diciembre, para incorporar los avances que se habían producido en el ámbito comunitario e internacional en la lucha contra la pesca ilegal, no declarada, o no reglamentada¹⁷⁵.

La Ley distingue las infracciones administrativas en materia de pesca marítima en aguas exteriores¹⁷⁶ de las infracciones en materia de ordenación del sector pesquero y de comercialización de productos pesqueros, con el clásico sistema de infracciones leves, graves y muy graves. En el catálogo de sanciones que pueden imponerse, se prevén no sólo las pecuniarias (de 60 a 600.000 €), sino otras como la inhabilitación para el ejercicio o desarrollo de actividades pesqueras; el decomiso de artes, aparejos o útiles de la pesca y de las capturas; la suspensión, retirada o no renovación de las autorizaciones, licencias o permisos; la imposibilidad de obtención de préstamos, subvenciones o ayudas públicas; la incautación del buque; la inmovilización temporal del buque; o la reducción o anulación de los derechos o posibilidades de pesca.

¹⁷⁴ http://ec.europa.eu/fisheries/cfp/international/rfmo/index_es.htm

¹⁷⁵ En el ámbito de la Unión Europea son de destacar el Reglamento (CE) n.º 1005/2008, del Consejo, de 29 de septiembre de 2008, por el que se establece un sistema comunitario para prevenir, desalentar y eliminar la pesca ilegal, no declarada y no reglamentada, y el Reglamento (CE) n.º 1224/2009 del Consejo, de 20 de noviembre de 2009, por el que se establece un régimen comunitario de control para garantizar el cumplimiento de las normas de la Política Pesquera Común; normas de aplicación directa en nuestro Ordenamiento Jurídico que aconsejaron la introducción en la Ley 3/2001, de 26 de marzo, de Pesca Marítima del Estado, –mediante la Ley 33/2014– de un nuevo artículo específico sobre el control de la pesca ilegal, no declarada y no reglamentada (art. 40 bis), la ampliación del artículo consagrado a establecer determinadas prohibiciones a la comercialización de productos pesqueros (art. 79), así como una adaptación más racional del régimen de infracciones y sanciones (Título V).

¹⁷⁶ Real Decreto 182/2015, de 13 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de procedimiento del régimen sancionador en materia de pesca marítima en aguas exteriores.

La ley, que atribuye la competencia para la imposición de las sanciones a las autoridades del Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente, regula la posibilidad de adoptar medidas provisionales contra el presunto infractor (art. 97), entre las que se encuentran el apresamiento o la retención de buques y el decomiso de los artes, aparejos y útiles de la pesca o de las capturas pesqueras o productos de la pesca (art. 98).

Por su parte, el Código Penal castiga, dentro de los delitos relativos a la protección de la flora y fauna, la pesca de especies protegidas de fauna silvestre, el tráfico con ellas, sus partes o derivados de las mismas y la realización de actividades que impidan o dificulten su reproducción o migración (art. 334); la pesca de especies distintas de las indicadas en el artículo anterior, cuando esté expresamente prohibido (art. 335); y la pesca con explosivos (art. 336).

3.4. Atentados contra el patrimonio cultural subacuático

La Convención sobre la protección del Patrimonio cultural subacuático, hecha en París el 2 de noviembre de 2001¹⁷⁷, no establece la necesidad de que los Estados Partes tipifiquen específicamente como delito los atentados contra los bienes que formen parte de dicho patrimonio y su art. 17 establece únicamente que cada Estado Parte impondrá sanciones respecto de las infracciones de las medidas que haya adoptado para poner en práctica la Convención; sanciones que deberán ser suficientemente severas para hacer efectivo el cumplimiento de la Convención y desalentar la comisión de infracciones y deberán privar a los infractores de los beneficios derivados de sus actividades ilícitas; previendo el art. 18 que cada Estado Parte adopte medidas destinadas a la incautación de elementos de patrimonio cultural subacuático situado en su territorio, que haya sido recuperado de una manera no conforme con la presente Convención.

Dicha protección se recoge, en nuestro Derecho interno, inicialmente con el carácter de infracciones administrativas, en el régimen sancionador de la Ley 16/1985, de 25 de junio, del Patrimonio Histórico Español (arts. 75 a 79), aunque no se contemplan infracciones o sanciones específicas para el patrimonio cultural subacuático ni la posibilidad de incautación de los bienes que hayan sido obtenidos con las actividades ilegales. Parece lógico que los atentados contra el patrimonio cultural subacuático, por sus especiales características (el medio en el que se encuentra y las dificultades de control que el mismo representa; los medios necesarios en muchas ocasiones para el expolio; el gran valor económico o histórico; entre otras), merezcan un régimen de protección y sancionador propio.

La ley, en sus arts. 75 a 79, comienza considerando delictiva la exportación de un bien que forme parte del Patrimonio Histórico Español sin la autorización prevista en la propia ley y establece después un catálogo de acciones que, salvo que constituyan delito, serán sancionadas como infracciones administrativas. No contempla, sin embargo, la ley la posibilidad de incautación de los bienes que hayan sido obtenidos con las actividades ilegales.

¹⁷⁷ BOE de 5 de marzo de 2009.

Por su parte, los arts. 323 y 324 del Código Penal castigan como delito el hecho de causar daños, intencionadamente o por imprudencia, en yacimientos arqueológicos, entre los que hay que entender incluidos los sumergidos.

En consecuencia, en los supuestos de daños flagrantes (incluido el expolio) al patrimonio arqueológico submarino en aguas interiores, mar territorial o plataforma continental españoles, el buque de guerra podrá llevar a cabo las acciones que correspondan ante la comisión de un delito flagrante.

No debemos finalizar esta materia sin recordar que el art. 382 de la Ley 14/2014, de 24 de julio, de Navegación Marítima recuerda que los buques y embarcaciones de Estado españoles naufragados o hundidos, sus restos y los de sus equipos y carga, son bienes de dominio público estatal, inalienables, imprescriptibles e inembargables y gozan de inmunidad de jurisdicción, cualquiera que sea el momento en que se produjo su pérdida y el lugar en que se encuentren; por lo que gozarán de este mismo régimen jurídico los que formen parte del patrimonio cultural subacuático. Estableciendo a continuación el mismo artículo que las operaciones de exploración, rastreo, localización y extracción de buques y embarcaciones de Estado españoles naufragados o hundidos requerirán autorización de la Armada, que ostenta competencias plenas para su protección, sin perjuicio de lo dispuesto en la legislación sobre patrimonio histórico y cultural, en su caso.

3.5. Transmisiones no autorizadas desde alta mar

El art. 109 de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar establece que todos los Estados cooperarán en la represión de las transmisiones no autorizadas efectuadas desde la alta mar, entendiéndose por “transmisiones no autorizadas” *“las transmisiones de radio o televisión difundidas desde un buque o instalación en la alta mar y dirigidas al público en general en violación de los reglamentos internacionales, con exclusión de la transmisión de llamadas de socorro”*.

Toda persona que efectúe transmisiones no autorizadas podrá ser procesada ante los tribunales de:

- a) El Estado del pabellón del buque;
- b) El Estado en que esté registrada la instalación;
- c) El Estado del cual la persona sea nacional;
- d) Cualquier Estado en que puedan recibirse las transmisiones; o
- e) Cualquier Estado cuyos servicios autorizados de radiocomunicación sufran interferencias.

Por último, el mismo art. 109 dispone que en la alta mar, el Estado que tenga jurisdicción de conformidad con lo que acaba de indicarse podrá, con arreglo al artículo 110 (derecho de visita), apresarse a toda persona o buque que efectúe transmisiones no autorizadas y confiscar el equipo emisor.

Pese a este específico régimen jurídico internacional, el art. 23.4 LOPJ no ha incluido las actividades de esta naturaleza entre aquellas respecto de las cuales otorga jurisdicción a los tribunales españoles para conocer de hechos delictivos ocurridos fuera de nuestro territorio o de buques de pabellón español. La razón se encuentra en que, pese a que el art. 109 CNUDM prevé la posibilidad de “procesar” a los autores de las transmisiones no autorizadas, no existe en nuestro Código Penal un tipo específico que considere delito tales conductas, que son consideradas únicamente como infracciones administrativas en las correspondientes leyes sectoriales¹⁷⁸.

¹⁷⁸ El art. 76.6 de la Ley 9/2014, de 9 de mayo, General de Telecomunicaciones, considera infracción muy grave “*la producción deliberada, en España o en los países vecinos, de interferencias definidas como perjudiciales en esta Ley, incluidas las causadas por estaciones radioeléctricas que estén instaladas o en funcionamiento a bordo de un buque, de una aeronave o de cualquier otro objeto flotante o aerotransportado que transmita emisiones desde fuera del territorio español para su posible recepción total o parcial en éste*”; y el art. 77.1 considera infracción grave “*la instalación [...] de estaciones radioeléctricas a bordo de un buque, de una aeronave o de cualquier otro objeto flotante o aerotransportado, que, en el mar o fuera de él, posibilite la transmisión de emisiones desde el exterior para su posible recepción total o parcial en territorio nacional*”. No obstante, esta Ley General de Telecomunicaciones excluye de su ámbito de aplicación los servicios de comunicación audiovisual (art. 1.2), por lo que difícilmente podrían cobijarse en esas infracciones las “transmisiones de radio o televisión dirigidas al público en general” a las que se refiere el art. 109 CNUDM.

CAPÍTULO 6

LA SEGURIDAD NACIONAL Y COLECTIVA

Introducción

La seguridad es uno de los fundamentos esenciales para el desarrollo y el progreso de una sociedad libre. Se trata de un valor indiscutible para cualquier Estado como protectora del interés nacional. Sin embargo, para alcanzar un alto grado de seguridad es necesario, además de participar en determinadas alianzas internacionales, realizar un importante esfuerzo económico que vendrá determinado, por un lado, por los recursos del propio Estado y, por otro, por los sacrificios que sus ciudadanos estén dispuestos a asumir para garantizar su seguridad, fundamentalmente económicos y sociales, pero, llegado el caso, también habrá que acudir a los personales. Las naciones no gozan de plena libertad para elegir la cantidad de esfuerzos que dedican a la seguridad. En este sentido, podemos afirmar que tradicionalmente han existido y existen maneras sustancialmente diferentes de conseguirla:

1. Unos Estados, basados en una política realista, han hecho de la seguridad una de sus metas principales, incrementando la capacidad de disuasión mediante la acumulación de poder coercitivo.
2. Otros, con una postura idealista, confían en que la conducta modelo de las naciones, la cooperación internacional y la seguridad colectiva que proporcionan las Naciones Unidas evitarán los conflictos entre las naciones.
3. Por último, aquellos que incrementan el poder nacional y, por tanto, su capacidad de disuasión mediante Alianzas para alcanzar sus objetivos de seguridad nacional en el ámbito de una defensa colectiva.

Lógicamente podemos encontrar Estados que mezclan más de una tipología, y defienden parte de sus intereses en el ámbito de alianzas cuando los intereses son compartidos, y parte de ellos de forma individual.

SECCIÓN I. LA SEGURIDAD NACIONAL

1. Seguridad y estrategias de seguridad

La Armada y, como elemento fundamental de ella, su Fuerza Naval, forman parte de las Fuerzas Armadas y, por tanto, del conjunto de instrumentos de los que dispone el Estado para nuestra Seguridad y Defensa. En este sentido, podemos decir que contribuye a alcanzar los objetivos estratégicos que se establezcan para la protección y fomento de nuestros intereses nacionales.

La Armada, junto con el Ejército de Tierra y el Ejército del Aire, tiene como misión constitucional “garantizar la soberanía e independencia de España, defender su integridad territorial y el ordenamiento constitucional”. Esta misión se desarrolla en la Ley Orgánica 05/2005, de 17 de noviembre, de la Defensa Nacional, donde se establece que:

- las Fuerzas Armadas contribuyen militarmente a la seguridad y defensa de España y de sus aliados, en el marco de las organizaciones internacionales de las que España forma parte, así como al mantenimiento de la paz, la estabilidad y la ayuda humanitaria.
- las Fuerzas Armadas, junto con las Instituciones del Estado y las Administraciones públicas, deben preservar la seguridad y bienestar de los ciudadanos en los supuestos de grave riesgo, catástrofe, calamidad u otras necesidades públicas, conforme a lo establecido en la legislación vigente.
- las Fuerzas Armadas pueden, asimismo, llevar a cabo misiones de evacuación de los residentes españoles en el extranjero, cuando circunstancias de inestabilidad en un país pongan en grave riesgo su vida o sus intereses.

Al referirse a la Defensa Nacional, la Estrategia de Seguridad Nacional 2013 identifica como su objetivo “*hacer frente a los conflictos armados que se puedan producir como consecuencia tanto de la defensa de los intereses o valores exclusivamente nacionales - en los que se intervendría de manera individual-, como de la defensa de intereses y valores compartidos en virtud de nuestra pertenencia a organizaciones internacionales tales como la ONU, la OTAN o la UE, en los que se intervendría conforme a sus tratados constitutivos junto con otros aliados o socios*”.

El concepto de seguridad en el siglo XXI debe ser amplio y dinámico, para cubrir todos los ámbitos concernientes a la seguridad del Estado y de sus ciudadanos, que son variables según las rápidas evoluciones del entorno estratégico y abarcan desde la defensa del territorio a la estabilidad económica y financiera o la protección de las infraestructuras críticas.

Los cambios y tendencias relativos al entorno de la seguridad, sus dimensiones, y las respuestas que pide su preservación, son factores que inciden en la visión de la Seguridad Nacional. España concibe la seguridad de una manera integral.

Conforme a esta visión integral, la Seguridad Nacional se define como¹⁷⁹ *"la acción del Estado dirigida a proteger la libertad y el bienestar de sus ciudadanos, a garantizar la defensa de España y sus principios y valores constitucionales, así como a contribuir junto a nuestros socios y aliados a la seguridad internacional en el cumplimiento de los compromisos asumidos"*.

Un entorno seguro en las múltiples dimensiones que abarca la Seguridad Nacional contribuye de forma determinante al bienestar, progreso y prosperidad: fomenta las inversiones, aumenta los flujos de capital humano, incrementa el turismo, beneficia la calidad de vida y, sobre todo, mejora la percepción de nuestro país, tanto por parte de los españoles, como por parte de la comunidad internacional. La Seguridad Nacional nos permite avanzar juntos e igualmente ser reconocidos y valorados en el exterior.

La Estrategia de Seguridad Nacional 2013 identifica las amenazas para la seguridad: conflictos armados, terrorismo, ciberamenazas, crimen organizado, inestabilidad económica y financiera, proliferación de armas de destrucción masiva, flujos migratorios irregulares, espionaje, emergencias y catástrofes, vulnerabilidad del espacio marítimo, y vulnerabilidad de infraestructuras críticas y servicios esenciales.

La seguridad marítima se configura en la Estrategia de Seguridad Nacional como uno de los doce ámbitos prioritarios de actuación, señalándose el concreto objetivo a alcanzar y las líneas de acción estratégicas que han de seguirse a tal fin.

Por otra parte, dentro de los cometidos que en la Estrategia se asignan al Consejo de Seguridad Nacional, se encuentra el de aprobar las Estrategias de segundo nivel que sean necesarias. Precisamente, este desarrollo estratégico principió con la aprobación por dicho Consejo, en diciembre de 2013, de las dos primeras Estrategias derivadas, la de Ciberseguridad Nacional y la de Seguridad Marítima Nacional, lo que pone de manifiesto el elevado interés estratégico de estos dos concretos ámbitos de actuación.

La Estrategia de Seguridad Marítima Nacional parte de una visión integral de ésta, afrontando tanto los riesgos y amenazas derivados de actos ilícitos contra la seguridad marítima, como los que son consecuencia de accidentes marítimos y catástrofes naturales, desarrolla el objetivo y las líneas de acción estratégicas que se enuncian en la "Estrategia madre" e introduce, para este concreto ámbito, nuevos elementos en el sistema de seguridad nacional, con la creación de un Comité Especializado de Seguridad Marítima (posteriormente renombrado como Consejo Nacional de Seguridad Marítima) y de un Comité Especializado de Situación. El primero se concibe como un órgano de apoyo al Consejo de Seguridad Nacional que, además, sirve para reforzar las relaciones de coordinación, colaboración y cooperación entre las distintas Administraciones Públicas con competencias en el ámbito de la seguridad marítima, así como entre los sectores público y privado. El segundo se prevé para la gestión de situaciones de crisis que por su transversalidad, dimensión o impacto de sus efectos desborden la capacidad de respuesta de los mecanismos de gestión ordinarios.

La Estrategia de Seguridad Marítima Nacional se ha visto, a su vez, desarrollada con un Plan de Acción, aprobado en 2015 por el Consejo Nacional de Seguridad Marítima, en

¹⁷⁹ Estrategia de Seguridad Nacional 2013, pág. 7.

el que se concretan, priorizan y materializan las cinco líneas de acción estratégicas propias de ese ámbito, a través de catorce acciones derivadas.

El enfoque estratégico de la seguridad marítima no es, por supuesto, algo propio u exclusivo de España. No sólo otros países, sino también organizaciones regionales de las que España forma parte, han desarrollado estrategias en la materia. Es el caso de la OTAN, que en 2011 aprobó la Estrategia Marítima de la Alianza, dentro de la cual la seguridad marítima aparece contemplada como uno de los sectores del espectro de opciones estratégicas junto con la disuasión y defensa colectiva, la gestión de crisis y la seguridad cooperativa. También la Unión Europea se ha dotado en junio de 2014 de una Estrategia de Seguridad Marítima, a la que precedió la aprobación en el año 2012 de un Concepto de Operaciones de Seguridad Marítima (MSO). Estas últimas son aquellas operaciones llevadas a cabo por fuerzas navales de la UE en el marco de la Política Común de Seguridad y Defensa, en coordinación, en su caso, con otros actores, para hacer frente a las amenazas y mitigar el riesgo derivado de actividades ilícitas en el entorno marítimo.

En España, las citadas Operaciones de Seguridad Marítima han sido, desde el año 2006, objeto de consideración en la doctrina oficial del Estado Mayor de la Armada. En la actualidad se contemplan en el Concepto de Operaciones Navales (COPNAV) 2015 como uno de los cometidos operativos genéricos de nuestra Fuerza Naval, desdoblándose en actividades de Vigilancia Marítima Integral de los espacios marítimos y Operaciones de Interdicción Marítima (MIO), siendo estas últimas aquellas en las que se hace uso de los poderes conferidos por el ordenamiento jurídico –internacional y doméstico– para realizar visitas y registros, apresamientos, detenciones y desvío de buques.

En gran medida, la conceptualización estratégica de la seguridad marítima se ha visto traducida a términos jurídicos, por cuanto en la Ley 36/2015, de 28 de septiembre, de Seguridad Nacional, aquella está expresamente mencionada en el artículo 10 como uno de los “ámbitos de especial interés de la Seguridad Nacional”. Esto supone que requiera una atención específica, por resultar básica para preservar los derechos y libertades, así como el bienestar de los ciudadanos, y para garantizar el suministro de los servicios y recursos esenciales. Lo que, como lógica consecuencia, lleva aparejado que, conforme se dispone en el artículo 11 de la misma ley, todas las Administraciones Públicas con competencias en este ámbito de especial interés de la Seguridad Nacional que es el de la seguridad marítima, se hallen obligadas a establecer mecanismos de coordinación e intercambio de información, especialmente en relación con los sistemas de vigilancia y alerta ante posibles riesgos y amenazas. De esta forma, el Conocimiento del Entorno Marítimo (Maritime Situational Awareness – MSA), pilar fundamental de la Seguridad Marítima concebido en el COPNAV 2015 como un posibilitador de las operaciones navales, ha encontrado, al menos en el nivel nacional, un reconocimiento jurídico en una norma con el rango formal de ley, en la que se contiene nada menos que un mandato legal de compartir información.

La Ley 36/2015, de 28 de septiembre define la “Seguridad Nacional” como “*la acción del Estado dirigida a proteger la libertad, los derechos y bienestar de los ciudadanos, a garantizar la defensa de España y sus principios y valores constitucionales, así como a contribuir junto a nuestros socios y aliados a la seguridad internacional en el cumplimiento de los compromisos asumidos*” (art. 3). Considera, como componentes

fundamentales de la Seguridad Nacional, la Defensa Nacional, la Seguridad Pública y la Acción Exterior del Estado (art. 9); y, como ámbitos de especial interés aquellos que requieren una atención específica por resultar básicos para preservar los derechos y libertades, así como el bienestar de los ciudadanos, y para garantizar el suministro de los servicios y recursos esenciales; entre los que la propia Ley menciona la ciberseguridad, la seguridad económica y financiera, *la seguridad marítima*, la seguridad del espacio aéreo y ultraterrestre, la seguridad energética, la seguridad sanitaria y la preservación del medio ambiente (art. 10)

2. La Seguridad y la Defensa colectivas

La seguridad y los intereses de España están mejor garantizados en una comunidad internacional donde la cooperación, la toma colectiva de decisiones y la acción multilateral son principios básicos de organización. Los retos y amenazas globales sólo pueden tener soluciones globales. En este sentido, España seguirá promoviendo e impulsando foros comunes de encuentro y diálogo.

Avanzar en la construcción europea es hacer a España más segura y próspera. Los intereses de España estarán mejor protegidos si la UE se refuerza en el plano interno y en su dimensión exterior.

En el ámbito externo, la seguridad de España se verá reforzada si la UE se consolida como un actor global. Resulta necesario a este fin el refuerzo y completo despliegue de un Servicio Europeo de Acción Exterior (SEAE) que represente a la UE en todo el mundo, el desarrollo de una Política Común de Seguridad y Defensa (PCSD) dotada de unos medios militares adecuados y creíbles.

La ONU sigue siendo la organización más relevante para la cooperación mundial y el mantenimiento de la paz y la seguridad internacional. Pero, para seguir siéndolo, se deberá reformar profundamente. España trabaja para que esta reforma se lleve a cabo.

En el espacio euro-atlántico, la OTAN resulta determinante para la seguridad de la región y representa una dimensión esencial de nuestra defensa. Para preservar su eficacia, debe continuar adaptándose a una realidad cambiante, en la que los riesgos y las amenazas aumentan y se diversifican continuamente. A tal fin, debe desarrollar de manera equilibrada y con una visión amplia de la seguridad las tres tareas fundamentales que establece su nuevo concepto estratégico: la defensa colectiva, la gestión de crisis y la seguridad cooperativa.

Otras organizaciones de seguridad, como la Organización para la Seguridad y la Cooperación en Europa (OSCE), constituyen marcos adecuados para promover medidas de confianza o seguir impulsando el proceso de desarme y control de armamentos, que redundarán en una mayor seguridad de España.

No obstante, aunque casi coincidentes, hay que pensar que no todos los intereses nacionales estarán compartidos en las organizaciones de seguridad y defensa a las que España pertenece. España deberá estar por tanto, en condiciones de hacer frente a esas "amenazas no compartidas".

3. La Seguridad del Estado y las Fuerzas Armadas

Corresponde a la Seguridad del Estado garantizar la convivencia democrática en el marco de la Constitución, los derechos fundamentales y libertades de los ciudadanos expresados en los artículos 14 a 29 del texto constitutivo, y el orden público y la seguridad ciudadana.

El ordenamiento constitucional y, en particular, el artículo 104 CE, atribuye a los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad (CFS) esta misión y la diferencia, en principio, de las de las Fuerzas Armadas, si bien éstas tienen encomendada por el artículo 8 CE, entre otras misiones, también la defensa del ordenamiento constitucional. Como pauta, podríamos indicar que tradicionalmente mientras los CFS dirigen su actividad hacia el interior, hacia el delincuente interno, las misiones de las FFAA se orientan más bien a la protección y defensa de España y de los españoles frente al enemigo externo o en el exterior. Las barreras entre unas y otras misiones son, sin embargo, cada vez más difusas y hoy se ve con tanta normalidad que las Fuerzas Armadas colaboren en tareas de seguridad ciudadana interior (por ejemplo en todas las labores que realiza la UME) como la posibilidad de que fuerzas policiales puedan actuar más allá de nuestras fronteras, aunque, eso sí, debidamente autorizadas.

4. La Protección Civil

Las Fuerzas Armadas, conforme a la Ley Orgánica 5/2005, de 17 de noviembre, de Defensa Nacional (LODN) y la Ley 2/1985, de 21 de enero, sobre Protección Civil, a petición de las Autoridades Civiles, participarán en la protección civil, es decir, en la protección física de las personas y de los bienes, en situación de grave riesgo colectivo, calamidad pública o catástrofe extraordinaria, en la que la seguridad y vida de las personas pueda peligrar y sucumbir masivamente.

La Unidad Militar de Emergencias será la unidad de las Fuerzas Armadas que más directamente contribuya a esta responsabilidad, si bien el resto de unidades de las FFAA estarán en disposición de apoyar en este cometido.

SECCIÓN II. MEDIDAS MILITARES PARA GARANTIZAR LA SEGURIDAD NACIONAL Y COLECTIVA

La Carta de la Naciones Unidas forma parte del núcleo esencial de la Legislación de Paz o del llamado Derecho de Paz. Los principios en que se basa son el arreglo de las controversias entre sus miembros por medios pacíficos y la abstención de recurrir a la amenaza o al uso de la fuerza.

La Carta establece un sistema de seguridad colectiva basado en las decisiones que a tal efecto puede adoptar el Consejo de Seguridad.

1. La Carta de las Naciones Unidas

La Carta de las Naciones Unidas fue firmada en San Francisco el 26 de junio de 1945, entrando en vigor en octubre del mismo año. España ingresó en la Organización el 14 de diciembre de 1955.

Supone una especie de constitución universal basada en el mantenimiento de la paz mediante la renuncia al uso de la fuerza; el respeto de los derechos fundamentales del hombre, el reconocimiento de la dignidad de la persona y la igualdad de derechos de hombres y mujeres y de las naciones grandes y pequeñas; el mantenimiento de la justicia y el respeto de las obligaciones emanadas de los tratados y de las fuentes del derecho internacional; y con la finalidad de promover el progreso social y elevar el nivel de vida dentro de un concepto más amplio de la libertad.

El artículo 1 de la Carta expone como uno de los propósitos: *“Mantener la paz y la seguridad internacionales, y con tal fin: tomar medidas colectivas eficaces para prevenir y eliminar amenazas a la paz, y para suprimir actos de agresión u otros quebrantamientos de la paz; y lograr por medios pacíficos, y de conformidad con los principios de la justicia y del derecho internacional, el ajuste o arreglo de controversias o situaciones internacionales susceptibles de conducir a quebrantamientos de la paz.”*

El artículo 2 recuerda que la Organización se basa en el principio de la igualdad soberana de todos sus Miembros, los cuales cumplirán de buena fe las obligaciones contraídas por ellos de conformidad con la Carta y se comprometen a arreglar sus controversias internacionales por medios pacíficos, de tal manera que no se pongan en peligro ni la paz y la seguridad internacionales, ni la justicia; igualmente los Miembros de la Organización en sus relaciones internacionales se abstendrán de recurrir a la amenaza o al uso de la fuerza contra la integridad territorial o la independencia pública de cualquier Estado, o en cualquier otra forma incompatible con los Propósitos de las Naciones Unidas.

2. El mantenimiento de la paz y seguridad internacionales

La Carta determina las medidas que el Consejo de Seguridad puede adoptar para garantizar la paz y seguridad internacionales en dos capítulos: el Capítulo VI *“Arreglo pacífico de controversias”* y el Capítulo VII *“Acción en casos de amenaza a la paz,*

quebrantamientos de la paz o actos de agresión”. La diferencia fundamental entre las medidas de uno y otro es la amplitud de la intervención y las condiciones en las que se autoriza el uso de la fuerza.

El Capítulo VI de la Carta trata principalmente de los medios pacíficos de solucionar las disputas sin excluir el despliegue de fuerzas militares. Aplicando los artículos 33 y 34, el Consejo de Seguridad puede negociar, investigar y mediar en asuntos que pongan en peligro la paz y seguridad internacionales.

Por su parte, el Capítulo VII de la Carta establece las situaciones y condiciones en las que las Naciones Unidas podrán poner en marcha acciones encaminadas a restablecer la paz y seguridad. Así, el artículo 39 asigna al Consejo de Seguridad la responsabilidad de determinar la existencia de toda amenaza a la paz, quebrantamiento de la paz o acto de agresión y la responsabilidad de hacer recomendaciones o de decidir qué medidas serán tomadas (de conformidad con los artículos 41 y 42) para mantener o restablecer la paz y la seguridad internacionales.

Con arreglo al artículo 41, el Consejo de Seguridad podrá decidir qué medidas que no impliquen el uso de la fuerza armada han de emplearse para hacer efectivas sus decisiones, y podrá instar a los Miembros de las Naciones Unidas a que apliquen dichas medidas, que podrán comprender la interrupción total o parcial de las relaciones económicas y de las comunicaciones ferroviarias, marítimas, aéreas, postales, telegráficas, radioeléctricas, y otros medios de comunicación, así como la ruptura de relaciones diplomáticas.

Si el Consejo de Seguridad estima que las medidas anteriores pueden ser inadecuadas o han demostrado serlo, el artículo 42 establece que el Consejo de Seguridad podrá ejercer, por medio de fuerzas aéreas, navales o terrestres, la acción que sea necesaria para mantener o restablecer la paz y la seguridad internacionales. Tal acción podrá comprender demostraciones, bloqueos y otras operaciones ejecutadas por fuerzas aéreas, navales o terrestres de Miembros de las Naciones Unidas.

El sistema de seguridad colectiva establecido en la Carta de las Naciones Unidas se cierra con la declaración contenida en artículo 51, según el cual *“ninguna disposición de esta Carta menoscabará el derecho inmanente de legítima defensa, individual o colectiva, en caso de ataque armado contra un Miembro de las Naciones Unidas, hasta tanto que el Consejo de Seguridad haya tomado las medidas necesarias para mantener la paz y la seguridad internacionales”*.

Al contrario de lo que ocurre en los otros artículos, en este caso el uso de la fuerza no precisa autorización previa del Consejo de Seguridad. La Carta permite a un Estado utilizar la fuerza armada en defensa propia o de un tercer Estado siempre que la respuesta sea proporcional a la agresión. Las medidas tomadas por los Miembros en ejercicio del derecho de legítima defensa, serán comunicadas inmediatamente al Consejo de Seguridad.

Para que entre en vigor el derecho a la legítima defensa colectiva deben darse dos condiciones: que el tercer Estado, víctima del ataque, declare oficialmente que ha sido atacado; y que medie una petición de auxilio por su parte.

La noción de legítima defensa, tal como se ha aplicado en las últimas operaciones de Naciones Unidas, incluye tanto la defensa de las fuerzas como la defensa del mandato. Los detalles para la defensa del mandato tienen que estar específicamente autorizados por el Consejo.

El Capítulo VIII de la Carta reconoce en su artículo 52 la posibilidad de que existan acuerdos u organismos regionales cuyo fin sea entender en los asuntos relativos al mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales y susceptibles de acción regional, siempre que dichos acuerdos u organismos y sus actividades, sean compatibles con los propósitos y principios de las Naciones Unidas; y el artículo 53 autoriza al Consejo de Seguridad a utilizar dichos acuerdos u organismos regionales, si a ello hubiere lugar, para aplicar medidas coercitivas bajo su autoridad, pero no autoriza a que se apliquen medidas coercitivas en virtud de acuerdos regionales o por organismos regionales sin autorización del Consejo de Seguridad.

Una vez que el Consejo de Seguridad ha aprobado una intervención basada en el artículo 42, los Estados miembros, aplicando el artículo 43, pondrán a disposición del Consejo suficiente número de hombres y material para imponer el mandato.

3. Operaciones de mantenimiento de la paz

Bajo el término “Operaciones de Mantenimiento de la Paz” se agrupan una serie muy variada de operaciones tendentes a garantizar, mantener o restablecer la paz. Estas operaciones han supuesto el despliegue de fuerzas de las Naciones Unidas o de otras coaliciones, tanto en situaciones donde se ha logrado ya la paz y hay que mantenerla, como en otras donde no había acuerdos de alto el fuego y donde los objetivos de la misión exigían el uso de la fuerza para proteger a personas y propiedades. Las misiones de las Naciones Unidas actualmente incluyen una mezcla compleja de objetivos militares, diplomáticos, políticos, sociales y humanitarios, todos de alto riesgo y que en ocasiones se desarrollan en situaciones anárquicas.

En los conflictos internos, o incluso en los que se dan entre Estados donde una u otra de las partes no está en posición de ejercer la completa autoridad sobre el territorio teóricamente bajo su control, existen múltiples grupos armados no estatales que no son gobiernos legítimos. La mediación entre todos estos “agentes”, labor de las fuerzas encargadas del mantenimiento de la paz, se hace tremendamente complicada. Los líderes de estos grupos son a menudo inaccesibles y a veces su identidad es desconocida; las cadenas de mando son confusas; la disciplina no existe; etc.

El año 1992 el Secretario General de las Naciones Unidas remitió un informe al Consejo de Seguridad titulado “Un Programa para la Paz: Diplomacia Preventiva, Establecimiento de la Paz y Mantenimiento de la Paz”. Este documento estableció las reglas de la ONU y avivó el debate internacional sobre los medios "para fortalecer y hacer más eficiente dentro del marco de la Carta y de sus disposiciones, la capacidad de las Naciones Unidas en materia de diplomacia preventiva, establecimiento de la paz y mantenimiento de la Paz". Este documento distingue entre las diferentes categorías de misiones de paz:

- a. Diplomacia preventiva.
- b. Establecimiento de la paz.

- c. Mantenimiento de la paz.
- d. Imposición de la paz.
- e. Consolidación de la paz.
- f. Operaciones humanitarias.

3.1. Diplomacia preventiva

Incluye acciones que tratan de evitar la aparición de disputas entre partes o evitar que las disputas se transformen en conflictos violentos y limitar la extensión de estos, si se llegan a producir. La contribución militar consiste en el envío de misiones de observación, recolección de datos y supervisión de actividades, a fin de determinar la eventual intención de iniciar acciones militares ofensivas. En el límite superior del espectro de este tipo de acciones podría encontrarse el despliegue de unidades navales a las regiones en las que las disputas son probables.

3.2. Establecimiento de la paz

Se realizan una vez que el conflicto se ha desencadenado, con el objetivo de que las partes hostiles lleguen a un acuerdo por medios pacíficos. Para ello se recurre a todos los métodos de mediación y resolución de conflictos que contempla el Capítulo VI de la Carta. El proceso puede incluir diplomacia, mediación, negociación u otras formas pacíficas de resolución de conflictos. La implicación militar se limita, normalmente, al envío de especialistas a la zona y fuerzas navales efectuando presencia naval.

3.3. Mantenimiento de la paz

Estas se llevan a cabo una vez que se ha restablecido la paz y apuntan a apaciguar las tensiones y reducir los incentivos para volver al conflicto. En general son aquellas operaciones militares diseñadas para supervisar y facilitar la consecución de un acuerdo (tregua o alto el fuego) mientras la diplomacia trata de llegar a acuerdos a largo plazo. Se emplean fuerzas militares, policiales, civiles y en cualquier caso requieren el consentimiento de los beligerantes. Desde el punto de vista naval implican presencia, vigilancia y patrulla marítima. Un elemento fundamental de estas operaciones es la imparcialidad de las fuerzas intervinientes.

3.4. Imposición de la paz

Son operaciones conducentes a restaurar la paz o a establecer unas condiciones específicas en un área de conflicto, para que aquella sea posible. Se llevan a cabo sin el consentimiento de las partes en conflicto e incluyen los mecanismos contemplados en los artículos 41 y 42 de la Carta y, por ello, pueden implicar el uso de la fuerza o al menos la amenaza de usarla.

Las operaciones de imposición de la paz pueden incluir, entre otras, acciones para implementar un embargo o una zona de exclusión aérea y deben ser conducidas por la propia Organización de las Naciones Unidas (mediante lo que se conoce como “Casco Azules”) o por una coalición regional de miembros de las Naciones Unidas que actúen por mandato y en representación de estas. La contribución marítima podría consistir en operaciones de interdicción marítima (MIO) para apoyar el embargo, la defensa aérea

para apoyar las zonas de exclusión aérea, el apoyo logístico a las fuerzas terrestres, las operaciones de limpieza de minas y operaciones anfibia para apoyar a las fuerzas terrestres, entre otras.

El Consejo de Seguridad puede también autorizar el uso de la fuerza para que se cumplimente un determinado mandato o para la protección de civiles, organizaciones no gubernamentales y otro personal no militar de la ONU en la zona.

3.5. Consolidación de la paz

Son las realizadas después de la resolución de un conflicto, con el objeto de reconstruir las estructuras políticas, sociales y económicas. Se trata, en general, de evitar el resurgimiento del conflicto. Aunque las acciones que este tipo de operaciones llevan implicadas son predominantemente diplomáticas y económicas, desde el punto de vista militar incluirían restauración de infraestructuras, adiestramiento de fuerzas militares en procesos de democratización y supervisión de elecciones.

La contribución marítima consistiría en presencia naval, limpieza de zonas minadas, apoyo logístico, evacuación de personal e incluso intervención si las hostilidades resurgiesen. El uso de la fuerza estaría restringido a la legítima defensa.

3.6. Operaciones de asistencia humanitaria

Las operaciones de asistencia humanitaria forman parte de la nueva generación de operaciones de paz y se llevan a cabo bien de forma independiente, bien como parte de una operación de paz más extensa. Incluyen actividades como la escolta de convoyes humanitarios, reparto de ayuda por tierra, mar y aire, etc. El aspecto más crítico en este tipo de misión es la autorización para incluir en el concepto de legítima defensa a los vehículos, buques y aeronaves directamente involucradas en el reparto de ayuda. Como se verá en el siguiente punto será necesario establecer un complicado y sofisticado sistema de Reglas de Enfrentamiento que hagan, en estos casos, comprensible el uso de la fuerza.

4. La terminación de las OMPs

Como se ha apuntado antes al referirnos a las operaciones de consolidación de la paz, las Naciones Unidas consideran que las operaciones de mantenimiento de la paz pueden concluir mediante su transformación en otro tipo de operación que tenga como meta final el alcanzar tres objetivos primordiales cuyo cumplimiento a menudo ha permitido consolidar la paz en forma amplia y positiva:

- a) La consolidación de la seguridad interna y externa; mediante la creación de una fuerza policial neutral que represente en forma amplia a la comunidad; el desarme, la desmovilización y la integración; la reforma judicial y penal; y actividades de remoción de minas y fomento de la capacidad para llevar a cabo actividades de remoción de minas.
- b) El fortalecimiento de las instituciones políticas y el buen gobierno; mediante la creación o el fortalecimiento de las instituciones democráticas nacionales, los partidos políticos y otros mecanismos políticos de participación, incluidos los

medios de comunicación; el fomento de la capacidad del gobierno y de la sociedad civil; la asistencia técnica en materia de derechos humanos; la educación y capacitación cívica; la asistencia electoral y el apoyo a la lucha contra la corrupción; y

- c) La promoción de la rehabilitación y transformación económicas y sociales; mediante el desarrollo económico y social; el regreso y la reintegración de las personas desplazadas y los refugiados; el fomento de la conciliación nacional; el estímulo para la máxima participación de la sociedad civil; la atención de las necesidades de los jóvenes; la prestación de servicios sociales; el ofrecimiento de medios de vida sostenibles a los soldados desmovilizados, los refugiados y las personas desplazadas que regresan a sus lugares de origen; la creación de empleo; etc.

5. Las OMPs en España

El origen de la participación española se encuentra en la Directiva de Defensa Nacional 1/1986 que contemplaba como primer objetivo: “Contribuir al mantenimiento de la paz entre las naciones, y a la seguridad y defensa del mundo occidental al que España pertenece, de modo especial en nuestro entorno estratégico”.

En la actualidad, el artículo 19 de la Ley Orgánica 5/2005, de la Defensa Nacional, establece que, para que las Fuerzas Armadas puedan realizar misiones en el exterior que no estén directamente relacionadas con la defensa de España o del interés nacional, se deberán cumplir las siguientes condiciones:

- a) Que se realicen por petición expresa del Gobierno del Estado en cuyo territorio se desarrollen o estén autorizadas en Resoluciones del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas o acordadas, en su caso, por organizaciones internacionales de las que España forme parte, particularmente la Unión Europea o la Organización del Tratado del Atlántico Norte (OTAN), en el marco de sus respectivas competencias.
- b) Que cumplan con los fines defensivos, humanitarios, de estabilización o de mantenimiento y preservación de la paz, previstos y ordenados por las mencionadas organizaciones.
- c) Que sean conformes con la Carta de las Naciones Unidas y que no contradigan o vulneren los principios del derecho internacional convencional que España ha incorporado a su ordenamiento, de conformidad con el artículo 96.1 de la Constitución.

Además, la Ley Orgánica establece (artículo 4.2) que corresponde al Congreso de los Diputados autorizar, con carácter previo, la participación de las Fuerzas Armadas en misiones fuera del territorio nacional, de acuerdo con lo establecido en esta Ley. Esta autorización se regula con detalle en el artículo 17, estableciendo que para ordenar operaciones en el exterior que no estén directamente relacionadas con la defensa de España o del interés nacional, el Gobierno realizará una consulta previa y recabará la autorización del Congreso de los Diputados. El mismo precepto prevé utilizar procedimientos de urgencia para recabar dicha autorización o, incluso, cuando por

razones de máxima urgencia no fuera posible realizar la consulta previa, el Gobierno someterá al Congreso de los Diputados lo antes posible la decisión que haya adoptado para la ratificación, en su caso.

Según datos del Ministerio de Asuntos Exteriores, desde 1989, España ha participado en medio centenar de misiones internacionales en cuatro continentes, en las que han intervenido más de 100.000 militares de los Ejércitos y la Armada. A finales de 2012 las Fuerzas Armadas españolas participaban con un millar de personas en cuatro operaciones en el exterior (Afganistán, Líbano y Somalia, así como en la operación de la Unión Europea contra la piratería en el Índico), todas ellas amparadas por resoluciones del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas y autorizadas por el Congreso de los Diputados.

SECCIÓN III. REGLAS DE ENFRENTAMIENTO (ROEs)

1. Introducción

El Derecho Internacional reconoce el derecho al uso de la fuerza en legítima defensa. Además, y en apoyo a la paz y seguridad internacionales una fuerza multinacional puede estar autorizada a utilizar la fuerza, hasta incluso de forma letal, como medio de mantener la paz o impedir una agresión y controlar un conflicto hasta conseguir recuperar la situación de paz.

Debido a las consecuencias que puede provocar el uso de la fuerza, las autoridades nacionales y las organizaciones internacionales que van a desarrollar operaciones de mantenimiento de la paz (ONU, OTAN, UE) deben facilitar indicaciones claras sobre el nivel de fuerza necesario para cumplimentar la misión y las situaciones en las que se puede hacer uso de ella. Tales instrucciones deben tener en cuenta que, tanto en los supuestos de legítima defensa, como incluso en los conflictos armados abiertos, el uso de la fuerza no es ilimitado. Los principios de proporcionalidad, necesidad militar y las normas del Derecho internacional de los conflictos armados tienen que ser respetados en todas las circunstancias. A tales instrucciones nos referimos con la denominación de Reglas de Enfrentamiento.

2. Concepto

Las Reglas de Enfrentamiento (ROE, acrónimo del inglés *Rules of Engagement*) son directivas emitidas a las fuerzas militares que definen las circunstancias, condiciones, grado y manera bajo las cuales podrán hacer uso de la fuerza. El propósito general de las ROEs es proporcionar un medio mediante el cual las autoridades de las naciones puedan controlar la actuación de la fuerza en situaciones de paz, tensión o crisis.

Con la excepción de la legítima defensa, durante las operaciones de paz y las operaciones previas al comienzo de un conflicto armado, las ROEs suponen la única autorización para emplear la fuerza.

Desde el punto de vista político, las ROEs aseguran, ante situaciones inesperadas o de fallo de comunicaciones, que las intenciones políticas están recogidas en las líneas de acción militares.

Desde el punto de vista militar, suponen un techo en la utilización de la fuerza, por ello en su redacción debe tenerse en cuenta:

1. Que no deben limitar el derecho de legítima defensa.
2. Que no deben contener ambigüedades, ni legales ni semánticas, que puedan conducir a un mando a vulnerar la política nacional, por una interpretación errónea.

Las ROE no son, en ningún caso, herramientas para asignar misiones o dar instrucciones tácticas.

3. Sistemas de ROEs

Actualmente existen diversos sistemas o catálogos de ROEs desarrollados por las naciones, sus Fuerzas Armadas y las diferentes alianzas u organizaciones internacionales para facilitar las tareas de planeamiento y redacción de las reglas que han de regir en cada operación concreta.

Por lo general, tales documentos contienen un apartado dedicado a explicar los conceptos esenciales del catálogo, como la legítima defensa, el uso de la fuerza, las situaciones básicas a las que hacen frente las ROEs, etc.

Cuando se trata de operaciones de ámbito nacional, tanto en el interior del territorio nacional como fuera de él, en las que las fuerzas armadas no intervienen integradas en una fuerza militar multinacional, el mando de la estructura operativa que corresponda emite sus propias ROEs para la misión, basadas, si dispone de él, en el catálogo de reglas nacionales.

En el caso de la participación de unidades integradas en el seno de una fuerza multinacional dirigida por una organización internacional (ONU, OTAN, UE), las ROEs concretas para la misma son emitidas por el mando militar conjunto, basándose en su propio catálogo de reglas de enfrentamiento, sin que sea necesario que existan además reglas de enfrentamiento propias, aunque no debe descartarse que existan para supuestos muy concretos.

No obstante, cualquier nación puede poner reservas nacionales a la aplicación de una o más ROEs establecidas por organizaciones internacionales, mediante las denominadas “caveats”. Estas limitaciones nacionales normalmente se incorporan en el mensaje de transferencia operativa de la unidad al mando multinacional. Con ello se pretende que el mando multinacional conozca las limitaciones de las unidades en cuanto a su capacidad de empleo de la fuerza desde su incorporación.

3.1. ROEs nacionales

En España, el Jefe de Estado Mayor de la Defensa –que tiene atribuido el mando de la estructura operativa de las Fuerzas Armadas y la conducción estratégica de las operaciones militares– ha aprobado el documento titulado *Catálogo de Reglas de Enfrentamiento para las Fuerzas Armadas Españolas*¹⁸⁰, cuyo propósito es proporcionar a estas un compendio de ROEs de las que, para cada operación nacional, se seleccionarán aquéllas que se consideren necesarias para el planeamiento, conducción y cumplimiento de la misión.

Según el propio catálogo, las ROEs a emplear en cada operación deben ser las más adecuadas a las circunstancias del momento y serán adaptadas a cada situación específica, si bien la existencia de este catálogo no excluye la capacidad de cada uno de los niveles de la cadena operativa para proponer aquellas no contempladas en el documento, que se consideren necesarias.

¹⁸⁰ De 18 de mayo de 2013.

El catálogo nacional está estructurado de forma semejante a los de las organizaciones internacionales en las que España se integra (OTAN y UE), en los que, junto con la propia relación de reglas de enfrentamiento, se contienen unos principios generales sobre las mismas y un conjunto de definiciones para precisar los conceptos utilizados en el catálogo. Esta “parte general” del catálogo de ROEs resulta de obligado conocimiento por todos los que participan en una operación nacional, tanto para un adecuado manejo del propio catálogo y el planeamiento de cada conjunto concreto de ROEs, como para el cumplimiento de la misión y de las órdenes que se reciban, que deben ser ejecutadas de conformidad con las ROEs emitidas y los conceptos y definiciones contenidos en el catálogo.

3.2. ROEs de la Alianza Atlántica

La OTAN ha desarrollado un catálogo general de ROEs, en el que se incluyen reglas específicas para operaciones terrestres, marítimas o aéreas, que sirven de base para redactar las ROEs concretas de cada operación y que las naciones integrantes de la Alianza han acordado cumplimentar durante las operaciones combinadas. El documento en el que vienen reflejadas es el *MC 326/1* (NATO Rules of Engagement). El documento contiene, además del propio catálogo de reglas, una explicación general sobre las ROEs y la legítima defensa, unas reglas sobre el uso de la fuerza y un conjunto de definiciones.

3.3. ROEs de la Unión Europea

La cada vez mayor implicación de la Unión Europea en asuntos referidos a la paz y seguridad internacionales ha hecho que haya aprobado el *EU Concept for the Use of Force in EU-led Military Operations* en el que se contiene un catálogo de ROEs, con la estructura básica tomada del catálogo de la OTAN. Este catálogo de ROEs y el concepto propio de la Unión Europea sobre el uso de la fuerza son los que se vienen aplicando en las operaciones navales de EUNAVFOR.

Al igual de lo que se ha dicho antes, el conocimiento de este manual es esencial para la adecuada comprensión de las ROEs que en cada caso autorice la UE.

3.4. Otros catálogos de ROEs

La ONU no dispone de un sistema de ROEs estandarizado y oficialmente aprobado, por lo que en cada operación que dirigen aprueban las ROEs concretas que se consideran necesarias. En tal caso, el mando de las fuerzas ONU, tras consultar con las naciones que aportan fuerzas, es el responsable de desarrollar las ROEs de la misión. Estas serán normalmente aprobadas por el Secretario General, y enviadas a los Comandantes para su implementación.

Por su parte, el Instituto Internacional de Derecho Humanitario (San Remo) publicó en 2009 su propio *Manual de Reglas de Enfrentamiento*, con el que continúa el mismo camino que prestigiosas publicaciones previas del Instituto, como el *Manual de San Remo sobre Derecho Internacional Aplicable a los Conflictos Armados en el Mar* (1995) y el *Manual de San Remo sobre el Derecho del Conflicto Armado no Internacional* (2006).

El Manual de San Remo pretende ofrecer una herramienta que pueda emplearse para facilitar e incrementar la cooperación multinacional y el entendimiento mutuo, al mismo tiempo que se asegura que las fuerzas armadas cumplan con los asuntos relacionados con la seguridad y la política nacional.

Como el propio Manual señala, conforme continúa creciendo el control político en el uso de la fuerza y con ello el uso de reglas de enfrentamiento para regular la actuación de las fuerzas armadas por parte de países individuales, alianzas y coaliciones en todo el mundo, la necesidad de ser capaces de entrenar y comprender las reglas de enfrentamiento también es cada vez más importante. Resulta esencial que exista un claro entendimiento de que mientras que las reglas de enfrentamiento con frecuencia son una combinación de requerimientos de la política militar y política, éstos deben estar unidos por parámetros legales internacionales y nacionales ya existentes. Nunca podrá irse más allá de dichas restricciones, sino que es muy común que se restrinjan más por el efecto de las reglas de enfrentamiento. Con demasiada frecuencia las clasificaciones de seguridad nacional o multinacional hacen que la publicación y participación de la experiencia en reglas de enfrentamiento y la mejor práctica resulten problemáticas.

4. Conceptos clave

En todos los catálogos de reglas de enfrentamiento se tienen en cuenta unos principios generales y unos conceptos que van a ser esenciales para regular el uso de la fuerza en cada situación. Estos principios y conceptos suelen ser muy semejantes en los diferentes catálogos de ROEs, tanto en el de ámbito nacional, como en los de las dos organizaciones de defensa en las que España se integra (OTAN y UE). Se tratan a continuación los más relevantes.

4.1. El espectro de los conflictos

El espectro de los conflictos, mencionado en la Introducción de este Manual, es particularmente importante para determinar la base legal de la aplicación de las ROE en una operación. En el momento de considerar el uso de la fuerza, la autorización para aplicar una ROE u otra dependerá de la zona del espectro de los conflictos en la que nos estemos moviendo. Si la operación se desarrolla en un ambiente de paz las ROEs serán muy restrictivas. Si por el contrario la operación se desarrolla en una zona con riesgo alto de hostilidades, será necesario autorizar ROEs mucho más robustas para defender a las fuerzas propias y, si hiciera falta, imponer el mandato.

4.2. Legitimidad

En expresión del Catálogo aprobado para operaciones nacionales por el JEMAD, *“la legitimidad, como característica fundamental de las ROE, exige plena adecuación de las mismas al ordenamiento jurídico y a las reglas de comportamiento militar, con arreglo a lo previsto en la Ley Orgánica de la Defensa Nacional, la Ley de la Carrera Militar y las Reales Ordenanzas para las Fuerzas Armadas. Especialmente en cuanto al respeto a la dignidad y los derechos inviolables de la persona, al bien común y al derecho internacional aplicable en conflictos armados”*.

4.3. Uso de la fuerza

En términos generales, en tiempos de paz, el uso de la fuerza se permite en legítima defensa, en el ejercicio de la autoridad para imponer el cumplimiento de la ley y en el cumplimiento de operaciones o misiones específicamente autorizadas por la autoridad nacional o por un organismo internacional con competencias para ello, como el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas.

Durante un conflicto armado, además de en los supuestos de legítima defensa, se autoriza el uso de la fuerza frente al enemigo de conformidad con el Derecho Internacional Humanitario (o Derecho Internacional de los Conflictos Armados).

4.4. Mínima fuerza

Es la cantidad de fuerza razonablemente limitada en grado, intensidad y duración que sea necesaria para contrarrestar un acto hostil o una intención hostil y para garantizar el cumplimiento de la misión de forma segura. Dependiendo de las circunstancias, el concepto de “mínima fuerza” puede incluir el uso de una fuerza letal siempre que la misma sea el único medio para impedir el acto o intención hostil o cumplir la misión. Las ROEs deben establecer el grado de fuerza mínima admisible en cada situación o, cuanto menos, determinar aquellas situaciones en las que la fuerza mínima no incluye la fuerza letal.

En las definiciones del Catálogo aprobado por el JEMAD: *“Aquella que, incluyendo tanto la fuerza letal como la no letal, atendiendo a consideraciones de necesidad y proporcionalidad se limita en duración e intensidad al mínimo estrictamente necesario para cumplir con la finalidad deseada”*.

4.5. Fuerza no letal

Incluye cualquier medio físico para enfrentarse a y repeler un ataque, acto o intento hostil, siempre que no suponga riesgo de vidas humanas o de importantes daños a los individuos contra los que la fuerza es aplicada. Implica el uso de la fuerza física sin la utilización de armas de fuego u otras armas letales de forma directa sobre las personas. Entre las acciones no letales se encuentran la utilización de gases lacrimógenos y los disparos de aviso. En la mar existen múltiples modos de ejercer fuerza no letal: avisos, maniobras, acosos, disparos de advertencia o fuego no incapacitante.

4.6. Fuerza letal

Representa un nivel de fuerza dirigido a o que puede causar la muerte o heridas graves que probablemente determinen la muerte. Es el último grado de fuerza aplicable.

En expresión del Catálogo aprobado por el JEMAD: *“El nivel de fuerza que pretende causar la muerte o que pueda causarla, con independencia de que la muerte llegue a producirse”*.

4.7. Ataque, acto hostil e intención hostil

“Ataque” es todo acto de violencia contra una nación, sus fuerzas militares, ciudadanos, buques mercantes, aeronaves comerciales, equipos o propiedades, en el que exista una

expectativa razonable de que puedan producirse muertes, daños a personas o a la propiedad. Su aparición permite hacer uso de la fuerza para repelerlo en virtud del principio o derecho de legítima defensa. A estos efectos –legítima defensa– se equiparan los conceptos de “ataque” y “ataque inminente”.

Aunque para el Manual de Reglas de Enfrentamiento de San Remo el concepto de “acto hostil” se identifica con el de “ataque”, otros manuales, como el de la Unión Europea (o el de la Alianza Atlántica), distinguen los ataques –que autorizan el uso de la fuerza en legítima defensa– de otra serie de acciones por parte de un adversario potencial que, aunque no llegan al nivel de amenaza que se requiere para tomar medidas de legítima defensa, pueden suponer, sin embargo, una clara amenaza contra la que haya la necesidad de responder. Para ello, y reconociendo que no todas las legislaciones nacionales son equivalentes en definir el momento en que comienza el derecho a la legítima defensa, el Manual de la UE contiene una serie de ROEs que determinarán la posibilidad de hacer uso de la fuerza en tales situaciones. Para ello, utiliza los conceptos de “intención hostil” y “acto hostil”.

Por “intención hostil” (que no constituya un ataque inminente) entiende una amenaza probable e identificada que puede ser reconocida sobre la base de las dos condiciones siguientes: a) La capacidad y preparación de los individuos, grupos de personas o unidades que constituyen una amenaza para causar daño; y b) Las pruebas, incluyendo la inteligencia, que indican una intención de atacar o causar un daño de otra manera.

En cualquier caso, la capacidad y la preparación de la fuerza y las pruebas que existan sobre su intención de atacar o de infligir daños deben demostrar una amenaza clara y sustancial. En caso de actos aislados de acoso, sin inteligencia ni otra información que indique la intención de atacar o causar daños, no se considerarán suficientes para constituir una intención hostil.

Por otra parte, por “acto hostil” (que no constituya un ataque real) entiende el Manual de la UE la realización o la cooperación con cualquier acto intencional que causa un perjuicio grave o que presenta un grave peligro para las fuerzas propias. El estado de la crisis, la situación política en ese momento y, si se conoce, la intención del autor (por ejemplo, un piloto desertor), juegan un papel en la determinación de si efectivamente se ha producido un acto hostil. Ejemplos específicos de actos hostiles podrían ser, entre otros, los siguientes:

- Una o más unidades realizando operaciones de colocación de minas que imponen restricciones sobre el movimiento de las fuerzas propias.
- Aviones militares que penetren en una zona de exclusión aérea establecida y se niegan a cumplir con las instrucciones de interceptación.
- Impedir u obstaculizar intencionalmente las operaciones militares propias.
- Violar o intentar violar la seguridad de una instalación militar o un área restringida propias.

Tanto en los casos de acto hostil como de intención hostil, las Reglas de Enfrentamiento deberían determinar con claridad tales conceptos (debido a lo subjetivo de apreciar muchas de tales situaciones) y la intensidad de la fuerza que es posible realizar contra ellos.

En el Catálogo de ROEs aprobado por el JEMAD no se contiene una definición del concepto “ataque”, pero sí de los conceptos “acto hostil” e “intención hostil” del siguiente tenor:

“Acto Hostil: Sin llegar a constituir un ataque real, es la contribución directa o la ejecución de cualquier acción intencionada cuyo fin es ocasionar un grave perjuicio o poner en serio peligro a fuerzas propias, fuerzas amigas o personal designado; así como sus equipos, medios o bienes. Por ejemplo: el minado, impedir deliberadamente las operaciones, violar o intentar violar la seguridad de una instalación militar, etc...”

“Intención Hostil: Sin llegar a constituir un ataque inminente, es una amenaza probable e identificable contra fuerzas propias, fuerzas amigas o personal designado; así como sus equipos, medios o bienes, que se puede reconocer por dos características:

- *Capacidad y preparación de individuos, grupos o unidades para causar daños, demostrable a partir de indicios basados en determinadas acciones tácticas, como por ejemplo, despliegue o maniobras con armas/sistemas de armas o acciones de adquisición de blancos, marcación, etc.*
- *La evidencia (incluida la información obtenida por servicios de inteligencia) de una intención de atacar o causar daños, como por ejemplo acciones de movilización de recursos, acumulaciones logísticas, adopción de posturas de guerra, etc.”¹⁸¹*

¹⁸¹ El primer inciso de este último apartado es la traducción del “*evidence, including intelligence, which indicates an intention to attack or otherwise inflict damage*”, que utilizan los catálogos de ROEs de la Alianza Atlántica y la Unión Europea para definir la “*intención hostil*” (“*hostile intent*”). Sin embargo, la utilización del término “evidencia” en este apartado del Catálogo español de ROEs puede resultar ambigua, dado que podríamos hallarnos ante uno de lo que en inglés se denomina “falsos amigos”, esto es, palabras o expresiones que, por escribirse de la misma o muy semejante forma en inglés y en español, son frecuentemente confundidas debido a una traducción “literal”, pero que en realidad significan cosas distintas en cada idioma.

En el Derecho de Operaciones hay dos falsos amigos clásicos: el “*hostile intent*” y las “*evidences*”. Ni el “*hostile intent*” es un “*intento hostil*” –sino una “*intención hostil*”–, ni las “*evidences*” son las “*evidencias*”, sino los “*indicios*”, “*señales*” o –en Derecho– “*pruebas*” de algo. “*Evidencia*” es, en español, “*certeza clara y manifiesta de la que no se puede dudar*” (RAE). Paradójicamente, lo evidente, no necesita “*evidences*” (indicios).

Por ello, la expresión “*evidencia de la intención de atacar*” utilizada en la definición de la “*intención hostil*” en nuestro Catálogo de ROEs podría considerarse ambigua, puesto que, si asumimos que no nos hallamos ante un falso amigo o traducción literal del inglés, sino que se ha querido utilizar el término “evidencia” en sentido académico, hay que concluir que se ha querido decir “*certeza clara y manifiesta, de la que no se puede dudar, de la intención de atacar*”; pero, si nos hallamos ante la traducción literal de un falso amigo, podría pensarse que lo que realmente ha querido decirse es el significado del inglés “*evidence*”, esto es, el “*indicio de la intención de atacar*”. En realidad y con las reservas que una cuestión semántica tan sutil obliga a adoptar, parece que nos hallamos ante este segundo supuesto, dado que las acciones que el propio Catálogo español de ROEs pone como ejemplos de la “*evidencia de una intención de atacar*” –movilización de recursos, acumulaciones logísticas, adopción de posturas de guerra, etc.– son más propias de los “*indicios*” que de las “*certezas claras y manifiestas*”.

Cuando de lo que se trata es de valorar si la conducta de un militar ha sido conforme con las reglas de enfrentamiento bajo las que actuaba, para determinar si ha incurrido o no en responsabilidad por una extralimitación de las mismas, resulta esencial la distinción entre un “*indicio*” y una “*certeza clara y manifiesta*” de la intención de atacar de un contrario, como resulta igualmente esencial distinguir entre un “*intento hostil*” (que indica una acción iniciada) y una “*intención hostil*” (en la que la acción aún no se ha iniciado).

4.8. Legítima Defensa

Está universalmente reconocido el derecho de los individuos a defenderse contra un ataque o un ataque inminente. En el mismo sentido, la Carta de la Naciones Unidas reconoce el mismo derecho a sus Estados miembros.

En Derecho de Operaciones es tradicional reconocer que las Reglas de Enfrentamiento nunca limitan el derecho a la legítima defensa (*las Reglas de Enfrentamiento terminan donde empieza el derecho a la legítima defensa*). Por ello, se dice que las ROEs regulan el uso de la fuerza en todas aquellas situaciones en las que todavía no existe un ataque o un ataque inminente.

Por lo general se entiende que las cuestiones de legítima defensa se remiten a la legislación nacional de cada Estado, aunque se acepta un conjunto de requisitos comúnmente aceptados para determinar la aparición del derecho a usar la fuerza en legítima defensa:

1. “Necesidad”: significa que el uso de la fuerza es indispensable para asegurar la defensa.
2. “Proporcionalidad”: significa una respuesta acorde con la percepción del nivel de la amenaza que se plantee. Toda fuerza que se use deberá limitarse al nivel, intensidad y duración necesarios para la defensa y nada más.
3. “Inminencia”: significa que la necesidad de defenderse es manifiesta e inmediata por la existencia de un ataque o un ataque inminente.

El derecho a la legítima defensa puede reconocerse a distintos niveles: el individual, de la propia persona; el de sus propios bienes y derechos; el de la Unidad militar a la que se pertenece; el de los intereses propios de su nación; el del propio Estado; el de otras personas, unidades o Estados; etc.

No todas las legislaciones nacionales regulan del mismo modo y con la misma extensión la legítima defensa que no sea de la propia persona (la de sus bienes o la de la persona y bienes de terceros), por eso se recomienda que, bien las Reglas de Enfrenamiento, bien las normas que regulen el uso de la fuerza o bien los documentos generales sobre una operación, definan con precisión los supuestos de legítima defensa colectiva, ampliada o extendida.

Puede incluso hablarse de una “legítima defensa del mandato” para referirse a la que autoriza a defender los términos del mandato que se está cumpliendo en una determinada operación. En ella se pueden incluir el defender a otras fuerzas, a determinados ciudadanos, buques mercantes, aviones comerciales, determinados territorios o propiedades, de un ataque o de un ataque inminente de acuerdo con el

Si el Catálogo español de ROEs se sometiera a revisión, debería valorarse la oportunidad de revisar este apartado por las incorrectas interpretaciones a que pudiera dar lugar en caso de enjuiciamiento de unos hechos por personas no familiarizadas con el Derecho de Operaciones.

mandato asignado. El alcance de la defensa del mandato debe estar enunciado en los documentos emitidos por la autoridad política que dirige la operación.

En nuestro derecho interno, el derecho a la legítima defensa se regula como una causa de exención de la responsabilidad penal en el artículo 20.4 del Código Penal, cuando establece:

“Está exento de responsabilidad criminal el que obre en defensa de la persona o derechos propios o ajenos, siempre que concurran los requisitos siguientes:

Primero. Agresión ilegítima. En caso de defensa de los bienes se reputará agresión ilegítima el ataque a los mismos que constituya delito o falta y los ponga en grave peligro de deterioro o pérdida inminentes. En caso de defensa de la morada o sus dependencias, se reputará agresión ilegítima la entrada indebida en aquélla o éstas.

Segundo. Necesidad racional del medio empleado para impedir la o repelerla.

Tercero. Falta de provocación suficiente por parte del defensor”.

El Catálogo de Reglas de Enfrentamiento para las Fuerzas Armadas Españolas se refiere a la legítima defensa en términos muy parecidos a los que acabamos de exponer¹⁸².

5. Dirección Política

Las autoridades responsables de una operación deben facilitar sus líneas de actuación mediante un documento en que las mismas queden expuestas con claridad. Esto permitirá a los mandos responder apropiadamente según la situación se vaya desarrollando. Esta guía se llama PPS (Political Policy Statement). El PPS estará

¹⁸² *“Está universalmente reconocido que las personas tienen un derecho inherente a defenderse contra una agresión. En ejercicio de este derecho, las personas deberán actuar de acuerdo con las leyes nacionales, sin que las ROE puedan establecer limitaciones a este derecho.*

En nuestro ordenamiento jurídico, el Código Penal configura la legítima defensa como una causa de exención de la responsabilidad criminal, que afecta al que obre en defensa de la persona o derechos propios o ajenos.

Se podrá ejercer el derecho de legítima defensa siempre que concurran los siguientes requisitos:

- Que se observe una actitud de la que pueda racionalmente deducirse que pueda crear un riesgo inminente para las personas o bienes defendidos y que haga precisa una reacción adecuada que mantenga la integridad de dichas personas o bienes. En caso de defensa de bienes, para que la agresión se repunte ilegítima ha de tener entidad suficiente para ponerlos en grave peligro de deterioro o pérdida inminentes.*
- Que los medios empleados para impedir o repeler la agresión sean los estrictamente necesarios, esto es proporcionales.*
- La inexistencia de provocación suficiente por parte del que se defiende.*

Conforme a lo anterior, resultarían de aplicación las siguientes definiciones:

- Necesidad de defensa, significa que el uso de la fuerza es indispensable para asegurar la legítima defensa del agredido, La agresión comienza con el peligro inminente de que aquélla se produzca, se mantiene mientras dura la agresión y termina cuando la agresión ya ha cesado.*
- Medios Proporcionales, significa una respuesta proporcional y acorde con la percepción del nivel de amenaza recibida. Cualquier fuerza utilizada debe estar limitada al grado, intensidad y duración necesarios para ejercer la legítima defensa.*
- Riesgo o peligro inminente, significa que la necesidad de defenderse es manifiesta e inmediata por ser la amenaza clara y sustancial.*

Conforme a lo anterior se reconoce que la legítima defensa, entendida como defensa propia, individual o colectiva, es extensible a Fuerzas aliadas o amigas (y sus bienes) participantes en una operación y a las personas o bienes protegidos por el Derecho de los Conflictos Armados, cuando se reúnen las condiciones y requisitos citados”.

redactado en lenguaje claro y reflejará de forma general la política a seguir, enmarcando las ROEs en el contexto de la Misión. El PPS puede variar a lo largo de la Misión, por lo que será necesario complementarlo con un indicador PPI (Political Policy Indicator), que clarificará las tendencias en la forma de actuar según la situación lo requiera. Los PPI están divididos en tres categorías:

1. XRAY: Desescalar la crisis.
2. YANKEE: Mantener “status quo”.
3. ZULU: El riesgo de escalar la crisis es aceptable.

El Catálogo de ROEs aprobado por el JEMAD establece, en cuanto a “dirección política”, que *“el Gobierno es responsable de la dirección y guía política de las operaciones, que se comunica por medio de una Directiva Política. Ésta es elaborada por el Ministro de Defensa y puede incluir, entre otros aspectos, las limitaciones y restricciones políticas que considere necesarias. Entre éstas, se incluirán las referentes al uso de la fuerza”*.

6. Gestión de las ROEs

Las situaciones de crisis son, por su naturaleza, situaciones que varían con gran rapidez, pudiendo evolucionar de características propias de una asistencia humanitaria a las de una operación de mantenimiento o imposición de la paz y variar rápidamente las condiciones de la misión que en cada caso es necesario desarrollar (misión creeping).

Por ello, es esencial que las Reglas de Enfrentamiento puedan adaptarse a cada situación a una velocidad de respuesta acorde con el desarrollo de la crisis. Para ello, los propios manuales de ROEs contienen una serie de normas por las que ha de regirse la propuesta y aprobación de las modificaciones de las ROEs existentes o la autorización de otras nuevas.

Por otra parte, la necesidad de controlar la crisis a nivel político, hace que la aprobación de las ROEs se haga a niveles de decisión muy altos. En el ámbito de la OTAN las ROEs son aprobadas en la mayoría de los casos por el Defence Policy Comitée.

A nivel nacional estas autoridades son representadas por el Jefe del Estado Mayor de la Defensa y por el Ministro de Defensa respectivamente. Todas estas autoridades están asistidas por Estados Mayores o Gabinetes, que deben funcionar en permanencia para, entre otras cosas, hacer una ágil gestión de las ROEs.



Ministerio de Defensa

Armada

Estado Mayor de la Armada



**MANUAL DE DERECHO DEL MAR
VOLUMEN II**

MAYO 2016

MANUAL DE DERECHO DEL MAR

**VOLUMEN II:
PARTE ESPECIAL.
EL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO
APLICABLE A LOS CONFLICTOS ARMADOS EN LA MAR**

MANUAL DE DERECHO DEL MAR

VOLUMEN II - PARTE ESPECIAL:
DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO
APLICABLE A LOS CONFLICTOS ARMADOS EN LA MAR

ÍNDICE

CAPÍTULO 1

CONCEPTOS GENERALES

1. EL USO DE LA FUERZA EN EL SISTEMA DE LAS NACIONES UNIDAS

- 1.1. La prohibición del uso o la amenaza de la fuerza en la Carta de las Naciones Unidas y sus excepciones
- 1.2. Los conflictos armados en la mar y la legítima defensa
- 1.3. Cumplimiento de las resoluciones del Consejo de Seguridad de conformidad con el Capítulo VII de la Carta

2. CONCEPTOS GENERALES DE DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO

- 2.1. Concepto de Derecho Internacional Humanitario
- 2.2. Concepto de conflicto armado
- 2.3. Ámbito de aplicación del Derecho Internacional Humanitario y tipología de los conflictos armados
 - 2.3.1. Conflicto armado internacional
 - 2.3.2. Conflicto armado interno
 - 2.3.3. La neutralidad
 - 2.3.4. Las operaciones de las Naciones Unidas

3. EL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO APLICABLE A LOS CONFLICTOS ARMADOS EN LA MAR

- 3.1. Concepto de guerra marítima
- 3.2. Cumplimiento del Derecho Internacional Humanitario aplicable a los conflictos armados en la mar
- 3.3. Los deberes del mando como garante del cumplimiento del Derecho Internacional Humanitario

CAPÍTULO 2

FUENTES Y PRINCIPIOS GENERALES

1. FUENTES DEL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO APLICABLE A LOS CONFLICTOS ARMADOS EN LA MAR

- 1.1. Fuentes del Derecho Internacional Humanitario
 - 1.1.1. Normas internacionales

- 1.2. Fuentes del Derecho Internacional Humanitario aplicables a los conflictos armados en la mar
 - 1.2.1. Convenios internacionales
 - 1.2.2. Normas consuetudinarias (costumbre internacional)
 - 1.2.3. Textos doctrinales
 - 1.2.4. Derecho interno español
 - 1.2.5. Reglas de enfrentamiento (ROEs)
2. LOS PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO
 - 2.1. Principios básicos
 - 2.2. Principios comunes
 - 2.3. Principios de protección de las víctimas de la guerra (Derecho de Ginebra)
 - 2.4. Principios de la conducción de las hostilidades (Derecho de La Haya)
3. PRINCIPIOS ESPECÍFICOS DEL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO APLICABLES A LOS CONFLICTOS ARMADOS EN LA MAR

ANEXO

ESQUEMA DE LAS NORMAS DEL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO

CAPÍTULO 3

DELIMITACIÓN ESPACIAL DE LOS CONFLICTOS ARMADOS EN LA MAR. ZONAS DE GUERRA MARÍTIMA

1. UTILIZACIÓN DE LOS ESPACIOS MARÍTIMOS EN CASO DE CONFLICTO ARMADO. LA REGIÓN DE GUERRA
2. MAR TERRITORIAL Y AGUAS INTERIORES
 - 2.1. El “paso” en caso de conflicto armado
 - 2.2. Actividades bélicas
 - 2.3. Régimen de las aguas interiores
3. ZONA ECONÓMICA EXCLUSIVA
4. LOS ESTECHOS INTERNACIONALES
 - 4.1. El paso de los buques combatientes por los estrechos internacionales
 - 4.2. El paso por los estrechos internacionales en los conflictos armados
5. AGUAS ARCHIPELÁGICAS
6. PLATAFORMA CONTINENTAL

7. ALTA MAR Y LA ZONA

CAPÍTULO 4

DELIMITACIÓN TEMPORAL DE LA GUERRA. PRINCIPIO Y FIN DE LOS CONFLICTOS ARMADOS

1. COMIENZO DEL CONFLICTO ARMADO
2. EFECTOS DEL COMIENZO DEL LOS CONFLICTOS ARMADOS
 - 2.1. Relaciones de Derecho público
 - 2.1.1. Relaciones interestatales
 - 2.1.2. Relaciones con los nacionales de la parte adversa
 - 2.2. Relaciones de Derecho privado
3. TERMINACIÓN DEL CONFLICTO ARMADO
 - 3.1. Terminación de manera informal
 - 3.1.1. El cese de las operaciones bélicas
 - 3.1.2. La derrota de uno de los contendientes
 - 3.1.3. El restablecimiento de las relaciones pacíficas
 - 3.2. Terminación formal de la guerra
 - 3.2.1. El cese de las hostilidades por armisticio
 - 3.2.2. El tratado de paz
 - 3.2.3. La capitulación incondicional

CAPÍTULO 5

LOS COMBATIENTES EN LA GUERRA MARÍTIMA

1. LOS SUJETOS COMBATIENTES
 - 1.1. Concepto de sujetos combatientes
 - 1.2. Noción de población civil
 - 1.3. Requisitos colectivos del estatuto de combatiente
 - 1.3.1. Requisitos individuales
 - 1.3.2. Requisitos de identificación
 - 1.4. Categorías de personas sin estatuto de protección
 - 1.4.1. Espías
 - 1.4.2. Mercenarios
 - 1.4.3. Francotiradores
 - 1.4.4. Combatientes ilegítimos
 - 1.5. Empleados de las empresas privadas militares y de seguridad en operaciones
2. LOS DIFERENTES ESTATUTOS DE LOS BUQUES Y AERONAVES EN TIEMPO DE CONFLICTO ARMADO
 - 2.1. Los buques de guerra

- 2.2. Los buques auxiliares
- 2.3. Los buques mercantes
- 2.4. Las aeronaves militares
- 2.5. Las aeronaves auxiliares
- 2.6. Las aeronaves civiles
- 2.7. Los aviones de línea
- 2.8. La transformación de buques mercantes en buques de guerra

CAPÍTULO 6

CONDUCCIÓN DE LAS HOSTILIDADES Y DETERMINACIÓN DE LOS OBJETIVOS MILITARES EN LA GUERRA MARÍTIMA

1. LOS PRINCIPIOS BÁSICOS EN LA CONDUCCIÓN DE LAS HOSTILIDADES

- 1.1. Principio de distinción
- 1.2. Definición de objetivos militares
- 1.3. Prohibición de los ataques indiscriminados
- 1.4. Identidad de normas en la conducción de la guerra en la mar
 - 1.4.1. Principio de precaución
 - 1.4.2. Principio de proporcionalidad

2. BUQUES Y AERONAVES QUE GOZAN DE INMUNIDAD

- 2.1. Buques enemigos inmunes
 - 2.1.1. Condiciones de la inmunidad
 - 2.1.2. Pérdida de la inmunidad por los buques hospitales
 - 2.1.3. Otros buques que gozan de inmunidad contra los ataques
- 2.2. Aeronaves enemigas que gozan de inmunidad
 - 2.2.1. Aeronaves enemigas protegidas contra los ataques
 - 2.2.2. Condiciones de inmunidad de las aeronaves sanitarias enemigas
 - 2.2.3. Condiciones de inmunidad de las aeronaves provistas de salvoconducto
 - 2.2.4. Condiciones de inmunidad de los aviones de línea
 - 2.2.5. Pérdida de la inmunidad

3. DETERMINACIÓN DE LOS OBJETIVOS MILITARES EN LA GUERRA MARÍTIMA

- 3.1. Buques de guerra y aeronaves militares enemigas
- 3.2. Buques mercantes y aeronaves civiles
- 3.3. Buques mercante enemigos o neutrales que son objetivos militares
- 3.4. Aeronaves civiles enemigas o neutrales que son objetivos militares

CAPÍTULO 7

MEDIOS Y MÉTODOS DE LA ACCIÓN HOSTIL MARÍTIMA

1. PRINCIPIOS GENERALES DE LA ACCIÓN HOSTIL

- 1.1. Principio básico de la conducción de la acción hostil
 - 1.2. Principio de limitación de medios y modos de combatir
 - 1.3. Prohibición de la orden de “no dar cuartel”
 - 1.4. Principio de la buena fe
2. MEDIOS DE HOSTILIZAR EN LA GUERRA MARÍTIMA
- 2.1. Misiles y otros proyectiles
 - 2.2. Torpedos
 - 2.3. Minas submarinas. VIII Convenio de La Haya de 1907
 - 2.3.1. Principios generales
 - 2.3.2. Minados de los diversos espacios marítimos
 - 2.3.3. Obligaciones relativas a la colocación y retirada de minas
 - 2.4. Arma submarina
 - 2.5. Bombardeo naval
 - 2.6. Utilización de armas convencionales
 - 2.7. Prohibición de las minas antipersonal
 - 2.8. Municiones de racimo
3. ARMAS DE DESTRUCCIÓN MASIVA: NUCLEARES, BIOLÓGICAS Y QUÍMICAS
- 3.1. Armas nucleares
 - 3.1.1. El recurso a la amenaza o al uso del arma nuclear. Dictamen del Tribunal Internacional de Justicia de 1996
 - 3.1.2. Los tratados de no proliferación de armas nucleares
 - 3.2. Armas biológicas y químicas
4. MÉTODOS DE LA ACCIÓN HOSTIL MARÍTIMA
- 4.1. Bloqueo
 - 4.1.1. Concepto de bloqueo
 - 4.1.2. Distinción con otras figuras
 - 4.1.3. Requisitos
 - 4.1.4. Limitaciones
 - 4.2. Las zonas
 - 4.2.1. Las zonas de operaciones marítimas
 - 4.2.2. Las zonas de seguridad de los buques de guerra
5. TÁCTICAS DE ENGAÑO, ESTRATAGEMAS Y PERFIDIA
- 5.1. Tácticas de engaño y estratagemas
 - 5.2. Prohibición de la perfidia

CAPÍTULO 8

MEDIDAS QUE NO CONSTITUYEN ATAQUE EN LA GUERRA MARÍTIMA. EL DERECHO DE CAPTURA

1. CONCEPTO Y FUNDAMENTO DEL DERECHO DE CAPTURA

2. NORMATIVA APLICABLE

- 2.1. Convencional
- 2.2. Normas no convencionales
 - 2.2.1. Textos convencionales, en sentido estricto, que no llegaron a entrar en vigor
 - 2.2.2. Proyectos científicos que recogen normativa consuetudinaria de Derecho internacional sobre la materia

3. EJERCICIO DEL DERECHO DE CAPTURA

- 3.1. El derecho de visita
 - 3.1.1. La interceptación o detención
 - 3.1.2. La visita propiamente dicha
 - 3.1.3. La pesquisa, investigación o encuesta
- 3.2. El resultado de la investigación o encuesta
- 3.3. Incidencias
 - 3.3.1. Resistencia a la visita
 - 3.3.2. Destrucción de la presa
 - 3.3.3. Uso de la presa
 - 3.3.4. Pérdida de la presa

4. LAS CONDICIONES PARA EL EJERCICIO DEL DERECHO DE CAPTURA

- 4.1. Titular del derecho de captura
- 4.2. Tiempo
- 4.3. Lugar
- 4.4. Objeto
 - 4.4.1. Los buques mercantes
 - 4.4.2. Las mercancías enemigas

5. LA PRESA MARÍTIMA

- 5.1. El régimen de las personas a bordo de los buques capturados
- 5.2. El juicio de la presa

CAPÍTULO 9

LA PROTECCIÓN DE LOS HERIDOS, ENFERMOS Y NAÚFRAGOS, PERSONAL Y MEDIOS SANITARIOS EN LOS CONFLICTOS ARMADOS EN LA MAR

1. DISPOSICIONES GENERALES

2. DEFINICIONES

- 2.1. Herido o enfermo
- 2.2. Náufrago
- 2.3. Personal sanitario
- 2.4. Unidad sanitaria

- 2.5. Transporte sanitario
- 2.6. Signo distintivo y señales identificativas
- 3. PERSONAS PROTEGIDAS
 - 3.1. Heridos, enfermos y náufragos
 - 3.1.1. Grupos protegidos
 - 3.1.2. Respeto y protección
 - 3.1.3. Búsqueda, recogida e identificación
 - 3.1.4. Experimentos y tratamientos médicos
 - 3.2. Víctimas mortales
 - 3.3. Personal sanitario
 - 3.3.1. Estatuto del personal sanitario
 - 3.3.2. Personal sanitario embarcado
 - 3.3.3. Personal sanitario retenido
 - 3.3.4. Protección de la misión médica
- 4. MEDIOS AUXILIARES PROTEGIDOS
 - 4.1. Buques hospitales
 - 4.1.1. Régimen de protección
 - 4.1.2. Estatuto de buques hospitales
 - 4.1.3. Pérdida de la protección
 - 4.2. Las enfermerías a bordo
 - 4.3. Transportes sanitarios navales
 - 4.4. Transportes sanitarios aéreos
 - 4.4.1. Disposiciones del II Convenio de Ginebra
 - 4.4.2. Disposiciones del Protocolo I Adicional a los Convenios de Ginebra
- 5. IDENTIFICACIÓN. EL SIGNO Y LAS SEÑALES DISTINTIVAS
 - 5.1. Personas
 - 5.1.1. Brazal
 - 5.1.2. Tarjeta de identidad
 - 5.2. Medios auxiliares
 - 5.2.1. Signo distintivo
 - 5.2.2. Señales distintivas
- 6. INFRACCIONES

CAPÍTULO 10

TRATO DEBIDO A LOS PRISIONEROS DE GUERRA Y A OTRAS PERSONAS PROTEGIDAS EN LA ACCIÓN HOSTIL MARÍTIMA

- 1. EL TRATO DEBIDO A LOS PRISIONEROS DE GUERRA
 - 1.1. Concepto
 - 1.2. Personas con derecho al estatuto
- 2. PRISIONEROS DE GUERRA

- 2.1. Prisioneros con estatuto de combatiente
- 2.2. Prisioneros sin estatuto de combatiente
3. PROTECCIÓN DE LOS PARTICIPANTES EN LAS HOSTILIDADES QUE NO TIENEN DERECHO AL ESTATUTO DE PRISIONERO DE GUERRA
4. EL COMIENZO DEL CAUTIVERIO
 - 4.1. La captura
 - 4.1.1. Esfuerzo por no ser capturado
 - 4.1.2. Conducta en caso de ser interrogado
 - 4.1.3. Normas sobre equipo militar, documentación y propiedades del prisionero
 - 4.2. El interrogatorio
 - 4.3. La evacuación
5. RÉGIMEN INTERIOR DEL CAMPAMENTO
 - 5.1. Tratamiento genérico de internamiento de prisioneros
 - 5.2. Publicidad de los textos de los Convenios y del Protocolo
 - 5.3. Uniformidad
 - 5.4. Representación
 - 5.5. Reclamaciones
 - 5.6. Comunicaciones con el exterior
6. NORMAS ESPECÍFICAS RELATIVAS AL RÉGIMEN ASISTENCIAL
 - 6.1. Higiene y asistencia médica
 - 6.1.1. Locales
 - 6.1.2. Enfermería
 - 6.1.3. Atención médica
 - 6.2. Manutención y vestuario
 - 6.2.1. Alimentación
 - 6.2.2. Vestuario y equipo
 - 6.2.3. Comisiones médica mixtas
 - 6.3. Religión
 - 6.3.1. Actos de culto
 - 6.3.2. Locales destinados para actos de culto
 - 6.4. Actividades culturales, recreativas y deportivas
 - 6.5. Régimen laboral del campo
 - 6.5.1. Oficiales prisioneros
 - 6.5.2. Suboficiales prisioneros
 - 6.5.3. Tropa o marinería prisionera
 - 6.5.4. Trabajos prohibidos
 - 6.6. Régimen penal y disciplinario
 - 6.6.1. Leyes aplicables a los prisioneros
 - 6.6.2. Principios generales
 - 6.7. El uso de armas contra prisioneros
7. FIN DEL CAUTIVERIO

- 7.1. La repatriación
 - 7.1.1. Durante las hostilidades
 - 7.1.2. Al término de las hostilidades
- 7.2. La evasión
- 7.3. Fallecimiento

8. PERSONAS PROTEGIDAS EN LA ACCIÓN HOSTIL MARÍTIMA

- 8.1. Zona humanitaria marítima
- 8.2. Personas a bordo de buques y aeronaves

CAPÍTULO 11

LA PROTECCIÓN DE LA POBLACIÓN CIVIL Y DE LOS BIENES CULTURALES

1. LA PROTECCIÓN DE LA POBLACIÓN CIVIL

- 1.1. Introducción
- 1.2. Los sistemas de prevención para disminuir el número de víctimas
 - 1.2.1. Sistemas preventivos de carácter jurídico
 - 1.2.2. Sistemas preventivos de carácter táctico
 - 1.2.3. Prohibición de los actos terroristas
 - 1.2.4. Prohibiciones especiales
- 1.3. Los sistemas de corrección
 - 1.3.1. Medidas de protección jurídica
 - 1.3.2. Acciones de protección directa
 - 1.3.3. Acciones de apoyo a la población civil

2. LA PROTECCIÓN DE LOS BIENES CULTURALES Y LUGARES DE CULTO

- 2.1. Principio general
- 2.2. Bienes culturales bajo protección general
- 2.3. Bienes culturales bajo protección especial
- 2.4. Bienes culturales bajo protección reforzada
- 2.5. Transportes de bienes culturales
- 2.6. Bienes dedicados al culto

CAPÍTULO 12

LA NEUTRALIDAD MARÍTIMA

1. CONCEPTO

2. NORMATIVA APLICABLE

- 2.1. Normas convencionales
- 2.2. Proyectos de normas convencionales

- 2.3. costumbre internacional
- 3. DELIMITACIÓN DE LA NEUTRALIDAD
 - 3.1. Ámbito temporal
 - 3.1.1. Comienzo
 - 3.1.2. Fin de la neutralidad
 - 3.2. Espacios marítimos y neutralidad
- 4. DEBEROS Y DERECHOS DE LOS NEUTRALES Y DE LOS BELIGERANTES EN LA GUERRA MARÍTIMA
 - 4.1. Deber de imparcialidad de neutrales y beligerantes
 - 4.1.1. Trato igual
 - 4.1.2. El convoy
 - 4.1.3. Restricciones al comercio neutral
 - 4.2. Deber de abstención
 - 4.2.1. Entrega de suministros a beligerantes
 - 4.2.2. Presencia de buques beligerantes en aguas neutrales
 - 4.2.3. Reparación de avería, aprovisionamiento y presas
 - 4.2.4. Aeronaves
 - 4.3. Defensa de la neutralidad
 - 4.4. Deber de respeto de los beligerantes
 - 4.4.1. Obligación general de respeto
 - 4.4.2. Prohibición de realizar actos de hostilidad en aguas neutrales
 - 4.4.3. Excepción al deber de respeto: el paso
 - 4.4.4. El derecho de captura sobre buques neutrales y su carga
 - 4.4.5. La destrucción de la presa

CAPÍTULO 13

EL SISTEMA DE EFICACIA DEL DERECHO DE LOS CONFLICTOS ARMADOS EN LA MAR

- 1. PROTECCIÓN DE LAS VÍCTIMAS DURANTE LOS CONFLICTOS ARMADOS
 - 1.1. La responsabilidad primera y colectiva de los Estados
 - 1.2. La institución de la Potencia Protectora
 - 1.3. La labor del Comité Internacional de la Cruz Roja
 - 1.4. La intervención de la Organización de las Naciones Unidas
 - 1.5. El procedimiento de “encuesta”
 - 1.6. La represión interna de los crímenes de guerra
 - 1.7. El ejercicio de la jurisdicción universal
 - 1.8. Los asesores jurídicos de las Fuerzas Armadas
 - 1.9. El sistema de reparaciones
- 2. ANTES Y AL FINALIZAR LOS CONFLICTOS ARMADOS
 - 2.1. La adopción de medidas de aplicación del Derecho Internacional Humanitario

- 2.2. La difusión del Derecho Internacional de los conflictos armados
- 2.3. El enjuiciamiento internacional de los crímenes de guerra

3. CONSIDERACIONES FINALES SOBRE EL SISTEMA DE EFICACIA

APÉNDICE I: GLOSARIO

APÉNDICE II: SIGNOS DISTINTIVOS PROTECTORES ESTABLECIDOS POR EL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO

BIBLIOGRAFÍA

CAPITULO 1. CONCEPTOS GENERALES

1. EL USO DE LA FUERZA EN EL SISTEMA DE LAS NACIONES UNIDAS

1.1. La prohibición del uso o la amenaza de la fuerza en la Carta de las Naciones Unidas y sus excepciones

El Derecho Internacional, según la Carta de las Naciones Unidas, está presidido por algunos principios fundamentales, entre los que destacamos: 1º La prohibición de uso o amenaza de la fuerza. 2º El respeto de los Derechos Humanos y del Derecho Internacional Humanitario. 3º La no intervención o injerencia en los asuntos internos de los Estados. Principios recogidos en la propia Carta y en la Declaración sobre los principios de Derecho internacional referentes a las relaciones de amistad y a la cooperación entre los Estados, de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas (Resolución 2625 de la Asamblea General de la ONU, de 24 de octubre de 1970).

La regulación internacional del uso de la fuerza por los Estados (control de la guerra, “*ius ad bellum*”) se puede sintetizar en la prohibición del uso o amenaza de la fuerza en las relaciones internacionales (artículo 2.4 de la Carta de las Naciones Unidas), con las excepciones del derecho inmanente de legítima defensa (individual o colectiva: artículo 51 de la Carta) y del sistema de seguridad colectiva establecido en el capítulo VII de la Carta. Su máximo garante es el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas que puede acordar las medidas establecidas en el capítulo VII de la Carta en caso de amenaza o quebrantamiento de la paz y seguridad internacionales.

1.2. Los conflictos armados en la mar y la legítima defensa

Los principios de necesidad y de proporcionalidad limitan, conforme al Derecho Internacional, el ejercicio del derecho de legítima defensa (individual o colectiva) de acuerdo con el artículo 51 de la Carta de las Naciones Unidas y se aplican a los conflictos armados en la mar.

El límite justificable en el uso de la fuerza armada por un Estado contra una agresión dependerá de la naturaleza del ataque armado que sufra, así como de la gravedad de la amenaza, y no excederá en intensidad ni por los medios empleados a lo necesario para repeler el ataque armado y restablecer su seguridad.

Las normas del Derecho Internacional Humanitario que regulan los conflictos armados en la mar se aplicarán en todas las circunstancias y de manera igual a todas las partes en un conflicto armado, sin perjuicio de la responsabilidad internacional que pueda corresponder al Estado por violación de la Carta de las Naciones Unidas.

1.3. Cumplimiento de las Resoluciones del Consejo de Seguridad de conformidad con el Capítulo VII de la Carta

Cuando el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, actuando en virtud de las facultades que le confiere el Capítulo VII de la Carta, haya establecido la responsabilidad de una parte en un conflicto por haber recurrido a la fuerza infringiendo el Derecho internacional, los Estados neutrales están obligados:

1°. A no prestar asistencia, salvo la humanitaria, a ese Estado responsable.

2°. A prestar asistencia a cualquier Estado que haya sido víctima de un quebrantamiento de la paz o de un acto de agresión cometido por ese Estado responsable.

En el supuesto de que el Consejo de Seguridad, durante un conflicto armado internacional, adopte medidas preventivas o coercitivas que supongan la aplicación de medidas económicas de conformidad con el Capítulo VII de la Carta, los Estados no podrán invocar el derecho de neutralidad para justificar acciones que sean incompatibles con las obligaciones derivadas del artículo 25 de la Carta (aceptar y cumplir las Resoluciones del Consejo de Seguridad).

En todo caso, cuando el Consejo de Seguridad adopte la decisión de utilizar la fuerza o autorice que uno o varios Estados usen la fuerza, las normas de Derecho Internacional Humanitario se aplicarán a todas las partes que participen en cualquier clase de conflictos armados en la mar.

2. CONCEPTOS GENERALES DE DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO

2.1. Concepto de Derecho Internacional Humanitario

Esta parte del Derecho Internacional ha recibido distintas denominaciones: Derecho de la Guerra, Derecho Internacional Humanitario o Derecho de los Conflictos Armados, para designar las normas jurídicas que protegen a las víctimas de la guerra y limitan el uso de la fuerza estableciendo reglas sobre la conducción de las hostilidades.

La expresión tradicional y hoy generalizada Derecho Internacional Humanitario (DIH), que utiliza este Manual, es de aceptación universal y se emplea actualmente (Reales Ordenanzas para las Fuerzas Armadas de 2009) en sentido general y comprensivo de todas las normas que regulan el comportamiento en los conflictos armados.

Podemos definir el Derecho Internacional Humanitario de la forma siguiente.

- *Un conjunto de normas jurídicas (fundamentalmente Convenios y costumbre internacional) que regulan:*
 - a) *los derechos y deberes de los que participan en un conflicto armado y los medios y modos de combatir, y*
 - b) *la protección de las personas (heridos, enfermos, náufragos, prisioneros de guerra y personas civiles) y de los bienes (civiles, culturales, indispensables*

- para la supervivencia de la población civil o medioambientales) víctimas de la acción hostil,*
- *integrado por principios aplicables en todas las circunstancias, que limitan el uso de la fuerza en los conflictos armados sin afectar al estatuto jurídico de las partes en conflicto.*

El Derecho Internacional Humanitario también regula las relaciones entre los Estados neutrales (Estados que no son parte en el conflicto armado) y los Estados beligerantes.

2.2. Concepto de conflicto armado

Al no proporcionar los Convenios de Derecho Internacional Humanitario un concepto de *conflicto armado*, debemos elaborarlo a partir de la práctica de los Estados y de su distinción de la situación de *conflicto no armado*. Así pues, la amplia noción de *conflicto* debe completarse con la de *enfrentamiento armado*, que quiere decir tanto como lucha entre dos partes contendientes con utilización de las armas, sin que importe la existencia de una resistencia de gran entidad por una de ellas, ni hoy se exige el requisito formal de una declaración de guerra.

El *conflicto armado* implica una acción violenta persistente, integrada por la lucha armada entre dos o más partes en el conflicto con intención hostil.

La aplicación del Derecho Internacional Humanitario es automática y no se hace depender de la calificación legal de la acción armada (agresión o acción de legítima defensa), de forma que todas las víctimas de la guerra (pertenezcan al Estado agresor o al que se defiende legítimamente) tienen idéntica protección. Las normas humanitarias deberán aplicarse plenamente “en toda circunstancia” a las personas protegidas, sin distinción alguna de carácter desfavorable basada en la naturaleza o el origen del conflicto armado o en las causas invocadas por las Partes en conflicto o atribuidas a ellas.

2.3. Ámbito de aplicación del Derecho Internacional Humanitario y tipología de los conflictos armados

2.3.1. Conflicto armado internacional

Existen tres subespecies que denominamos “interestatal”, “internacional por extensión” y “situación de ocupación bélica”

Conflicto armado interestatal.- Es decir, el enfrentamiento o lucha armada entre dos o más Estados. Según el artículo 2 común a los Convenios de Ginebra, se aplicarán sus normas en caso de guerra declarada o de cualquier otro conflicto armado que surja entre dos o varias Altas Partes contratantes, aunque el estado de guerra no haya sido reconocido por alguna de ellas. De forma que, superando todo requisito formal (declaración de guerra o reconocimiento del estado de guerra), basta la existencia de un conflicto armado entre Estados para que esta realidad objetiva suponga la aplicación de las normas del Derecho Internacional Humanitario.

Conflicto armado internacional por extensión.- Se trata de los conflictos armados que se denominan guerras de liberación nacional. Así, el número 4 del artículo 1 del

Protocolo I Adicional a los Convenios de Ginebra, dispone su aplicación a *los conflictos armados en que los pueblos luchan contra la dominación colonial y la ocupación extranjera y contra los regímenes racistas, en el ejercicio del derecho de los pueblos a la libre determinación, consagrado en la carta de las Naciones Unidas y en la Declaración sobre los principios de Derecho Internacional referentes a las relaciones de amistad y a la cooperación entre los Estados de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas.*

Situación de ocupación bélica.- Nos referimos a los supuestos de ocupación total o parcial de un territorio por otro Estado, aunque no exista resistencia armada por parte del Estado ocupado o de su población. El artículo 2 común a los Convenios de Ginebra dispone que se aplicarán también *a todos los casos de ocupación total o parcial de un territorio de una Alta Parte Contratante, aunque tal ocupación no encuentre resistencia militar.*

2.3.2. Conflicto armado interno

También aquí distinguimos tres subespecies: “conflicto armado interno ordinario”, “generalizado” y “prolongado”.

Conflicto armado interno ordinario.- Es el tipo básico de los conflictos armados internos. En los Convenios de Ginebra de 1949 está regulado en el artículo 3 común aplicable *en caso de conflicto armado que no sea de índole internacional y que surja en el territorio de una de las Altas Partes Contratantes.* Las Partes en conflicto, en consecuencia, serán el Gobierno de un solo Estado y los grupos armados no estatales organizados que se le oponen, definidos como parte adversa.

Conflicto armado interno generalizado.- Cuando los conflictos armados no internacionales adquieren una determinada entidad, el Derecho Internacional Humanitario otorga mayor protección a las víctimas por aplicación del Protocolo II Adicional a los Convenios de Ginebra. Se trata de conflictos armados internos que enfrentan, dentro del territorio de un Estado, a las fuerzas armadas gubernamentales con fuerzas armadas disidentes o grupos armados organizados con un mando responsable y control operativo sobre una parte del territorio que les permita aplicar el Derecho Internacional Humanitario.

Conflicto armado interno prolongado.- Nos encontramos ante una nueva especie de conflicto armado interno definido por el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional. No se necesita la concurrencia de todos los requisitos del Protocolo II, como el enfrentamiento con las fuerzas armadas del Estado, por lo que abarca también la lucha armada entre fuerzas armadas disidentes o grupos organizados entre sí. Tampoco es preciso un control sobre parte del territorio suficiente para poder realizar operaciones militares sostenidas y concertadas, bastando que la acción armada tenga lugar en el territorio de un Estado de forma prolongada.

2.3.3. La neutralidad

La situación en que se encuentran los Estados que no participan en un conflicto armado, es decir de los neutrales, es también regulada por normas precisas del Derecho Internacional Humanitario. En efecto, el V Convenio de La Haya de 1907 establece los

derechos y deberes de las potencias y de las personas neutrales en caso de la guerra terrestre; la misma materia está regulada para la guerra marítima en el XIII Convenio de La Haya de 1907. Además, los Convenios de Ginebra hacen continuas referencias a la neutralidad, a las Potencias neutrales, a las sociedades reconocidas de un país neutral, a los países neutrales y a la liberación, repatriación y hospitalización en un país neutral (I, II, III y IV Convenios de Ginebra).

Estos preceptos regulan las relaciones de los Estados beligerantes con los Estados neutrales, caracterizadas por los deberes recíprocos de respeto e imparcialidad en la guerra terrestre y marítima.

2.3.4. Las Operaciones de las Naciones Unidas

Debemos incluir en este apartado, en primer lugar, las llamadas operaciones coercitivas de las Naciones Unidas autorizadas por el Consejo de Seguridad de conformidad con el capítulo VII de la Carta *en las que cualesquiera miembros del personal participen como combatientes contra fuerzas armadas organizadas, a las que se aplica el derecho relativo a los conflictos armados internacionales*, según el artículo 2, apartado 2, de la Convención sobre la Seguridad del Personal de las Naciones Unidas y el Personal Asociado, hecha en Nueva York el 9 de diciembre de 1994¹.

En segundo lugar, nos referimos a las Operaciones preventivas o no coercitivas de las Naciones Unidas conocidas como Operaciones de Mantenimiento de la Paz o, para abarcar su rica tipología, como Operaciones de Paz, bajo el mandato del Consejo de Seguridad.

El Boletín del Secretario General de la ONU de 6 de agosto de 1999, denominado *Observancia del derecho internacional humanitario por las fuerzas de las Naciones Unidas*, declara la aplicación de los principios y normas fundamentales del Derecho Internacional Humanitario serán aplicables a las fuerzas de las Naciones Unidas cuando participen activamente como combatientes en situaciones de conflicto armado, o cuando participen acciones coercitivas o en operaciones de mantenimiento de la paz cuando esté permitido el uso de la fuerza en legítima defensa.

2.4. La noción de “personas protegidas”

Las normas de Derecho Internacional Humanitario no otorgan idéntica protección específica a todas las personas que sufren las consecuencias de un conflicto armado, sino que se refieren a las víctimas de la guerra que se conocen como *personas protegidas*. Pero no desampara a las restantes *víctimas*, quienes gozan de una *protección residual* basada en un conjunto de normas humanitarias mínimas (artículo 3 común a los Convenios de Ginebra y artículo 75 del Protocolo I Adicional), aplicables a las personas que estén en poder de una parte en conflicto y que no disfruten de un trato más favorable.

¹ BOE de 25 de mayo de 1999.

A la vista de lo dispuesto en los Convenios de Ginebra, sus Protocolos Adicionales y otros instrumentos de Derecho Internacional Humanitario, podemos establecer las siguientes categorías de *personas protegidas*:

1. Los heridos, enfermos o náufragos y el personal sanitario y religioso, protegidos por el I y II Convenio de Ginebra o su Protocolo I.
2. Los prisioneros de guerra, definidos y protegidos por el III Convenio de Ginebra o su Protocolo I.
3. La población civil y las personas civiles protegidas por el IV Convenio de Ginebra o su Protocolo I.
4. Las personas fuera de combate y el personal de la potencia protectora y su sustituto, protegidos por los Convenios de Ginebra y su Protocolo I.
5. Los parlamentarios y las personas que los acompañan, protegidos por el Reglamento de las leyes y costumbres de la guerra terrestre, Anejo al II Convenio de La Haya de 29 de julio de 1899 (o al IV Convenio de La Haya de 18 de octubre de 1907).
6. El personal de las Naciones Unidas y personal asociado, protegidos por la Convención de Nueva York de 9 de diciembre de 1994.
7. Quienes tuvieren la condición de *persona protegida* en virtud del Protocolo II de 1977, Adicional a los Convenios de Ginebra, aplicable en los conflictos armados internos.

3. EL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO APLICABLE A LOS CONFLICTOS ARMADOS EN LA MAR

3.1. Concepto de la guerra marítima

Se utiliza la expresión “guerra marítima” con preferencia de la clásica “guerra naval”, por su mayor amplitud para abarcar operaciones en los fondos marinos, actuación de aeronaves o minado de los espacios acuáticos.

A los efectos de la aplicación del Derecho Internacional Humanitario, puede definirse la guerra marítima como todo conflicto armado que tiene lugar en los espacios marítimos (aguas del mar), utilizando esencialmente fuerzas o medios navales contra cualquier clase de objetivo situado en la mar, en el aire o tierra.

El concepto incluye, por tanto, la guerra aeronaval y el bombardeo de un puerto por una flota de guerra. Al poder desarrollarse en los espacios marítimos no sujetos a la soberanía nacional (alta mar), afecta notablemente a los Estados y navegación neutrales, puesto que coinciden los intereses de los Estados partes en el conflicto y de los neutrales en los mismos espacios marítimos.

El Protocolo I Adicional a los Convenios de Ginebra establece que sus disposiciones (protectoras de las personas civiles contra los efectos de las hostilidades) son aplicables a cualquier operación de guerra naval que pueda afectar en tierra a la población civil.

Y añade que *“en las operaciones militares en el mar o en el aire, cada Parte en conflicto deberá adoptar, de conformidad con los derechos y deberes que le corresponden en virtud de las normas de Derecho Internacional aplicable en los conflictos armados, todas las precauciones razonables para evitar pérdidas de vidas en la población civil y daños a bienes de carácter civil”*.

3.2. Cumplimiento del Derecho Internacional Humanitario aplicable a los conflictos armados en la mar

Se entiende por “Derecho Internacional Humanitario aplicable a los conflictos armados en la mar” el conjunto de normas internacionales, establecidas por los Convenios o por la costumbre internacionales, que:

- Limitan el derecho de las partes en conflicto a elegir los medios o los métodos de combatir en la mar.
- Protegen a los Estados no partes en el conflicto (Estados neutrales).
- Protegen a las personas (combatientes fuera de combate, heridos, enfermos, náufragos, personal sanitario y religioso, personas civiles y otras personas protegidas) y a los bienes que resulten o puedan resultar afectados por el conflicto.

Las partes en un conflicto armado en la mar están obligadas a respetar y hacer respetar los principios y normas de Derecho Internacional Humanitario a partir del momento en que se haga uso de la fuerza armada.

El artículo 96 de la Constitución española dispone que los Tratados internacionales válidamente celebrados, una vez publicados oficialmente en España, formarán parte del ordenamiento interno. Por tanto, estos Tratados (entre los que se encuentran los que regulan la conducta en la guerra en la mar y la protección de las víctimas) tienen vigencia directa e inmediata sin necesidad de otras normas internas españolas que los desarrollen.

En consecuencia, todos los miembros de las Fuerzas Armadas están obligados a actuar en tiempo de conflicto armado de conformidad con las normas de Derecho Internacional Humanitario, a impedir su violación por otras personas en la medida de su capacidad y autoridad y, en el ámbito particular de la guerra marítima, a cumplir con las que regulan la conducta en los conflictos armados en la mar.

3.3. Los deberes del mando como garante del cumplimiento del Derecho Internacional Humanitario

Conforme al artículo 6, regla Quinta, de la Ley Orgánica 9/2011, de derechos y deberes de los miembros de las Fuerzas Armadas, el militar ajustará su conducta al respeto de las personas, al bien común y al derecho internacional aplicable en los conflictos

armados. Desarrollando este precepto, el artículo 85 de las Reales Ordenanzas para las Fuerzas Armadas dispone que *“su conducta en el transcurso de cualquier conflicto u operación militar deberá ajustarse a las normas que resulten aplicables de los tratados internacionales en los que España fuera parte, relativos al Derecho Internacional Humanitario”*.

De acuerdo con la regla Décima del artículo 6 de la citada Ley Orgánica 9/2011, todo mando tiene el deber de exigir obediencia a sus subordinados y el derecho a que se respete su autoridad, pero no podrá ordenar actos contrarios a las leyes o que constituyan delito. Añadiendo la Regla Duodécima que *“si las órdenes entrañan la ejecución de actos constitutivos de delito, en particular contra la Constitución y contra las personas y bienes protegidos en caso de conflicto armado, el militar no estará obligado a obedecerlas y deberá comunicarlo al mando superior inmediato de quien dio la orden por el conducto más rápido y eficaz. En todo caso asumirá la grave responsabilidad de su acción u omisión”*.

Los Comandantes no sólo serán responsables de respetar el Derecho Internacional Humanitario, sino también de velar por el conocimiento y cumplimiento de sus normas por parte de sus subordinados.

En relación con los deberes del mando, el artículo 56 de las Reales Ordenanzas para las Fuerzas Armadas establece que *“será consciente de la grave responsabilidad que le corresponde y asume para evitar la comisión, por las fuerzas sometidas a su mando o control efectivo, de los delitos de genocidio, lesa humanidad y contra las personas y bienes protegidos en caso de conflicto armado”*.

El incumplimiento de la obligación de respetar y hacer respetar el Derecho Internacional Humanitario constituye un delito castigado en el artículo 9.2.a) del Código Penal Militar (Ley Orgánica 14/2015), que se remite a los artículos 608 a 616 del Código Penal de 1995 (delitos contra las personas y bienes protegidos en caso de conflicto armado). Los crímenes de guerra, además, están castigados en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional.

CAPÍTULO 2. FUENTES Y PRINCIPIOS GENERALES

1. FUENTES DEL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO APLICABLE A LOS CONFLICTOS ARMADOS EN LA MAR

1.1. Fuentes del Derecho Internacional Humanitario

Las fuentes del Derecho Internacional Humanitario son:

1.1.1. Normas internacionales

Se derivan del consentimiento directo de los Estados bien de forma expresa o escrita como los Tratados o de forma tácita y normalmente no escrita como la Costumbre Internacional.

Los Tratados Internacionales son la primera y más importante fuente del Derecho Internacional Humanitario. En los Tratados, Convenios, Convenciones o Acuerdos Internacionales se manifiesta de modo expreso y escrito el consentimiento de los Estados. Sin negar la importancia de los llamados tratados bilaterales o multilaterales (como el Tratado de paz), la regulación jurídica de los conflictos armados se realiza en los tratados multilaterales normativos, para los que se reserva el nombre de Convenios o Convenciones. Los llamados Protocolos, pese a su denominación más modesta derivada de su carácter complementario de un convenio, tienen la misma eficacia y valor que un Tratado Internacional.

La Costumbre Internacional está integrada por el *uso* (derivado de la práctica estatal) y por la convicción (*opinio iuris*) de que este uso tiene fuerza obligatoria. La práctica de los Estados comprende, entre otras, su conducta en los conflictos armados, su posición en relación con las normas humanitarias o las decisiones de los Tribunales de Justicia nacionales o internacionales.

Los Principios Generales del Derecho también se derivan del consentimiento de los Estados, aún cuando hay que deducir su formulación del conjunto de normas generalmente aceptadas por la comunidad internacional.

1.1.2. Normas de Derecho interno de los Estados

Son las normas positivas estatales que establecen las "reglas de conducta" de sus Fuerzas Armadas en los conflictos armados, así como las disposiciones penales – comunes o militares– que castigan las infracciones del Derecho Internacional Humanitario (crímenes de guerra). Es habitual que las normas de conducta se establezcan en las Ordenanzas, Reglamentos de disciplina o Manuales Militares de los diferentes países. En España, estas normas son, básicamente, la Ley Orgánica 9/2011,

de 27 de julio, de derechos y deberes de los miembros de las Fuerzas Armadas, y las Reales Ordenanzas para las Fuerzas Armadas (Real Decreto 96/2009, de 6b de febrero).

1.2. Fuentes del Derecho Internacional Humanitario aplicables a los conflictos armados en la mar

No puede considerarse satisfactorio el estado de la regulación jurídica de la guerra marítima por el Derecho Internacional Humanitario aplicable a los conflictos armados en la mar. Y ello, tanto por la antigüedad de sus normas internacionales, anteriores a la Segunda Guerra Mundial, a excepción del II Convenio de Ginebra de 1949, como por su carácter fragmentario, pues no existe una reglamentación general de la guerra en la mar.

Por otra parte, la falta de actualización de tales normas marítimas ha impedido que sus disposiciones tengan en cuenta tres importantes avances del Derecho Internacional: 1º. La prohibición del uso y amenaza de la fuerza en las relaciones internacionales y el sistema de seguridad colectiva establecidos por la Carta de las Naciones Unidas. 2º. El desarrollo de los Convenios de Ginebra de 1949, en particular por las normas de su Protocolo I Adicional. y 3º. La codificación del Derecho del Mar realizada por la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, hecha en Montego Bay (Jamaica) el 10 de diciembre de 1982.

En la actualidad se consideran fuentes del Derecho Internacional Humanitario aplicable a los conflictos armados en la mar las siguientes:

1.2.1. Convenios Internacionales

- *Declaración de Paris* de 16 de abril de 1856, relativa a determinadas reglas de derecho marítimo en tiempo de guerra (España se adhirió a esta Declaración el 18 de enero de 1908), que establece la abolición del corso, los principios de que el pabellón neutral cubre la mercancía enemiga y de que la mercancía neutral no puede ser apresada bajo el pabellón enemigo (salvo el contrabando de guerra), así como la necesidad de que el bloqueo sea efectivo para su legalidad.
- *Convenios de La Haya* de 18 de octubre de 1907²:
 - VI. Relativo al régimen de los buques mercantes enemigos al empezar las hostilidades. Ratificado por España el 18 de marzo de 1913³.
 - VII. Relativo a la transformación de buques mercantes en buques de guerra. Ratificado por España el 18 de marzo de 1913⁴.

² Se utiliza la denominación de la Gaceta de Madrid que publica el respectivo Convenio, cuando procede.

³ Gaceta de Madrid de 24 de junio de 1913.

⁴ Gaceta de Madrid de 25 de junio de 1913.

- VIII. Relativo a la colocación de minas submarinas automáticas de contacto. España no ratificó este Convenio, pero forma parte de la costumbre internacional y se considera obligatorio para todos los Estados.
- IX. Relativo al bombardeo por las fuerzas navales en tiempo de guerra. Ratificado por España el 24 de febrero de 1913⁵. Al tratarse de una operación de guerra marítima que puede afectar en tierra a la población civil se entiende modificado por los preceptos del Protocolo I Adicional a los Convenios de Ginebra.
- XI. Relativo a ciertas restricciones al ejercicio del derecho de captura en la guerra marítima. Ratificado por España el 18 de marzo de 1913⁶.
- XII. Relativo al establecimiento de un Tribunal Internacional de Presas. No llegó nunca a entrar en vigor.
- XIII. Relativo a los derechos y deberes de las Potencias neutrales en caso de guerra marítima. España aceptó provisionalmente este Convenio durante la Primera Guerra Mundial por Real Decreto de 23 de noviembre de 1914^{7 8}.
- *Protocolo de Londres* de 6 de noviembre de 1936, Acta que establece las reglas que deben observar los Submarinos en tiempo de guerra respecto a los buques mercantes. Aunque España no ratificó en su momento este acuerdo internacional, se considera que forma parte de la costumbre internacional y por tanto resulta obligatorio para todos los Estados.
- *II Convenio de Ginebra* de 12 de agosto de 1949, para mejorar la suerte de los heridos, enfermos y náufragos de las fuerzas armadas en la mar. España lo ratificó el 4 de julio de 1952⁹.
- *Protocolo I* de 8 de junio de 1977, *Adicional a los Convenios de Ginebra* de 1949, relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales. Ratificado por España el día 11 de abril de 1989¹⁰.

⁵ Gaceta de Madrid de 26 de junio de 1913.

⁶ Gaceta de Madrid de 28 de junio de 1913.

⁷ Gaceta de Madrid de 24 de noviembre de 1914.

⁸ Además de los que acaban de citarse, España ratificó (el 18 de marzo de 1913; Gaceta de Madrid de 27 de junio) el X Convenio de La Haya de 1907, para aplicar a la guerra marítima principios del Convenio de Ginebra. Se refería al Convenio de Ginebra de 6 de junio de 1906 para el mejoramiento de la suerte de los militares heridos, enfermos o náufragos en las fuerzas armadas en el mar. El X Convenio de La Haya ha sido reemplazado por el vigente Convenio II de Ginebra de 1949.

⁹ BOE de 26 de agosto de 1952.

¹⁰ BOE de 26 de julio de 1989.

- Tratado sobre prohibición de emplazar armas nucleares y otras armas de destrucción en masa en los fondos marinos y oceánicos y su subsuelo, hecho en Londres, Moscú y Washington el 11 de febrero de 1971¹¹.

1.2.2. Normas consuetudinarias (costumbre internacional)

- *Declaración Naval de Londres* de 26 de febrero de 1909. Declaración relativa al Derecho de la guerra marítima. No ratificada por España. Sin embargo, sus normas son aplicables en los conflictos armados en la mar como integrantes de la costumbre internacional.

1.2.3. Textos doctrinales

- *Manual de Oxford*, sobre las Leyes de la Guerra Marítima en las relaciones entre beligerantes, aprobado por el Instituto de Derecho Internacional el día 9 de agosto de 1913. Tiene un valor meramente doctrinal.
- *Manual de San Remo* sobre el Derecho Internacional aplicable a los conflictos armados en el mar, aprobado en junio de 1994. Ha sido elaborado por un grupo de juristas y expertos navales bajo los auspicios del Instituto Internacional de Derecho Humanitario. Únicamente tiene valor doctrinal y no es obligatorio para los Estados, pero contiene una adecuada aportación de la costumbre internacional en la guerra marítima (práctica de los Estados) y la actualización de sus normas a la vista de la Carta de las Naciones Unidas (1945), la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar (Jamaica, 1982) y el Protocolo I de 1977, Adicional a los Convenios de Ginebra.

1.2.4. Derecho Interno español

- Ley Orgánica 9/2011, de 27 de julio, de derechos y deberes de los miembros de las Fuerzas Armadas. Artículo 6. Reglas de comportamiento del militar.
- Ley 39/2007, de 19 de noviembre, de la Carrera militar. Artículo 4. Reglas del comportamiento del militar.
- Reales Ordenanzas para las Fuerzas Armadas, aprobadas por Real Decreto 96/2009, de 6 de febrero.
- Código Penal Militar, aprobado por Ley Orgánica 14/2015, de 14 de octubre.
- Código Penal, aprobado por Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, modificada por Ley Orgánica 15/2003 y por Ley Orgánica 5/2010, Título XXIV, Capítulo III “De los delitos contra las personas y bienes protegidos en caso de conflicto armado” (artículos 608 a 616).

1.2.5. Reglas de enfrentamiento (ROEs)

¹¹ BOE de 5 de noviembre de 1987.

Las Reglas de Enfrentamiento son un instrumento por el cual el Mando de las Fuerzas Armadas, a través de la cadena de mando operativo, establece la forma en la que los comandantes subordinados deben utilizar la fuerza armada, determinando las circunstancias, el modo y la manera en que las fuerzas de tierra, mar y aire iniciarán y desarrollarán el combate contra las fuerzas armadas enemigas.

En tiempo de conflicto armado, las Reglas de Enfrentamiento aprobadas por la Autoridad competente se ajustarán, en todo momento y circunstancia al Derecho Internacional Humanitario.

2. LOS PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO

Teniendo en cuenta los Convenios de Ginebra de 1949, sus Protocolos Adicionales de 1977 y otros instrumentos convencionales humanitarios, así como la costumbre internacional en la materia, podemos enumerar los siguientes principios generales del Derecho Internacional Humanitario:

2.2. Principios básicos

Principio de humanidad.- Las personas civiles y los combatientes siguen estando bajo la salvaguardia y el imperio de los principios del derecho de gentes derivados de los usos establecidos, de los principios de humanidad y de los dictados de la conciencia pública.

Principio de imperatividad.- Las normas fundamentales del Derecho Internacional Humanitario (DIH) se aplican en todas las circunstancias y son intransgredibles. Su inobservancia, aún reiterada, no las deroga y no pueden dejar de cumplirse por las necesidades de la guerra, salvo que lo dispongan expresamente sus propios preceptos.

Principio de igualdad entre los beligerantes.- La aplicación del DIH no afecta al estatuto de las partes en conflicto, pues sus normas son independientes de la naturaleza o calificación del conflicto armado. De forma que, iniciado un conflicto armado, se aplica de forma igual a todas las partes enfrentadas.

Principio de juridicidad.- Aunque un conflicto armado pueda ser contrario al Derecho Internacional de acuerdo con la Carta de las Naciones Unidas, su desarrollo está sometido a normas internacionales elaboradas al efecto: el DIH.

Principio de la dignidad inherente de la persona.- Las exigencias militares y el mantenimiento del orden público serán siempre compatibles con el respeto de la persona humana.

Principio de la protección diferenciada.- El DIH tiene un ámbito específico de protección por razón de la materia (conflicto armado), personas y bienes protegidos, lugar y tiempo. Sus normas alcanzan distinta intensidad según la naturaleza del conflicto armado (internacional o interno). Y son múltiples sus destinatarios (Estados, organizaciones internacionales y agentes no estatales).

2.3. Principios comunes

Principio de necesidad.- El DIH establece un delicado equilibrio entre las necesidades de la guerra y los condicionamientos humanitarios, de forma que no se deben causar al adversario males desproporcionados en relación con el objetivo del conflicto armado, que es vencer al enemigo.

Principio de legitimidad.- Emplear la violencia armada respetando el DIH no constituye una infracción, sino que esta conducta resulta justificada. Los combatientes fuera de combate no pueden ser castigados por realizar una acción hostil que no viole las normas humanitarias.

Principio de inviolabilidad de la persona.- Todas las personas, en el curso de un conflicto armado, tienen derecho: a que no se les prive arbitrariamente de la vida y de su integridad física y moral; al respeto de su dignidad (se prohíbe la tortura, los castigos corporales y los tratos crueles y degradantes); y a los atributos inseparables de la personalidad.

Principio de no discriminación.- Se prohíbe toda distinción desfavorable en la aplicación del DIH por razones de raza, color, sexo, lenguaje, religión o creencias, opiniones políticas o de otro género, nacionalidad u origen social, fortuna, nacimiento u otra condición o cualesquiera otros criterios análogos. No obstante, puede haber diferencias de trato, en beneficio de determinadas personas, con el fin de solucionar las desigualdades derivadas de su situación, necesidades o desamparo.

Principio de seguridad.- Todas las personas, durante un conflicto armado, tienen derecho a la seguridad personal, de manera que nadie puede ser responsable de un acto que no haya realizado. Y así se prohíben los castigos colectivos, las represalias, la toma de rehenes y las deportaciones de la población civil. A todos se les reconocerán las garantías judiciales usuales.

Principio de irrenunciabilidad de derechos.- Ninguna persona puede renunciar voluntariamente a los derechos reconocidos por el DIH, pues tal renuncia carece de valor jurídico al existir la posibilidad de que concurra un vicio en la manifestación del consentimiento por parte de las personas protegidas.

Principio de eficacia.- Las partes en conflicto deberán respetar y hacer respetar el DIH, por parte de sus fuerzas armadas y otras personas y grupos que actúen de hecho bajo sus instrucciones o su dirección y control. Incluye el deber de difundir las normas del DIH entre sus fuerzas armadas y promover su enseñanza en la población civil.

Principio de responsabilidad por las infracciones.- Los Estados son responsables por las infracciones del DIH que le son imputables y están obligados a reparar íntegramente los perjuicios causados. Los individuos deben responder penalmente por los crímenes de guerra cometidos y los Estados tienen el derecho a ejercer la jurisdicción universal en sus tribunales nacionales para juzgar las infracciones graves del DIH.

2.4. Principios de protección de las víctimas de la guerra (Derecho de Ginebra)

Principio del Derecho de Ginebra.- Las personas fuera de combate y las personas civiles que no participan directamente en las hostilidades deben ser respetadas,

protegidas y tratadas con humanidad. Se refiere este principio a los heridos, enfermos, náufragos, prisioneros de guerra y población civil, víctimas de los conflictos armados.

Principio de neutralidad.- La asistencia humanitaria nunca se puede considerar como una injerencia en el conflicto armado y, como consecuencia, se protege al personal y medios sanitarios, así como a las misiones humanitarias, neutrales e imparciales, a quienes no se puede denegar arbitrariamente el acceso a las víctimas.

Principio de protección.- Los Estados deben asumir la protección, nacional e internacional, de las personas que tengan en su poder, siendo garantes de su seguridad. Los derechos de las víctimas son inalienables y el Estado es responsable de que reciban un trato humano y los medios necesarios para su supervivencia.

Principio de inmunidad.- Las personas civiles y la población civil gozarán de la protección general contra los peligros que procedan de las acciones militares. No serán objeto de ataques la población civil como tal ni las personas civiles que no participen directamente en las hostilidades. Se prohíben las represalias contra personas y bienes protegidos por el DIH.

Principio de prioridad humanitaria.- En los supuestos de duda se debe conceder prioridad a los intereses de las víctimas sobre otras necesidades derivadas del desarrollo del conflicto armado. Las normas de DIH han sido elaboradas para garantizar la protección de los que sufren las consecuencias de la guerra y deben ser interpretadas de la forma más favorable a la defensa de sus intereses. Se trata del principio “pro víctimas” propio del Derecho de Ginebra.

2.5. Principios de la conducción de las hostilidades (Derecho de La Haya)

Principio de limitación de la acción hostil.- No es ilimitado el derecho de las partes en conflicto a elegir los medios y modos de combatir contra la parte adversa. De manera que existen medios (armas) lícitos e ilícitos y formas de emplearlos (modos) permitidos o contrarios al DIH, que prohíbe aquellas armas y modos que puedan causar males superfluos, sufrimientos innecesarios o daños graves, extensos y duraderos al medio ambiente natural.

Principio de distinción.- Las partes en conflicto deben distinguir en todo momento entre la población civil y los combatientes. Los ataques deben ser dirigidos únicamente contra los combatientes y no contra la población civil. Se hará también distinción entre los bienes civiles y los objetivos militares. Los ataques no pueden ser dirigidos contra los bienes civiles.

Principio de precaución.- Los ataques deben limitarse estrictamente a los objetivos militares, debiendo determinarse previamente (verificarse) la condición de tales objetivos y adoptarse las precauciones exigibles para que el ataque no afecte a las personas y bienes civiles. Se prohíben los ataques indiscriminados.

Principio de proporcionalidad.- Se prohíben las armas y los métodos que causen a las personas civiles y a sus bienes daños excesivos con respecto a la ventaja militar concreta y directa prevista. Así, se prohíbe lanzar ataques cuando sea de prever que causarán incidentalmente muertos y heridos entre la población civil, o daños a bienes de

carácter civil, o ambas cosas, que serían excesivos en relación con la ventaja militar prevista.

Principio de la buena fe.- Se trata de un mínimo de lealtad entre los beligerantes, por lo que se prohíbe la traición y la perfidia. Son lícitas las estratagemas siempre que no infrinjan las normas del DIH. Está prohibido escudarse en la protección de los emblemas humanitarios o fingir la condición de víctima de la guerra apelando a la buena fe de la otra parte en el conflicto, para realizar actos de hostilidad.

Principio de la intangibilidad territorial.- El territorio que ha sido objeto de ocupación bélica durante el desarrollo de un conflicto armado no puede ser objeto de anexión, extendiendo la soberanía por medio de la conquista militar. En consecuencia, el territorio ocupado sigue siendo territorio extranjero, por lo que debe ser respetado su ordenamiento jurídico e instituciones.

3. PRINCIPIOS ESPECIFICOS DEL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO APLICABLES A LOS CONFLICTOS ARMADOS EN LA MAR

- 3.2. Los ataques se limitarán estrictamente a los objetivos militares. Los buques mercantes y las aeronaves civiles son bienes civiles, salvo que según las normas del Derecho Internacional Humanitario se conviertan en objetivos militares.
- 3.3. Principio de precaución. Al realizar la planificación o decidir una acción hostil en la mar o en el aire, todas las partes en el conflicto deben adoptar todas las precauciones factibles de conformidad con el Derecho Internacional Humanitario para evitar o al menos reducir en lo posible el número de muertos o heridos que pudieran causar incidentalmente entre las personas civiles, así como los daños a los bienes de carácter civil.
- 3.4. No pueden ser objeto de ataque los buques o aeronaves que expresen claramente su intención de rendirse.
- 3.5. Queda prohibido ordenar que no haya supervivientes, amenazar con ello al adversario o conducir las hostilidades en la mar en función de tal decisión.
- 3.6. Después de cada acción hostil en la mar, las partes en el conflicto deberán, sin demora, adoptar todas las medidas posibles para buscar y recoger a los naufragos, a los heridos y a los enfermos, protegerlos contra los malos tratos, asegurarles los cuidados necesarios, así como buscar a los muertos y proteger a las víctimas contra el pillaje.
- 3.7. Los buques de superficie, los submarinos y las aeronaves están obligados por los mismos principios y normas.
- 3.8. Las partes en conflicto pueden acordar, con fines humanitarios, la creación de una zona, dentro de un sector marítimo determinado, en la que sólo estén permitidas actividades acordes con fines humanitarios.

ANEXO**ESQUEMA DE LAS NORMAS
DEL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO**

- A. CONFLICTOS ARMADOS INTERNACIONALES
1. DERECHO DE LA CONDUCCION DE LAS HOSTILIDADES (LA HAYA)
- a) Normas de carácter general:
- a') Declaración de San Petersburgo de 1868, sobre proyectiles explosivos y de pequeño peso.
 - b') Declaración II (proyectiles expansivos) y III (proyectiles que difunden gases asfixiantes) de La Haya de 1899.
 - c') Protocolo de Ginebra de 1925 (gases asfixiantes, tóxicos y similares y medios bacteriológicos).
 - d') Convenio sobre armas bacteriológicas (biológicas) y tóxicas (Londres, Moscú y Washington, 1972).
 - e') Convenio sobre técnicas de modificación ambiental (1976).
 - f') Convención sobre armas convencionales excesivamente nocivas o de efectos indiscriminados (Ginebra, 1980), con sus Protocolos y Enmiendas:
 - Protocolo I. Fragmentos no localizables por rayos X en el cuerpo humano.
 - Protocolo II. Minas, armas trampa y otros artefactos (enmendado en 1996).
 - Protocolo III. Armas incendiarias.
 - Protocolo IV. Armas láser cegadoras (Viena, 1995).
 - Protocolo V. Restos explosivos de guerra (Ginebra, 2003).
 - g') Convención sobre armas químicas (París, 1993).
 - h') Convención sobre minas antipersonal (Oslo-Ottawa, 1997).
 - i') Convenio sobre municiones en racimo (Dublín, 2008).
- b) Derecho de la guerra terrestre:
- a') II Convenio de La Haya de 1899.
 - b') IV Convenio de La Haya de 1907 y Reglamento Anexo sobre Leyes y Costumbres de la guerra terrestre.
- c) Derecho de la guerra marítima:
- a') Declaración de París de 1856.
 - b') VI a XIII Convenios de La Haya de 1907.
 - c') Tratado de Londres (1930) y Protocolo de Londres (1936) sobre la guerra submarina.
- d) Derecho de la guerra aérea:
- a') XIV Convenio de La Haya de 1907.
 - b') Reglas de la Guerra Aérea, La Haya, 1922-1923.
 - c') Protocolo I, 1977, Adicional a los Convenios de Ginebra.
2. PROTECCION DE LAS VICTIMAS DE LA GUERRA (GINEBRA)

- a) Combatientes fuera de combate:
 - a') Heridos y enfermos de las fuerzas armadas en campaña (I Convenio de Ginebra de 1949).
 - b') Heridos, enfermos y náufragos de las fuerzas armadas en la mar (II Convenio de Ginebra de 1949).
 - c') Trato de los prisioneros de guerra (III Convenio de Ginebra de 1949).
 - d') Víctimas de la guerra (Protocolo I de 1977, Adicional a los C. de Ginebra), protección de las personas fuera de combate.

 - b) Población civil:
 - a') IV Convenio de Ginebra de 1949.
 - b') Protocolo I de 1977, Adicional a los Convenios de Ginebra.
 - c') Protocolo Facultativo de 2000, sobre la participación de niños en conflictos armados.

 - c) Bienes Culturales:
 - a') Convenio de La Haya de 1954.
 - b') Protocolo I de La Haya de 1954.
 - c') Reglamento de La Haya de 1954.
 - d') Protocolo I de 1977, Adicional a los Convenios de Ginebra.
 - e') Protocolo II de La Haya de 1999.
- B. CONFLICTOS ARMADOS INTERNOS**
- a) Artículo 3 común a los Convenios de Ginebra de 1949.
 - b) Protocolo II de 1977, Adicional a los Convenios de Ginebra.
 - c) Convenio de La Haya sobre Bienes Culturales de 1954.
- C. NORMAS SOBRE LA NEUTRALIDAD**
- a) Convenio V de La Haya de 1907, guerra terrestre.
 - b) Convenio XIII de La Haya de 1907, guerra marítima.

CAPÍTULO 3. DELIMITACIÓN ESPACIAL DE LOS CONFLICTOS ARMADOS EN LA MAR. ZONAS DE GUERRA MARÍTIMA

1. UTILIZACIÓN DE LOS ESPACIOS MARÍTIMOS EN CASO DE CONFLICTO ARMADO. LA REGIÓN DE GUERRA

En la actualidad, el concepto de región de guerra marítima ha resultado profundamente afectado por los convenios internacionales que han transformado la división tradicional de los espacios marítimos. Existe, tras la adopción de la Convención de las Naciones Unidas sobre Derecho del Mar de 1982, una nueva regulación de las zonas y de los derechos concedidos a los Estados en las mismas. Así, constituyen la región de guerra marítima los siguientes espacios:

- el mar territorial y las aguas interiores, la zona económica exclusiva y la plataforma continental y, en su caso, las aguas archipelágicas de los Estados beligerantes.
- la alta mar.
- la zona económica exclusiva y la plataforma continental de los Estados neutrales, con determinadas limitaciones derivadas de la existencia de ciertos derechos de esos Estados sobre las mismas.

2. MAR TERRITORIAL Y AGUAS INTERIORES

El régimen jurídico de los espacios marítimos sometidos a soberanía plena –mar territorial y aguas interiores– está condicionado por dos aspectos que resultan relevantes desde el punto de vista del Derecho Internacional Humanitario: de un lado, los derechos de paso por tales aguas, tanto de buques mercantes como de guerra, en tiempo de conflicto armado. De otro, las actividades permitidas a los beligerantes en el mar territorial y, eventualmente, en las aguas interiores de un Estado neutral, también en caso de conflicto.

2.1. El “paso” en caso de conflicto armado

El régimen común del derecho de paso inocente, propio del mar territorial, ha sido objeto de tratamiento en la primera parte de esta Manual, a la que, en este punto, es obligado remitirse.

En caso de conflicto armado, un Estado neutral puede condicionar, restringir o prohibir la entrada en o el paso por sus aguas territoriales, siempre que las decisiones al respecto no resulten discriminatorias entre unos beligerantes y otros. Por ello, permitir el paso no supondrá una vulneración de los deberes de neutralidad siempre que se haga de forma

imparcial. Esta norma se aparta lógicamente de la prevista para tiempo de paz y está sólidamente fundada en textos normativos del ámbito del Derecho Internacional Humanitario. En concreto se pueden mencionar la XIII Convención de La Haya de 1907, relativa a los derechos y a los deberes de los neutrales en la guerra marítima.

Un catálogo no exhaustivo de actividades que pueden realizarse por parte de los beligerantes en aguas neutrales durante el paso, que deben ser permitidas por los neutrales puesto que no comprometen su neutralidad, sería el siguiente:

- a) El paso de buques de guerra, de naves auxiliares y de presas de los Estados beligerantes por el mar territorial y, eventualmente, por sus aguas archipelágicas.
- b) El reabastecimiento de los buques de guerra y naves auxiliares combatientes de víveres, agua y combustible suficiente para llegar a puerto propio.
- c) Las reparaciones de buques de guerra y naves auxiliares que el Estado neutral considere necesarias para ponerlos en condiciones de navegar, con la limitación de que tales reparaciones no deben restablecer o aumentar su capacidad de combate.

A ello conviene añadir que es aplicable a las aguas territoriales la llamada regla de las 24 horas al paso por el mar territorial, de modo que un buque de guerra o una nave auxiliar de los beligerantes no debe prolongar la duración de su paso por aguas neutrales, ni su presencia en esas aguas para reabastecerse o efectuar reparaciones, durante más de 24 horas.

2.2. Actividades bélicas

En cuanto a la legalidad de las actividades bélicas realizadas en las diferentes zonas marinas, rige el principio de que está permitido hacer la guerra en alta mar y en las aguas territoriales de los beligerantes y, *sensu contrario*, está prohibido que un buque de guerra beligerante realice cualquier acto de hostilidad en las aguas territoriales de los neutrales, incluyendo las que forman estrechos internacionales o vías marítimas archipelágicas.

Resulta importante destacar que el Estado neutral está obligado a defender su neutralidad adoptando las medidas que permitan los medios a su disposición. El beligerante hostilizado desde aguas neutrales deberá notificar al neutral la realización de dichas acciones agresivas y tendrá que concederle un plazo razonable para que adopte las medidas pertinentes para hacer cesar tal acción. Existe el derecho de autotutela del Estado beligerante objeto de la acción hostil que podrá usar la fuerza estrictamente necesaria para responder a la violación del régimen de las aguas neutrales, siempre y cuando se cumplan dos condiciones:

- Que la violación de la neutralidad constituya, al menos, una amenaza grave e inmediata para la seguridad del beligerante y que tal violación no haya cesado tras la puesta en conocimiento de la misma al Estado neutral. Es a este a quien corresponde, en primer lugar, adoptar las medidas de corrección oportunas.
- Que no exista otra alternativa factible.

Está prohibido utilizar las aguas neutrales como santuario o refugio; en particular, se consideran incluidas en la interdicción las siguientes actividades: la estancia prolongada en puertos, la realización de reparaciones si restablecen o aumentan la capacidad de combate y la utilización de las aguas neutrales para abastecerse de provisiones o embarcar nuevas tripulaciones.

2.3. Régimen de las aguas interiores

Por lo que se refiere al régimen de las aguas interiores, después de la Convención de las Naciones Unidas sobre Derecho del Mar de 1982, estas aguas comparten el régimen jurídico del mar territorial, por lo que en ellas están permitidas operaciones navales sólo en el caso de que estén sometidas a soberanía de los beligerantes y no cuando pertenecen a Estados neutrales. Es necesaria, sin embargo, una precisión adicional: no existe en tales aguas derecho de paso inocente, excepto en aquellos supuestos en que el trazado de las líneas de base rectas produzca el efecto de encerrar como aguas interiores a aguas que anteriormente no se consideraban como tales.

3. ZONA ECONÓMICA EXCLUSIVA

La Zona Económica Exclusiva (ZEE) es el resultado del proceso histórico de extensión del ámbito espacial de las competencias de los Estados ribereños sobre el mar adyacente a sus costas; fundamentalmente, aunque no sólo, en materia de pesca y recursos naturales.

La ZEE de los neutrales forma parte de la región de guerra (también lógicamente la de los beligerantes). Pero ello no significa que no existan limitaciones a las actividades bélicas ejercitables en dichos espacios marítimos. Tales restricciones provienen del necesario respeto a los fines de explotación económica por el Estado ribereño que justifican la existencia de la ZEE. De este modo, el esquema de actuación de los beligerantes que realicen acciones hostiles en la Zona Económica Exclusiva de los neutrales, queda definido en el siguiente marco:

- Como norma de general aplicación, los beligerantes deben abstenerse de realizar actos contrarios al Derecho Internacional Humanitario.
- Deben tener en cuenta los derechos y deberes del Estado ribereño, en lo que respecta, fundamentalmente, a la utilización de la ZEE con fines económicos.
- Deben respetar las leyes y reglamentos dictados por el Estado ribereño de conformidad con las disposiciones de la Convención sobre Derecho del Mar. Sin embargo, estas leyes y reglamentos no pueden afectar las condiciones de navegación de las fuerzas aeronavales beligerantes, por cuanto ello sería contrario a la inmunidad concedida a dichas fuerzas por citada la Convención. E iría también en contra de lo preceptuado en el mismo texto convencional, según el cual determinadas normas previstas para la alta mar se aplicarán a la ZEE en la medida en que no sean incompatibles con la su regulación.

4. LOS ESTRECHOS INTERNACIONALES

4.1. El paso de los buques combatientes por los estrechos internacionales

En caso de conflicto armado, el derecho de paso de buques de guerra combatientes a través de los estrechos internacionales cuyos ribereños son neutrales, se puede concretar de la forma siguiente:

- Los buques de guerra combatientes, los que transportan contrabando de guerra y los mercantes de nacionalidad de un Estado beligerante tienen derecho de paso a través de los estrechos neutrales dedicados a la navegación internacional y ello no compromete la neutralidad del Estado ribereño neutral.
- El Estado ribereño puede adoptar medidas razonables para la protección del estrecho y de su neutralidad, incluyendo la prohibición de actos de beligerancia en el propio estrecho. Entre las medidas razonables pueden incluirse el pilotaje obligatorio y el minado del estrecho, dejando una vía abierta para el paso.

Distinto es el régimen aplicable a los estrechos que están bordeados por Estados beligerantes. En este ámbito, habrá que tomar en consideración que, junto al interés de la navegación y la seguridad de los Estados ribereños, en este tipo de estrechos entra en juego el derecho del Estado ribereño beligerante y de sus adversarios a desarrollar las actividades bélicas en las aguas territoriales que pueden incluir el estrecho internacional. Estas actividades no sólo obstaculizan o impiden de facto la navegación de los buques combatientes sino también, previsiblemente, la de los buques neutrales.

4.2. El paso por los estrechos internacionales en los conflictos armados

El régimen común del derecho de paso en tránsito por los estrechos dedicados a la navegación internacional, ha sido objeto de tratamiento en la primera parte de esta Manual, a la que, en este punto, es obligado remitirse.

Actualmente se reconoce, en caso de conflicto armado, a los buques de guerra o naves auxiliares los derechos de paso por los estrechos internacionales neutrales en la forma reconocida por el Derecho Internacional General; esto es, se aplica en ese supuesto bélico el régimen genérico de paso en tránsito y el sistema de paso inocente en sus supuestos específicos, así como en los estrechos regidos por convenciones multilaterales preexistentes, como los Estrechos Turcos, y, finalmente, en los casos, también excepcionales de estrechos situados entre una parte de alta mar o de una ZEE y el mar territorial de otro Estado.

Se precisa también que, viceversa, los buques de guerra y las naves auxiliares neutrales pueden ejercer los derechos de paso por los estrechos internacionales de los beligerantes.

Corroborando la identidad de régimen con respecto a los derechos de paso por estrechos usados para la navegación internacional en tiempo de paz y en tiempo de conflicto armado, se pone de relieve que el derecho de paso en tránsito comprende los de sobrevuelo de aeronaves y de paso en inmersión de submarinos.

En cuanto a la utilización de los estrechos neutrales con propósitos bélicos por buques combatientes en tiempo de guerra, se ha de acudir a las previsiones de la XIII Convención de La Haya, relativa a los derechos y deberes de los beligerantes en la Guerra Naval, y, en particular, a la prohibición de cualquier "acción hostil" en las aguas neutrales, lo que debe incluir aquellas que comprendan un estrecho internacional.

El Estado neutral puede adoptar las medidas a su alcance que permitan los medios a su disposición, incluidas las medidas de vigilancia, con respeto a los derechos de paso reconocidos en cada caso.

La prohibición expresa de llevar a cabo acciones hostiles en el estrecho, no comprende las de legítima defensa. Así, se permite a los beligerantes en los estrechos neutrales tomar las medidas *defensivas* necesarias para su seguridad incluidos el lanzamiento y el aterrizaje de aeronaves, la navegación en formación de cobertura y la vigilancia acústica y eléctrica. Sin embargo, se prohíbe la ejecución de acciones *ofensivas* contra las fuerzas adversarias y la utilización de las aguas neutrales como santuario o base de operaciones.

En cuanto al paso de los neutrales a través de estrechos que engloban aguas sometidas a soberanía de los beligerantes, se prevé la posibilidad de paso, en tránsito o inocente según la naturaleza del estrecho. Sin embargo, dada las dificultades prácticas que inevitablemente surgirán para la navegación neutral, se debe exigir que el Estado neutral notifique al Estado beligerante el ejercicio de sus derechos de paso.

5. AGUAS ARCHIPELÁGICAS

El derecho de paso por vías marítimas archipelágicas tiene un contenido semejante al paso en tránsito por estrechos internacionales en lo que respecta a los derechos y obligaciones de los beligerantes y neutrales.

6. PLATAFORMA CONTINENTAL

En cuanto a las aplicaciones militares en tiempo de conflicto armado de la plataforma continental de los Estados neutrales (no hay cuestión, obviamente, con respecto a la de los beligerantes, puesto que constituye lícita región de guerra) es evidente que su utilización con tales fines puede desempeñar un importante papel: a título de ejemplo pueden citarse la posibilidad de instalar ciertos tipos de minas activables a distancia o sistemas de lucha antisubmarina, incluidos los puestos de escucha.

Siguiendo el criterio mantenido al referirnos a la zona económica exclusiva, no alcanza a la plataforma continental la prohibición absoluta de desarrollar actividades bélicas prevista en XIII Convenio de La Haya de 1907, circunscrita a las aguas de soberanía de los Estados neutrales. Así se permite el emplazamiento de ingenios militares en la plataforma continental.

Ahora bien, la Convención de las Naciones Unidas sobre Derecho del Mar impone ciertas restricciones prácticas a la utilización militar de la plataforma continental por parte de Estados beligerantes distintos del ribereño; de conformidad con dichos preceptos, el Estado costero tiene competencia exclusiva para construir, autorizar y reglamentar la construcción, operación y utilización de los siguientes ingenios:

- Las islas artificiales, instalaciones y determinadas estructuras.
- Las instalaciones y estructuras que puedan interferir el ejercicio de sus derechos en la zona. De ello se derivarán de ordinario limitaciones para el empleo militar de la plataforma por parte de las fuerzas combatientes.

En lo que se refiere al emplazamiento de ingenios militares en la plataforma en tiempo de conflicto armado, los principios por los que se deben regir las actividades de los Estados beligerantes en la plataforma continental de los neutrales son los siguientes:

- Como regla general, las actividades permitidas en tiempo de paz lo están también en tiempo de guerra.
- Las actividades como el emplazamiento de minas desactivadas o inertes son legítimas en tiempo de guerra por la prevalencia de los derechos de los beligerantes en la conducción de las hostilidades. Ello se deriva de la naturaleza jurídica de la plataforma, que no es un área sometida a la soberanía del Estado costero a los efectos del XIII Convenio de La Haya, de 1907, relativo a los derechos y a los deberes de las Potencias neutrales en la guerra marítima.
- En tercer lugar, las actividades que comprometen los derechos económicos del Estado costero estarían prohibidas, aunque esta prohibición no deriva del hecho de que deba considerarse a la plataforma continental excluida de la región de la guerra naval, sino en virtud del obligado respeto y protección de tales derechos de explotación a la luz de las disposiciones pertinentes del Derecho Internacional.
- Finalmente, existen armas cuyo emplazamiento está prohibido por otras normas convencionales distintas de la Convención sobre el Derecho del Mar, como las contempladas en el Tratado sobre prohibición del emplazar armas nucleares y otras armas de destrucción en masa en los fondos marinos y oceánicos y su subsuelo, hecho en Londres, Moscú y Washington en 1971, o el VIII Convenio de La Haya de 1907 relativo a la colocación de minas submarinas automáticas (que, aunque no fue ratificado por España, se considera que sus preceptos forman parte de la costumbre internacional).

En lo que respecta a los sistemas de escucha antisubmarina, debe señalarse que la posibilidad de que interfieran con las legítimas formas de explotación económica de la plataforma del Estado costero son mínimas, por lo que en principio su emplazamiento sería lícito, ello sin perjuicio de que se trata de instrumentos bélicos que caen dentro del concepto de “instalaciones” en el sentido de la Convención, por lo que deberá recibirse la autorización del Estado ribereño si eventualmente, se produce esa interferencia con las legítimas actividades de exploración y explotación de los recursos en este área.

Es legítimo emplazar campos de minas en la plataforma continental cuando no supongan una interferencia para las actividades económicas del Estado costero neutral, y siempre que no queden afectados otros principios como la navegación pacífica, lo cual finalmente sólo se podría conseguir si el campo de minas está formado por minas durmientes, desactivadas o inertes o bien pueden discriminar entre objetivos militares y otro tipo de embarcaciones.

Por último, en lo que respecta a la utilización de la plataforma continental por los beligerantes en la acción hostil, debe recordarse que la ZEE y la plataforma continental se rigen por idénticas previsiones.

7. ALTA MAR Y LA ZONA

La acción hostil en la alta mar se llevará a cabo por los beligerantes teniendo en cuenta debidamente el ejercicio, por parte de los Estados neutrales, de los derechos de

exploración y explotación de los recursos naturales de los fondos marinos y oceánicos y de su subsuelo, fuera de los límites de la jurisdicción nacional.

La Zona de fondos marinos y oceánicos está definida en la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar como el área que está constituida por "los fondos marinos y oceánicos y su subsuelo más allá de la jurisdicción nacional".

Se trata de un espacio no sometido a derechos relacionados con la soberanía o jurisdicción. Por ello la Convención no ha modificado en medida alguna el Derecho Internacional aplicable a los conflictos armados en el mar. En este aspecto prima el derecho a conducir las hostilidades en esta Zona por parte de los beligerantes sobre las "actividades en la Zona" ejercitables por los neutrales y reconocidas en la Parte XI del texto de la Convención sobre el Derecho del Mar, aunque las operaciones bélicas se deban realizar teniendo "razonablemente en cuenta" dichas actividades en la Zona.

Pero no está permitido el establecimiento de zonas de seguridad en torno a las instalaciones utilizadas para la realización de actividades en la Zona con el fin de preservar la seguridad de la navegación y de las mismas instalaciones, cuando la existencia de esas zonas de seguridad impide la navegación o la lícita realización de actividades bélicas por los combatientes.

A ello debe añadirse que solo deben ser tenidas debidamente en cuenta las actividades de exploración y explotación realizadas por los neutrales y las instalaciones dedicadas dichas actividades, pero no las ejercidas por beligerantes.

Por último, los cables y tuberías que no sirvan exclusivamente a uno o varios de los beligerantes deben ser respetados. Quiere decirse que los que sirvan a un neutral, aunque también aprovechen a beligerantes, están exentos de ataque o cualquier otra acción hostil.

CAPÍTULO 4. DELIMITACIÓN TEMPORAL DE LA GUERRA. PRINCIPIO Y FIN DE LOS CONFLICTOS ARMADOS

1. COMIENZO DEL CONFLICTO ARMADO

Superando normas tradicionales, el Derecho Internacional Humanitario ha extendido la inicial protección de las víctimas de la guerra al momento en que comienza la acción armada, haya o no declaración de guerra, de forma que la aplicación de sus normas se produce desde la apertura de las hostilidades.

La necesidad de una declaración formal de guerra resulta hoy obsoleta desde la aprobación de la Carta de las Naciones Unidas. En efecto, al prohibir en su artículo 2.4 el uso o la amenaza de la fuerza en las relaciones internacionales, resulta inviable condicionar la legitimidad de un conflicto armado a la mera formalidad de una declaración de guerra. Siendo las dos únicas excepciones a la prohibición del uso de la fuerza la legítima defensa (artículo 51 de la Carta) y la activación del sistema de seguridad colectiva del Capítulo VII de la misma Carta, la declaración de guerra se ha sustituido por una declaración que defina la acción armada como respuesta en legítima defensa o por la invocación de una resolución del Consejo de Seguridad autorizando el uso de la fuerza.

El artículo 2 común a los cuatro Convenios de Ginebra dispone que se aplicará en caso de guerra declarada o de cualquier otro conflicto armado que surja entre dos o más Altas Partes contratantes, aunque el estado de guerra no haya sido reconocido por alguna de ellas.

El problema que presenta el comienzo del conflicto armado por el simple inicio de hecho de las acciones armadas es el de su distinción con otros actos de fuerza que no suponen intención hostil, como las represalias, el bloqueo “pacífico”, los incidentes armados fronterizos u otros actos similares.

2. EFECTOS DEL COMIENZO DE LOS CONFLICTOS ARMADOS

El inicio de un conflicto armado afecta, fundamentalmente, a las relaciones de los Estados beligerantes entre sí, a las relaciones de los beligerantes con sus ciudadanos o con los nacionales de la Parte adversa y a las relaciones de los Estados beligerantes con los Estados neutrales y con los ciudadanos de los Estados neutrales.

2.1. Relaciones de Derecho público

A su vez las relaciones de derecho público pueden ser interestatales o relaciones con los nacionales de la Parte adversa.

2.1.1. Relaciones interestatales

El comienzo del conflicto armado internacional supone para los Estados beligerantes las siguientes consecuencias:

- 1) Ruptura automática de las relaciones diplomáticas y consulares. Los agentes diplomáticos y consulares de los Estados beligerantes deben abandonar, de forma simultánea e inmediata, el Estado enemigo, si bien con los privilegios e inmunidades reconocidos en los Convenios de Viena sobre Relaciones Diplomáticas (1961) y Consulares (1963), quedando sus edificios bajo la protección de un Estado neutral.
- 2) Nombramiento de una *Potencia protectora*. Es un Estado neutral que, designado por un Estado en conflicto armado y aceptado por la Parte adversa, está dispuesto a salvaguardar los derechos de las víctimas de tal conflicto, particularmente de los prisioneros de guerra e internados civiles. Los Convenios de Ginebra disponen que, si no hubiere Potencia protectora, las Partes en conflicto aceptarán sin demora el ofrecimiento del Comité Internacional de la Cruz Roja (o de cualquier otra organización que presente todas las garantías de imparcialidad y eficacia) para actuar como *sustituto* de la Potencia protectora.
- 3) Anulación o suspensión de determinados tratados entre los Estados beligerantes. Naturalmente continúan en vigor aquellos tratados generales que regulan aspectos esenciales de las relaciones internacionales (Carta de las Naciones Unidas, Convenio de Viena sobre el Derecho de los Tratados o Convenios de Derechos Humanos, entre otros).
- 4) Aplicación automática de las normas de Derecho Internacional Humanitario, sin discriminación alguna por la naturaleza del conflicto armado (guerra de agresión o acción de legítima defensa) y puesta en funcionamiento de los mecanismos de protección de las víctimas de la guerra previstos en los Convenios de Ginebra y sus Protocolos, con el ofrecimiento de sus servicios y acción humanitaria del Comité Internacional de la Cruz Roja.
- 5) Confiscación o utilización de los bienes públicos del Estado enemigo. Los Estados beligerantes pueden confiscar o embargar toda la propiedad pública enemiga, tanto bienes inmuebles como muebles, que pudieran capturar desde el comienzo de las hostilidades y toda la propiedad pública de la Parte adversa existente en su territorio (a excepción de la que goce de los privilegios e inmunidades diplomáticas y consulares).

2.1.2. Relaciones con los nacionales de la parte adversa

La iniciación del conflicto armado supone asimismo especiales efectos sobre las relaciones entre el Estado beligerante y los nacionales de la Parte adversa que inciden sobre su estatuto personal (internamiento) y sobre los bienes de su propiedad.

- 1) En cuanto al estatuto de los ciudadanos enemigos, en primer lugar hay que determinar (por su nacionalidad) la condición de nacional o extranjero y, dentro de éstos, de enemigo o neutral para las personas físicas. Se les reconoce el derecho a abandonar el territorio (hostil) donde se encuentren, al comienzo o en

el transcurso del conflicto, siempre que su marcha no redunde en perjuicio de los intereses nacionales del Estado. También se garantiza el respeto a la persona y derechos inherentes a la misma de los extranjeros en el territorio de una Parte contendiente y se regula el supuesto excepcional de internamiento o residencia forzosa, que sólo podrá decretarse por *necesidad imperiosa*.

- 2) Se ha consolidado la regla consuetudinaria de Derecho internacional que prohíbe la confiscación de la propiedad privada existente en el territorio de un Estado beligerante y que proscribe el pillaje.
- 3) Sin embargo, esta regla no tiene vigencia en el ámbito de la guerra marítima o aérea, pues la propiedad privada en la mar está sujeta a captura y confiscación mediante el ejercicio del derecho de presa sobre los buques mercantes enemigos y su carga, que sólo queda a salvo a bordo de los buques mercantes neutrales cuando no constituya motivo válido de captura (contrabando de guerra, violación de un bloqueo o asistencia hostil).

2.2. Relaciones de Derecho privado

Las relaciones de derecho privado entre los ciudadanos de los Estados beligerantes quedan notablemente afectadas por el comienzo del conflicto armado, al tomar los Estados medidas para prohibir de modo eficaz el comercio con la Parte adversa.

Las normas humanitarias autorizan el envío de correspondencia y socorros (paquetes individuales o colectivos de alimentos, ropa, medicamentos y artículos para satisfacer sus necesidades) a los prisioneros de guerra y a los internados civiles, así como el envío de socorros colectivos a favor de la población civil insuficientemente abastecida (víveres, artículos médicos, provisión de ropa de vestir y de cama, alojamiento de urgencia y otros suministros esenciales para la supervivencia de la población civil).

3. TERMINACION DEL CONFLICTO ARMADO

Es necesario distinguir el fin de la guerra de la mera suspensión de las hostilidades, situación temporal o provisional como la tregua o suspensión de armas, el armisticio parcial y los acuerdos de sometimiento parcial como la capitulación o rendición.

3.1. Terminación de manera informal

La terminación del conflicto armado se puede producir de hecho, sin necesidad de ningún instrumento jurídico formal, por el simple cese de las operaciones bélicas, por la derrota total de uno de los contendientes o por el mero restablecimiento de las relaciones pacíficas.

3.1.1. El cese de las operaciones bélicas.

Ante la ausencia de un documento formal, se plantea si se debe considerar tácitamente aceptado el *status* existente al finalizar las hostilidades o, por el contrario, se debe regresar al *status* existente al comienzo de la lucha armada. No se puede legitimar la anexión de un territorio por la única razón de la ocupación bélica, pero será necesaria la protesta formal del otro Estado para evitar la consolidación del *status* resultante al fin del conflicto armado.

3.1.2. La derrota total de uno de los contendientes.

La derrota (total) equivale a la ocupación del territorio del adversario pero no al fin de la existencia del Estado derrotado mediante la anexión del territorio conquistado, al ser incompatible con los preceptos de la Carta de las Naciones Unidas.

La derrota total se traduce en una ocupación temporal que pone fin a las hostilidades en espera de un instrumento formal que regule la situación de hecho.

3.1.3. El restablecimiento de las relaciones pacíficas.

Aún sin la firma de ningún documento formal, el establecimiento de relaciones diplomáticas entre los beligerantes, la conclusión de tratados internacionales o la simple iniciación de negociaciones para un tratado de paz (con suspensión recíproca de toda acción armada) pone fin al conflicto armado, aunque habrá que esperar al acuerdo de un instrumento formal para determinar los efectos y consecuencias de la guerra.

3.2. Terminación formal de la guerra

3.2.1. El cese de las hostilidades por armisticio

Se trata del armisticio general entre los Estados Partes en un conflicto armado, que hay que distinguir de los armisticios parciales o locales que son acuerdos entre las fuerzas combatientes para el cese temporal de las hostilidades o que afecta únicamente a un territorio concreto (suspensión de armas o treguas).

Para el Derecho Internacional Humanitario tiene gran importancia ya que en el armisticio se suele acordar la repatriación de los prisioneros de guerra.

3.2.2. El tratado de paz

Es el modo formal de terminar un conflicto armado y restablecer la paz, a través de un tratado bilateral o multilateral. Suele acordarse después del armisticio general y, por tanto, con las operaciones militares suspendidas, pero en ausencia de armisticio cumple las funciones de suspender las hostilidades y restablecer la paz. A pesar de su carácter convencional, algunos tratados de paz se han convertido en un “contrato de adhesión”, redactado por los vencedores y aceptado por los vencidos (que han firmado previamente su “capitulación incondicional”) sin que exista una auténtica negociación entre las Partes en conflicto.

El tratado de paz, además de poner fin al conflicto armado y restablecer la paz, debe resolver todas las cuestiones y consecuencias de la lucha armada, siendo frecuente que decida las reivindicaciones territoriales, ponga fin a la ocupación, establezca la liberación y repatriación de los prisioneros de guerra e internados civiles, el reasentamiento de personas civiles y las reparaciones de guerra. En España, de acuerdo con el artículo 63.3 de la Constitución, corresponde al Rey *hacer la paz*, previa autorización de las Cortes Generales.

3.2.3. La capitulación incondicional

Es una forma de terminar la guerra de forma unilateral mediante la firma de un acta de capitulación o rendición incondicional por las autoridades del Estado vencido.

Se ha impuesto el concepto de “capitulación incondicional” después de la Segunda Guerra Mundial (*unconditional surrender*) que ponen fin al conflicto armado al firmar la parte vencida un instrumento jurídico unilateral: el acta de rendición. Se trata de producir el cese total de las hostilidades sin la firma de un acuerdo de apariencia convencional como el “armisticio general”, mediante la adhesión de los vencidos a un conjunto de condiciones impuestas por los vencedores del conflicto armado.

CAPÍTULO 5. LOS COMBATIENTES EN LA GUERRA MARÍTIMA

1. LOS SUJETOS COMBATIENTES

1.1. Concepto de Sujetos Combatientes

Los que han adquirido el estatuto de combatientes legítimos son los únicos que tienen derecho a participar directamente en las hostilidades. Cualquier otra categoría personal que cometa actos de violencia armada no tendrá Derecho al estatuto de prisionero de guerra.

Son combatientes legítimos:

- Los miembros de las Fuerzas Armadas de las partes en conflicto, excepto el personal sanitario y religioso.
- Los miembros de fuerzas armadas de una parte no reconocida por la otra parte.
- Los miembros de otras milicias y otros cuerpos sujetos a disciplina militar como la Guardia Civil.
- Los miembros de los movimientos de resistencia. El guerrillero para ser considerado combatiente legítimo tendrá que actuar en territorio ocupado, llevar sus armas abiertamente durante la acción y durante cualquier movimiento hacia el lugar desde el que o hacia el que un ataque va a ser lanzado.
- La población de un territorio que se enfrenta espontáneamente a un ejército invasor.

Todas estas categorías, para ser consideradas combatientes legítimos deben cumplir, además, con los siguientes requisitos colectivos:

- Constituir una fuerza organizada.
- Existencia de un mando responsable de la conducta de sus subordinados.
- Contar con disciplina interna.
- Cumplir las normas del Derecho Internacional Humanitario.

La consecuencia principal de ser reconocido como combatiente legítimo es poseer, llegado el caso, la condición de prisionero de guerra; *status* del que no gozan los combatientes no legítimos

1.2. Noción de Población Civil

La población civil es definida por exclusión. Esto es, son personas civiles los que no son combatientes en el sentido antes indicado. Entre combatientes y población civil no

existen categorías intermedias. La población civil no puede ser objeto directo e intencional de cualquier ataque en cuanto no tome parte directa en las hostilidades.

1.3. Requisitos colectivos del estatuto de combatiente

Para tener derecho al estatuto de combatiente debe pertenecer a las Fuerzas Armadas.

Para ser reconocidas como tales, las Fuerzas Armadas de una Parte en conflicto deben estar *organizadas*, bajo un *mando responsable* de la conducta de sus subordinados ante esa Parte. Dichas Fuerzas Armadas deberán estar sometidas a un *régimen de disciplina* interna que haga cumplir, en particular, las normas del Derecho Internacional aplicables en los conflictos armados.

Si la parte a que pertenezcan esas Fuerzas Armadas omite o rehúsa deliberadamente exigir el respeto a esas normas, puede ocurrir que todos los miembros que integran esas Fuerzas Armadas pierdan el estatuto de combatiente y de prisionero de guerra.

El Derecho Internacional Humanitario reconoce y protege únicamente a las organizaciones y personas que actúan en nombre de un Estado o de una entidad vinculada por el Derecho Internacional y excluye las “guerras privadas”, sean conducidas por individuos o grupos. Por tanto, los grupos “terroristas” que actúan por cuenta propia y sin el vínculo necesario con un Estado o entidad similar (movimiento de resistencia en país ocupado) están excluidos de la protección como prisioneros de guerra.

1.3.1. Requisitos individuales

El *combatiente* debe distinguirse de la población civil:

- a) Llevando sus armas a la vista, en todo caso.
- b) Llevando uniforme o signo distintivo visible y reconocible a distancia, aunque excepcionalmente puede derogarse esta obligación.

Las *personas que siguen a las Fuerzas Armadas sin formar parte integrante de ellas* – que no son combatientes, sino civiles– deben tener permiso de las Fuerzas Armadas a las que acompañan y estar identificadas por medio de una tarjeta de identidad

1.3.2. Requisitos de identificación

Cada parte contendiente debe suministrar a toda persona colocada bajo su jurisdicción que sea susceptible de convertirse en prisionero de guerra una tarjeta de identidad en la que consten sus nombres, apellidos y grado, el número de matrícula o indicación equivalente y la fecha de su nacimiento.

La tarjeta podrá llevar, además, cualquier otra indicación que las partes contendientes puedan desear añadir respecto a las personas pertenecientes a sus fuerzas armadas.

Todo aquel que siga a las fuerzas armadas sin formar parte integrante de las mismas irá provisto de una tarjeta en la que conste su fotografía, nombre, apellidos, fecha y lugar

de nacimiento, calidad en la que sigue a las Fuerzas Armadas, su firma y fecha de expedición, así como otros datos personales de identificación.

1.4. Categorías de personas sin estatuto de protección.

En estas categorías se encuentran aquellas personas que:

- Han tomado parte en las hostilidades y, por no ser combatientes legítimos, no están protegidas por el Convenio III de Ginebra (prisioneros de guerra) ni por el IV Convenio de Ginebra (población civil).
- No han tomado parte en las hostilidades pero no están protegidas por el Convenio IV de Ginebra (población civil).

En cualquier caso, todas las personas que no disfruten de un estatuto especial o general más favorable tienen derecho a ser tratadas con humanidad y respetar su honor, sus convicciones y sus prácticas religiosas. Además, ya sean realizados por agentes civiles o militares, están prohibidos en todo tiempo y lugar, los atentados contra la vida, la salud y la integridad física o mental de las personas, en particular: el homicidio, la tortura de cualquier clase, tanto física como mental, las penas corporales y las mutilaciones.

Aunque no posea el estatuto de combatiente, toda persona detenida en relación con un conflicto armado se beneficiará de un conjunto de garantías penales, procesales y judiciales; en particular no se le impondrá una condena, ni se ejecutará una pena, sino en virtud de sentencia de un tribunal imparcial.

Entre las personas que toman parte en las hostilidades sin derecho a estatuto de combatiente se encuentran las siguientes categorías:

1.4.1. Espías

El Derecho Internacional Humanitario se ocupa solamente de los espías militares, es decir, de los miembros de las Fuerzas Armadas que realizan actividades de espionaje.

No se consideran actividades de espionaje la recogida de información por parte de un miembro de las Fuerzas Armadas a favor de las mismas cuando:

- Vista su uniforme reglamentario o
- Sea residente de un territorio ocupado y recoja información en ese territorio a favor de la potencia ocupada.

1.4.2. Mercenarios

Son las personas especialmente reclutadas para combatir en un conflicto armado que tomen parte directa en las hostilidades animadas esencialmente por el deseo de obtener un provecho personal y a quienes se haya prometido efectivamente una retribución material considerablemente superior a la equivalente a los combatientes de similar rango y función.

No se consideran mercenarios los miembros de las Fuerzas Armadas de una parte en conflicto, ni los nacionales de ésta parte, ni los miembros de una misión oficial de un Estado no parte en un conflicto. Nunca podrán ser considerados mercenarios los que tomen parte en operaciones de paz.

1.4.3. Francotiradores

Son aquellos que combaten por su cuenta, no están encuadrados en ninguna organización armada y carecen de mandos que se responsabilicen de sus actos. No deben ser confundidos con los tiradores selectos que pueden actuar destacados de sus unidades.

1.4.4. Combatientes ilegítimos

Son aquellos que no pueden ser considerados miembros de las Fuerzas Armadas con derecho a protección por faltarles algún requisito de los antes especificados.

1.5. Empleados de las empresas privadas militares y de seguridad en operaciones

Entre las categorías de personas que de hecho pueden tomar parte directa en las hostilidades sin derecho al estatuto de combatiente se encuentran los empleados de las empresas privadas militares y de seguridad, que se aparten de su cometido propio y realicen acciones ilícitas desde el punto del Derecho Internacional.

Son personas civiles que actúan en un teatro de operaciones o zona de conflicto, contratadas por un Estado, una Fuerza Militar u otras organizaciones. Es un personal cuyo estatuto no ha sido objeto de una regulación general precisamente porque está sujeto a contratos privados con las personas de las que dependen laboralmente. Sin embargo, normalmente tendrán permiso de armas y, en ocasiones, una formación de seguridad privada.

Si no participan directamente en las hostilidades pueden tener el estatuto de prisioneros de guerra, conforme al III Convenio de Ginebra, si son personas que siguen a las Fuerzas Armadas sin integrarse en ellas. Ahora bien, sufren el riesgo de las operaciones al encontrarse en el lugar donde se desarrollan los combates.

Si participan directamente en la acción hostil pueden ser objeto de ataques directos. No tienen derecho al estatuto de prisioneros de guerra por no ser considerados combatientes. No obstante, tanto si se trata de extranjeros no pertenecientes a las Partes en conflicto como si son nacionales de una Parte en el conflicto que realizan actos directos de hostilidad, aunque carecen del estatuto de prisionero de guerra, se benefician de la protección residual establecida en el Derecho Internacional Humanitario.

2. LOS DIFERENTES ESTATUTOS DE LOS BUQUES Y AERONAVES EN TIEMPO DE CONFLICTO ARMADO

2.1. Los buques de guerra

Como ya se ha expuesto en la primera parte de este Manual, con arreglo al artículo 29 de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho de Mar, el buque de guerra, para poseer esta condición, debe reunir los siguientes requisitos:

- a) Pertenecer a las fuerzas armadas de un Estado.
- b) Llevar los signos exteriores distintivos de los buques de guerra de su nacionalidad.
- c) Encontrarse bajo el mando de un oficial debidamente designado por el gobierno de ese Estado, cuyo nombre aparezca en el correspondiente escalafón de oficiales de la Armada o su equivalente.
- d) Contar con una dotación está sometida a la disciplina de las fuerzas armadas regulares.

El buque de guerra es un buque combatiente legitimado para realizar actos de hostilidad contra la parte adversa y para el ejercicio del derecho de captura o presa.

Los buques de guerra enemigos son objetivos militares y pueden ser objeto de ataques directos. También son objetivos militares los buques auxiliares de la marina de guerra enemiga.

2.2. Los Buques auxiliares

Los buques auxiliares son aquellos que, no siendo buques de guerra, pertenezcan a las fuerzas armadas de un Estado o estén bajo su control exclusivo y sean utilizados, durante un periodo determinado, para servicios gubernamentales no comerciales.

2.3. Los Buque mercantes

Los buques mercantes son buques que, no siendo buques de guerra, buques auxiliares o buques de Estado (como los buques de Aduanas, Guardia Civil o vigilancia marítima) son utilizados para servicios comerciales o privados.

Los buques mercantes son bienes civiles, a no ser que las características y circunstancias de su utilización los conviertan en objetivos militares, según las reglas que se establecen en el Capítulo Sexto de esta segunda parte del Manual.

2.4. Las Aeronaves militares

La aeronave militar es una aeronave al servicio de unidades de las Fuerzas Armadas de un Estado que reúne las siguientes características:

- a) Lleva los signos distintivos militares de ese Estado.
- b) Está bajo el mando de un miembro de las Fuerzas Armadas; y
- c) La tripulación está sometida a la disciplina de las Fuerzas Armadas regulares.

2.5. Las Aeronaves auxiliares

Las aeronaves auxiliares son las que, sin ser militares, pertenezcan a las fuerzas armadas de un Estado o estén bajo su control exclusivo y sean utilizadas, durante un periodo determinado, para servicios gubernamentales no comerciales.

Las aeronaves militares enemigas son objetivos militares y pueden ser objeto de ataques directos. También son objetivos militares las aeronaves auxiliares.

2.6. Las Aeronaves civiles

Las aeronaves civiles son aeronaves que, no siendo aeronaves militares, aeronaves auxiliares, ni aeronaves del Estado (como las aeronaves de Aduanas o de policía), son utilizadas para servicios comerciales o privados.

2.7. Los Aviones de línea

Los aviones de línea son aeronaves civiles que llevan signos exteriores claramente identificables y que transportan viajeros civiles, en vuelos regulares o no regulares, por rutas del Servicio de Tránsito Aéreo.

Las aeronaves civiles son bienes civiles, a no ser que las características y circunstancias de su utilización los conviertan en objetivos militares, según las reglas que se establecen en el Capítulo Sexto de esta segunda parte del Manual.

2.8. La transformación de buques mercantes en buques de guerra

Los buques mercantes de todo Estado beligerante, tanto los propios como los buques mercantes enemigos que hayan sido objeto de captura y posterior presa marítima, pueden ser transformados en buques de guerra.

El Derecho internacional humanitario aplicable a los conflictos armados en la mar (VII Convenio de La Haya de 1907) establece, para la transformación de los buques mercantes en buques de guerra, las siguientes condiciones:

- a) Deberán estar bajo la autoridad directa, el control y la responsabilidad del Estado cuyo pabellón arbolan.
- b) Llevarán los signos distintivos de los buques de guerra de su nacionalidad.
- c) Su Comandante será un Oficial de la Armada o estará al servicio del Estado y debidamente comisionado por las autoridades competentes. De no ser un Oficial de la Armada su nombre figurará en la lista de los oficiales de la flota auxiliar.
- d) La dotación debe estar sometida a la disciplina militar y obligada a respetar el Derecho internacional humanitario; y
- e) El Estado beligerante que transforme un buque mercante en buque de guerra deberá darlo de alta, con carácter urgente, en la lista oficial de buques de su Armada.

CAPÍTULO 6. CONDUCCIÓN DE LAS HOSTILIDADES Y DETERMINACIÓN DE LOS OBJETIVOS MILITARES EN LA GUERRA MARÍTIMA

1. PRINCIPIOS BASICOS EN LA CONDUCCION DE LAS HOSTILIDADES

1.1. Principio de distinción

Las partes en conflicto deben distinguir en todo momento entre la población civil (u otras personas protegidas) y los combatientes. Los ataques deben ser dirigidos únicamente contra los combatientes. Se hará también distinción entre los bienes civiles y los objetivos militares. Los ataques no pueden ser dirigidos contra los bienes civiles.

El “ataque” es definido como un acto de violencia, sea ofensivo o defensivo.

1.2. Definición de objetivos militares

Son objetivos militares los miembros de las fuerzas armadas, salvo el personal sanitario, el religioso y el destinado exclusivamente a tareas de protección civil. Son también objetivos militares las personas civiles que participen directamente en la acción hostil, mientras dure esta participación.

Por lo que se refiere a los bienes, los objetivos militares se limitan a aquellos objetos que por su naturaleza, ubicación, finalidad o utilización contribuyen eficazmente a la acción militar y cuya destrucción, total o parcial, captura o neutralización ofrezca, en las circunstancias del caso, una ventaja militar definida.

Por “ventaja militar definida” se entiende aquella que sea concreta, excluyendo por tanto las contribuciones indirectas y las ventajas probables. La ventaja militar se refiere a la que se espera del ataque en su conjunto y no de partes aisladas del mismo.

En caso de duda en la calificación de un objetivo militar sobre la base de las informaciones pertinentes disponibles en el momento, todo bien normalmente dedicado a fines civiles (como una vivienda, una escuela o un lugar de culto) será considerado un bien civil y, en consecuencia, no será atacado hasta reunir los elementos de información adicionales que haya sido posible obtener a estos efectos y que despejen la duda.

1.3. Prohibición de los ataques indiscriminados

Son ataques indiscriminados y, por tanto, prohibidos:

- Los que no están dirigidos contra un objetivo militar concreto.
- Los que emplean medios o métodos de combate que no pueden dirigirse contra un objetivo militar concreto.

- Los que emplean medios o métodos de combate cuyos efectos no sea posible limitar.
- Los que tratan, como si fuera un objetivo único, varios objetivos militares precisos y claramente diferenciados situados en una ciudad, pueblo, aldea o cualquier otra zona en que haya concentración de personas o bienes civiles.

1.4. Identidad de normas en la conducción de la guerra en la mar

Los buques de superficie, los submarinos y las aeronaves están obligados por los mismos principios y normas en la conducción de las hostilidades.

1.4.1. Principio de precaución

Los ataques deben limitarse estrictamente a los objetivos militares, debiendo determinarse previamente (verificarse) la condición de tales objetivos y adoptarse las precauciones exigibles para que el ataque no afecte a las personas y bienes civiles.

Se adoptarán todas las precauciones factibles en la elección de los medios y métodos de combate para evitar o reducir al mínimo las bajas o daños incidentales. Son “bajas incidentales” las pérdidas de vidas de personas civiles u otras personas protegidas o las lesiones que les inflijan. Los daños o destrucciones incidentales son los causados a los bienes civiles (bienes que no son objetivos militares en sí mismos) o al medio ambiente natural.

1.4.2. Principio de proporcionalidad

Se prohíben las armas y los métodos que causen a las personas civiles y a sus bienes daños excesivos con respecto a la ventaja militar concreta y directa prevista. Así, se prohíbe lanzar ataques cuando sea de prever que causarán incidentalmente muertos y heridos entre la población civil, o daños a bienes de carácter civil, o ambas cosas, que serían excesivos en relación con la ventaja militar prevista.

Un ataque será anulado o suspendido tan pronto como se advierta que las bajas o daños incidentales son excesivos.

En la conducción del ataque, cuando haya alternativas que proporcionen una ventaja militar equivalente, se elegirán los objetivos que causen el menor daño posible a las personas y bienes civiles.

2. BUQUES Y AERONAVES QUE GOZAN DE INMUNIDAD

2.1. Buques enemigos inmunes

Están protegidos, al gozar de inmunidad, los siguientes tipos de buques o embarcaciones enemigas:

- Los buques hospitales y otros medios de transporte sanitario, protegidos por el II Convenio de Ginebra de 1949 y su Protocolo I Adicional de 1977.
- Las embarcaciones costeras de salvamento.

- Los buques provistos de salvoconducto, en virtud de un acuerdo entre las partes beligerantes, como los siguientes:
 - a) Los buques “cartel”, es decir los destinados y utilizados para el canje y transporte de prisioneros de guerra.
 - b) Los buques en misiones humanitarias, incluidos los que transportan bienes indispensables para la supervivencia de la población civil y los empleados en acciones de socorro y operaciones de rescate y salvamento.
 - c) Los buques empleados en el transporte de bienes culturales bajo protección especial, según el Convenio de La Haya de 1954.
 - d) Los buques de pasajeros, cuando sólo transporten pasajeros civiles.
 - e) Los buques destinados a misiones religiosas, filantrópicas o científicas no militares, según el XI Convenio de La Haya de 1907. No estarán protegidos los buques destinados a la obtención de datos científicos de probable aplicación militar.
- Los pequeños buques o embarcaciones dedicados a la pesca costera, así como los de cabotaje o comercio costero local, según el XI Convenio de La Haya de 1907, que en todo caso estarán sujetos a las instrucciones del mando naval beligerante que opere en la zona y que pueden ser inspeccionados.
- Los buques concebidos o adaptados para combatir exclusivamente la contaminación accidental del medio marino.
- Los buques que se han rendido.
- Las balsas y los botes salvavidas.

2.1.1. Condiciones de la inmunidad

Los buques o embarcaciones protegidos, antes enumerados, sólo gozan de inmunidad contra los ataques si cumplen las siguientes condiciones:

- Que se empleen de manera inocente o inocua en su actividad habitual, no participando en la acción hostil ni proporcionando inteligencia;
- Que se sometan a identificación e inspección cuando son requeridos por los beligerantes; y
- Que no obstaculicen intencionadamente los movimientos de los combatientes y obedezcan las órdenes de detenerse o desviarse de su derrota si son requeridos para ello.

2.1.2. Pérdida de la inmunidad por los Buques hospitales

Los buques hospitales sólo pierden la inmunidad contra los ataques si incumplen alguna de las condiciones del apartado anterior y, en tal caso, la inmunidad sólo cesará después de una intimación (o requerimiento) formulada en debida forma y en la que se fije un plazo razonable para subsanar lo que pone en peligro su inmunidad, y si tal intimación no surte efecto.

Si, después de la debida intimación, el buque hospital continúa incumpliendo alguna de las condiciones de su inmunidad, podrá ser capturado o sometido a alguna otra medida necesaria para obligarle a su cumplimiento.

Un buque hospital sólo puede ser atacado como último recurso, siempre que concurren las condiciones siguientes:

- Que no sea factible su captura o desviación;
- Que no se disponga de ningún otro método para ejercer un control militar;
- Que sean suficientemente graves las circunstancias de su incumplimiento como para que dicho buque hospital se haya convertido en un objetivo militar o pueda presumirse razonablemente que lo es; y
- Que no fueran desproporcionadas las bajas o daños incidentales en relación con la ventaja militar obtenida o esperada.

2.1.3. Otros buques que gozan de inmunidad contra los ataques

Los buques de todas las restantes categorías que gozan de inmunidad contra los ataques, que incumplan alguna de las condiciones de su inmunidad, sólo podrán ser atacados cuando concurren las siguientes circunstancias:

- Que no sea factible su captura o desviación;
- Que no se disponga de ningún otro método para ejercer un control militar sobre el mismo;
- Que sean suficientemente graves las circunstancias de su incumplimiento como para que dicho buque se haya convertido en un objetivo militar o pueda presumirse razonablemente que lo es; y
- Que no fueran desproporcionadas las bajas o daños incidentales en relación con la ventaja militar obtenida o esperada.

2.2. Aeronaves enemigas que gozan de inmunidad

2.2.1. Aeronaves enemigas protegidas contra los ataques

Están protegidas, al gozar de inmunidad, los siguientes tipos de aeronaves enemigas:

- Las aeronaves sanitarias, protegidas por los Convenios de Ginebra de 1949 y por el Protocolo I Adicional de 1977.
- Las aeronaves provistas de salvoconducto, en virtud de un acuerdo entre los beligerantes.
- Los aviones de línea, que son aeronaves civiles que llevan signos exteriores claramente identificables y que transportan viajeros civiles, en vuelos regulares o no regulares, por rutas del Servicio de Tránsito Aéreo.

2.2.2. Condiciones de inmunidad de las aeronaves sanitarias enemigas

Las aeronaves sanitarias únicamente gozan de inmunidad contra los ataques, si reúnen alguna de las siguientes condiciones:

- Que hayan sido reconocidas como tales por las partes;
- Que actúen de conformidad con un acuerdo entre las partes en conflicto, especialmente si vuelan en zonas que no estén claramente dominadas por ninguna de las partes, que especifique las altitudes, las horas y las rutas seguras, así como los medios de identificación y de transmisión que se emplean;
- Que vuelen en zonas dominadas por las fuerzas propias o amigas; o
- Que vuelen fuera de la zona de conflicto armado.

Fuera de estos supuestos, las aeronaves sanitarias vuelan por su cuenta y riesgo.

2.2.3. Condiciones de inmunidad de las aeronaves provistas de salvoconducto

Las aeronaves provistas de salvoconducto únicamente gozan de inmunidad contra los ataques, si reúnen las siguientes condiciones:

- Que se empleen de manera inocua o inocente en su actividad habitual;
- Que no obstaculicen intencionadamente los movimientos de los combatientes; y
- Que cumplan los términos del acuerdo, incluida su disponibilidad para una inspección.

2.2.4. Condiciones de inmunidad de los aviones de línea

Las aeronaves de línea únicamente gozan de inmunidad contra los ataques, si reúnen las siguientes condiciones:

- Que se empleen de manera inocua o inocente en su actividad habitual; y
- Que no obstaculicen intencionadamente los movimientos de los combatientes.

2.2.5. Pérdida de la inmunidad

Si una aeronave que goza de inmunidad contra los ataques incumple cualquiera de las condiciones establecidas en los apartados anteriores, sólo podrá ser atacada si concurren las condiciones siguientes:

- Que no sea factible su desviación para el aterrizaje, visita, registro y eventual captura;
- Que no se disponga de ningún otro método para ejercer un control militar;
- Que sean suficientemente graves las circunstancias de su incumplimiento como para que dicha aeronave se haya convertido en un objetivo militar o pueda presumirse razonablemente que lo es; y
- Que no fueran desproporcionadas las bajas o daños incidentales en relación con la ventaja militar obtenida o esperada.

3. DETERMINACION DE LOS OBJETIVOS MILITARES EN LA GUERRA MARITIMA

3.1. Buques de guerra y aeronaves militares enemigas

Como ya se ha dicho antes, los buques de guerra y las aeronaves militares enemigas son objetivos militares y pueden ser objeto de ataques directos.

También son objetivos militares los buques auxiliares, es decir los que no siendo buques de guerra pertenezcan a las fuerzas armadas de un Estado o estén bajo su control exclusivo y sean utilizados, durante un periodo determinado, para servicios gubernamentales no comerciales.

Asimismo son objetivos militares las aeronaves auxiliares, es decir las que, sin ser militares, pertenezcan a las fuerzas armadas de un Estado o estén bajo su control exclusivo y sean utilizadas, durante un periodo determinado, para servicios gubernamentales no comerciales.

3.2. Buques mercantes y aeronaves civiles

Los buques mercantes son buques que, no siendo buques de guerra, buques auxiliares o buques del Estado o públicos (como los buques de Aduanas, Guardia Civil o vigilancia marítima) son utilizados para servicios comerciales o privados.

Las aeronaves civiles son aeronaves que, no siendo aeronaves militares, aeronaves auxiliares ni aeronaves del Estado (como las aeronaves de Aduanas o de policía), son utilizadas para servicios comerciales o privados.

Los buques mercantes y las aeronaves civiles son bienes civiles, a no ser que las características y circunstancias de su utilización los conviertan en objetivos militares, según las reglas que se establecen seguidamente.

El ejercicio del derecho de captura o presa (interceptación, visita, registro, desviación y captura) de un buque mercante o aeronave civil, enemigo o neutral, en tiempos de conflicto armado, conforme a las reglas contenidas en el XI Convenio de la Haya de 1907 y el Derecho Internacional Consuetudinario, implica medidas que no constituyen un ataque (como se verá en el Capítulo Octavo de esta segunda parte del Manual).

Ahora bien, la captura de un buque mercante o aeronave civil en el desarrollo de la guerra marítima actual, que debe realizarse cuando es posible y legal, es una medida poco habitual y práctica, a menos que el captor tenga una superioridad marítima y aérea sustancial, por el riesgo que supone para el buque de guerra (en muchos casos un submarino) o aeronave militar, el cumplimiento de las condiciones legales para el ejercicio del derecho de captura o presa.

Por tanto, es fundamental la determinación de los objetivos militares en la guerra marítima y aérea, para conocer cuándo un buque mercante o aeronave civil puede ser objeto de ataques directos al perder su condición de bien civil.

3.3. Buques mercantes enemigos o neutrales que son objetivos militares

Los buques mercantes, enemigos o neutrales, dejan de ser bienes civiles y se convierten en objetivos militares, que pueden ser objeto de ataques directos, en los siguientes supuestos:

- a) Llevar a cabo acciones militares o actos de guerra a favor del enemigo, como colocar o dragar minas, cortar cables o tuberías submarinos, visitar, registrar y capturar buques mercantes o atacar a otros buques mercantes.
- b) Actuar como auxiliar de las fuerzas armadas enemigas (por ejemplo, transportando tropas o reabasteciendo a buques de guerra).
- c) Estar incorporados o apoyar al sistema de información o inteligencia del enemigo (por ejemplo, participar en misiones de reconocimiento, de alerta

- temprana, de vigilancia o en misiones de comando, de control y de comunicaciones).
- d) Navegar en convoy con buques de guerra o aeronaves militares del enemigo.
 - e) Desobedecer una orden de detenerse u ofrecer resistencia activa a ser visitados, registrados o capturados.
 - f) En el caso de se trate de buques mercantes enemigos, estar armados hasta el punto de poder infligir daños a un buque de guerra. Se excluyen de este supuesto las armas personales ligeras para la defensa de la tripulación (por ejemplo, contra piratas) y los sistemas puramente deflexivos, como las cintas metálicas antirradar; El mero hecho de que un buque mercante neutral esté armado no es motivo para atacarlo.
 - g) Contribuir de cualquier otra manera efectiva a la acción militar del enemigo (por ejemplo, transportando material militar). Si se trata de buques mercantes neutrales, sólo pueden ser atacados, cuando concurra este supuesto, si no es factible para las fuerzas atacantes que los pasajeros y la tripulación sean trasladados antes a un lugar seguro y, a menos que las circunstancias lo impidan, deberá formularse una advertencia previa de manera que puedan modificar su rumbo, deshacerse de la carga o tomar otras precauciones.

En todo caso, en el ataque deben ser respetados los principios de regular la conducción de las hostilidades, como el principio de limitación de medios y modos de combatir, la prohibición de los ataques indiscriminados, el principio de precaución y el de proporcionalidad.

3.4. Aeronaves civiles enemigas o neutrales que son objetivos militares

Las aeronaves civiles, enemigas o neutrales, dejan de ser bienes civiles y se convierten en objetivos militares, que pueden ser objeto de ataques directos, en los siguientes supuestos:

- a) Llevar a cabo acciones militares o actos de guerra a favor del enemigo, como lanzar minas, poner o dirigir la escucha de sensores acústicos, participar en la guerra electrónica, interceptar o atacar a otras aeronaves civiles; o suministrar a las fuerzas enemigas información sobre la localización de objetivos militares.
- b) Actuar como auxiliar de las fuerzas armadas enemigas (por ejemplo: Transportando tropas o material militar, o reaprovisionando de combustible a aeronaves militares).
- c) Estar incorporadas o apoyar al sistema de información o inteligencia del enemigo (por ejemplo, participar en misiones de reconocimiento, de alerta temprana, de vigilancia o en misiones de comando, de control y de comunicaciones).
- d) Volar bajo la protección de buques de guerra o aeronaves militares acompañantes del enemigo.
- e) Desobedecer una orden de identificarse, de desviarse de su ruta o de dirigirse a un aeródromo de un beligerante que sea seguro para el tipo de aeronave de que se trate y razonablemente accesible, a fin de someterse a una visita y registro.
- f) En un supuesto de interceptación, maniobrar claramente para atacar a la aeronave militar beligerante interceptora.

- g) En el caso de aeronaves civiles enemigas, utilizar equipos de control de tiro que puedan razonablemente considerarse como parte de un sistema de armas de una aeronave o estar equipadas con armas aire-aire o aire-superficie.
- h) Contribuir de cualquier otra manera efectiva a la acción militar del enemigo (por ejemplo, transportando material militar). Si se trata de aeronaves civiles neutrales, sólo pueden ser atacadas, cuando concurra este supuesto y tras previa intimación o interceptación, si rehúsen clara e intencionadamente desviarse de su ruta o dirigirse a un aeródromo de un beligerante que sea seguro para el tipo de aeronave de que se trate y razonablemente accesible, a fin de someterse a una visita y registro.

En todo caso, en el ataque deben ser respetados los principios de regular la conducción de las hostilidades, como el principio de limitación de medios y modos de combatir, la prohibición de los ataques indiscriminados, el principio de precaución y el de proporcionalidad.

CAPÍTULO 7. MEDIOS Y MÉTODOS DE LA ACCIÓN HOSTIL MARÍTIMA

1. PRINCIPIOS GENERALES DE LA ACCIÓN HOSTIL

1.1. Principio básico de la conducción de la acción hostil

Como ya se ha puesto de manifiesto en diversas ocasiones, el derecho de las partes en conflicto a elegir los medios y modos de combatir contra la parte adversa no es ilimitado. De manera que existen medios (armas) lícitos e ilícitos y formas de emplearlos (modos) permitidos o contrarios al Derecho Internacional Humanitario.

1.2. Principio de limitación de medios y modos de combatir

Se prohíbe la utilización de armas y métodos de combate de tal índole que puedan causar males superfluos, sufrimientos innecesarios o daños graves, extensos y duraderos al medio ambiente natural; pérdidas inútiles o daños excesivos; así como la destrucción de los bienes indispensables para la supervivencia de la población civil.

Además, quedan prohibidos los daños y las destrucciones del medio ambiente natural no justificados por las necesidades militares y que se causen arbitrariamente.

1.3. Prohibición de la orden de “no dar cuartel”

Queda prohibido ordenar que no haya supervivientes (“no dar cuartel”), amenazar con ello al adversario o conducir las hostilidades en función de tal decisión.

1.4. Principio de la buena fe

Es obligatorio un mínimo de lealtad entre los beligerantes, por lo que se prohíbe la traición y la perfidia. Son lícitas las estratagemas siempre que no infrinjan las normas del Derecho Internacional Humanitario. Está prohibido escudarse en la protección de los emblemas humanitarios o fingir la condición de víctima de la guerra apelando a la buena fe de la otra parte en el conflicto, para realizar actos de hostilidad.

2. MEDIOS DE HOSTILIZAR EN LA GUERRA MARITIMA

2.1. Misiles y otros proyectiles

Todos los misiles y otros proyectiles, incluidos tanto los guiados por radar como los que dependen de sistemas más allá del horizonte, deberán emplearse de acuerdo con los principios de distinción (entre combatientes y personas civiles y entre bienes civiles y objetivos militares), prohibición de ataques indiscriminados, principio de precaución y principio de proporcionalidad, establecidos en el Capítulo Sexto de este Manual.

Los misiles y otros proyectiles dependientes de los sistemas de guía más allá del horizonte con capacidad para atacar objetivos fuera del alcance por radar, pueden ser utilizados siempre que estén provistos de sensores o sean utilizados en conjunción con fuentes exteriores de datos, que sean suficientes para asegurar la verificación, identificación y distinción efectiva de los objetivos militares contra los que se dirigen.

2.2. Torpedos

Está prohibido el empleo de torpedos que no se hundan, desactiven o, de cualquier otro modo, no se vuelvan inofensivos cuando hayan finalizado su recorrido.

2.3. Minas submarinas. VIII Convenio de La Haya de 1907

2.3.1. Principios generales

Las minas submarinas únicamente se pueden utilizar con fines militares legítimos, lo que incluye el propósito de impedir el acceso del enemigo a una determinada zona marítima.

Como principio general, no se deben colocar minas submarinas a no ser que éstas queden efectivamente neutralizadas cuando se suelten o se pierda el control sobre ellas.

Concretamente, queda prohibida la utilización de minas flotantes sin anclaje, salvo que se vuelvan inofensivas una hora después de que se pierda su control sobre ellas.

Las minas fondeadas se desactivarán al romperse su anclaje.

La colocación de campos minados se realizará con suma precisión para garantizar su notificación a la Parte adversa y a los Estados neutrales, una vez que hayan cesado las hostilidades activas y facilitar su recogida y desactivación posterior.

2.3.2. Minado de los diversos espacios marítimos

Se prohíbe a los beligerantes colocar minas en aguas neutrales o neutralizadas. El minado no debe tener el efecto práctico de impedir el paso entre las aguas neutrales y las aguas internacionales.

El minado de las aguas interiores, mar territorial o aguas archipelágicas de un Estado beligerante deberá permitir, cuando el minado se realice por primera vez, que los buques de los Estados neutrales puedan abandonar libremente esas aguas.

No se podrán establecer campos minados frente a costas y puertos del enemigo con el único objeto de interceptar la navegación comercial, aunque sí pueden emplearse en el bloqueo estratégico de puertos, costas y otras vías navegables del enemigo.

Está prohibido el minado en la alta mar de áreas de extensión indeterminada, pudiéndose colocar minas en áreas delimitadas de acceso prohibido de razonable extensión. Cuando se coloquen minas se deben tener debidamente en cuenta los

legítimos usos de la alta mar, estableciendo, entre otras actuaciones, rutas sustitutivas seguras para los buques de los Estados neutrales.

Si se considera necesario colocar minas en la zona económica exclusiva o en la plataforma continental de un Estado neutral, deberá notificarlo a este Estado y asegurarse, entre otras acciones, de que las dimensiones del sector minado y el tipo de minas utilizados no pongan en peligro las islas artificiales, las instalaciones y las estructuras, ni dificulten el acceso a ellas. Y se deberá evitar, en la medida de lo posible, que se obstaculice la exploración o explotación de la zona por el Estado neutral. Asimismo deberá tenerse en cuenta debidamente la protección y preservación del medio marino.

No se impedirá el paso en tránsito por estrechos internacionales ni la navegación por aguas sujetas al derecho de paso por vías marítimas archipelágicas, a menos que se asignen rutas sustitutivas convenientes y seguras.

2.3.3. Obligaciones relativas a la colocación y retirada de minas

Se deberá llevar un registro de los lugares donde se hayan colocado minas submarinas.

La colocación de minas activadas o la activación de las ya emplazadas deberán notificarse a la Parte adversa y a los Estados neutrales, a menos que sólo puedan detonar al contacto de buques que constituyan objetivo militar.

Cuando hayan cesado las hostilidades activas, se deberá hacer todo lo posible para retirar o hacer inofensivas las minas que se hayan colocado, teniendo que retirar cada parte en conflicto sus propias minas. Por lo que se refiere a las minas colocadas en mares territoriales del enemigo, cada parte notificará su posición y procederá cuanto antes a retirar las minas que haya en su mar territorial o tomará otras medidas para hacer segura la navegación de éste espacio marítimo.

2.4. Arma submarina

Los buques de superficie y los submarinos están obligados por los mismos principios y normas en la conducción de las hostilidades.

2.5. Bombardeo naval

El concepto de bombardeo naval o de costa se refiere a los bombardeos aéreos o navales de objetivos militares terrestres enemigos con armas convencionales, como artillería naval, cohetes y misiles y munición lanzada tanto desde el mar como desde el aire. Está específicamente regulado por el IX Convenio de La Haya de 1907, que reglamenta el ataque a un puerto del enemigo por parte de una fuerza naval.

En el citado Convenio se contemplan medidas precautorias, previas al ataque o bombardeo, que consisten en la previa destrucción de los objetivos militares por las autoridades locales en el plazo señalado para evitar el bombardeo. Se establece también la necesidad de que el ataque sea precedido de una advertencia a las autoridades de la ciudad portuaria, si las necesidades militares lo hacen posible.

Ahora bien, las previsiones del Protocolo I de 1977, Adicional a los Convenios de Ginebra de 1949, son también aplicables para al bombardeo naval ya que se trata de ataques a objetivos militares en tierra que pueden afectar a la población civil (personas y bienes civiles). Por tanto, al haberse producido la unificación de las reglas sobre bombardeos terrestres y marítimos, estas normas han englobado y modificado las obligaciones derivadas del citado IX Convenio de La Haya de 1907.

En consecuencia, al bombardeo naval le son aplicables los principios y normas del Derecho Internacional Humanitario que regulan la conducción de las hostilidades, como los siguientes:

Principio de distinción.- Las partes en conflicto deben distinguir en todo momento entre la población civil (u otras personas protegidas) y los combatientes y entre los bienes civiles y los objetivos militares. Los ataques no pueden ser dirigidos contra las personas o bienes civiles.

Prohibición de los ataques indiscriminados.- Son ataques indiscriminados: los que no están dirigidos contra un objetivo militar concreto; los que emplean medios o métodos de combate que no pueden dirigirse contra un objetivo militar concreto; los que emplean medios o métodos de combate cuyos efectos no sea posible limitar; así como los que tratan en el ataque varios objetivos militares precisos y claramente diferenciados situados en una ciudad, pueblo, aldea o cualquier otra zona en que haya concentración de personas o bienes civiles, como si fueran un objetivo único.

Principio de precaución.- Los ataques deben limitarse estrictamente a los objetivos militares, debiendo determinarse previamente (verificarse) la condición de tales objetivos y adoptarse las precauciones exigibles para que el ataque no afecte a las personas y bienes civiles. Se adoptarán todas las precauciones factibles en la elección de los medios y métodos de combate para evitar o reducir al mínimo las bajas o daños incidentales.

Principio de proporcionalidad.- Se prohíben las armas y los métodos que causen a las personas civiles y a sus bienes daños excesivos con respecto a la ventaja militar concreta y directa prevista. Un ataque será anulado o suspendido tan pronto como se advierta que las bajas o daños incidentales son excesivos.

Protección de las instalaciones sanitarias.- Se prohíben los ataques contra los establecimientos y unidades sanitarias (tanto móviles como fijas), el personal y los transportes sanitarios protegidos en los Convenios de Ginebra y sus Protocolos Adicionales, en los términos contenidos en el Capítulo Octavo de la segunda parte de este Manual. Estarán señalizados con los emblemas de la Cruz Roja, Media Luna Roja o Cristal Rojo.

Protección de los bienes culturales, lugares de culto y otras instalaciones.- No deben ser bombardeados los edificios donde se llevan a cabo actividades religiosas, artísticas o benéficas, los monumentos históricos y otras instalaciones religiosas, culturales o benéficas, salvo que sean utilizados para fines militares. Es deber de las autoridades portuarias locales señalar con signos o emblemas visibles los edificios protegidos. El IX Convenio de La Haya describe estos signos protectores como: Grandes lienzos

rectangulares tiosos, divididos por diagonal en dos triángulos, de color negro el de arriba y blanco el de abajo.

Los bienes culturales están, en todo caso, protegidos por el Convenio de La Haya de 1954 y por sus Protocolos, en los términos contenidos en el Capítulo Décimo de la segunda parte de este Manual. Estarán señalizados con el emblema protector de los bienes culturales.

Protección de las zonas sanitarias y de seguridad, zonas neutralizadas, localidades no defendidas y zonas desmilitarizadas.- No se podrán bombardear las zonas sanitarias y de seguridad, zonas neutralizadas, localidades no defendidas y zonas desmilitarizadas, acordadas conforme a los términos contenidos en el Capítulo Undécimo de la segunda parte de este Manual.

2.6. Utilización de armas convencionales

En los ataques se tendrán en cuenta las prohibiciones y limitaciones establecidas en la Convención sobre prohibiciones o restricciones del empleo de ciertas armas convencionales que puedan considerarse excesivamente nocivas o de efectos indiscriminados, hecha en Ginebra el 10 de octubre de 1980, con sus Enmiendas y Protocolos:

- El Protocolo I prohíbe emplear cualquier arma cuyo efecto principal sea lesionar mediante fragmentos que no puedan localizarse por rayos X en el cuerpo humano.
- El Protocolo II limita el empleo en tierra de las minas terrestres, armas trampas y otros artefactos definidos en el mismo.
- El Protocolo III limita la utilización de armas incendiarias, entendiéndose por tales toda arma o munición concebida primordialmente para incendiar objetos o causar quemaduras a las personas mediante la acción de las llamas, del calor o de una combinación de ambos, producidos por reacción química de una sustancia que alcanza el blanco.
- El Protocolo IV prohíbe emplear armas láser específicamente concebidas, como única o una más de sus funciones de combate, para causar ceguera permanente a la vista no amplificada, es decir, al ojo descubierto o al ojo provisto de dispositivos correctores de la vista.
- El Protocolo V se refiere a los “restos explosivos de guerra”, entendiéndose por tales los “artefactos sin estallar” y los “artefactos explosivos abandonados” tal y como son definidos en el propio Protocolo.

La Declaración de San Petersburgo de 1868, los Convenios de La Haya y sus Declaraciones prohíben los proyectiles explosivos y las balas de fragmentación o con incisiones, así como la utilización del veneno o armas envenenadas.

2.7. Prohibición de las minas antipersonal

Conforme a lo dispuesto en el Tratado de Ottawa de 1997¹², se prohíbe el uso de minas terrestres antipersonal (así como su desarrollo, producción, adquisición de un modo u

¹² Se trata, según la denominación del Instrumento de ratificación publicado en el BOE de 13 de marzo de 1999, de la *Convención sobre la prohibición del empleo, almacenamiento, producción y transferencia de*

otro, almacenaje, conservación o transferencia). Igualmente, cada Parte del Tratado se compromete a destruir las minas antipersonal que tuviere.

Por “mina antipersonal” se entiende toda mina concebida para que explote por la presencia, la proximidad o el contacto de una persona, y que incapacite, hiera o mate a una o más personas (no se consideran como tales las minas diseñadas para detonar por la presencia, la proximidad o el contacto de un vehículo, y no de una persona, que estén provistas de un dispositivo antimanipulación).

2.8. Municiones en racimo

De conformidad con la Convención de Oslo de 2010¹³, queda prohibida la utilización de municiones en racimo (así como su desarrollo, producción, adquisición de un modo u otro, almacenaje, conservación o transferencia). Igualmente, cada Parte del Tratado se compromete a destruir las municiones de racimo que tuviere en el plazo máximo de ocho años.

Por «munición en racimo» se entiende una munición convencional que ha sido diseñada para dispersar o liberar submuniciones explosivas, cada una de ellas de un peso inferior a 20 kilogramos, y que incluye estas submuniciones explosivas; la Convención se aplica igualmente a las bombetas explosivas que están específicamente diseñadas para ser dispersadas o liberadas de dispositivos emisores fijados a aeronaves.

3. ARMAS DE DESTRUCCIÓN MASIVA: NUCLEARES, BIOLÓGICAS Y QUÍMICAS

3.1. Armas nucleares

3.1.1. El recurso a la amenaza o al uso del arma nuclear. Dictamen del Tribunal Internacional de Justicia de 1996

El Tribunal Internacional de Justicia en el Dictamen consultivo de 8 de julio de 1996 recuerda que no existe ninguna disposición específica de Derecho Internacional consuetudinario o convencional que autorice el recurso a la amenaza o al uso de las armas nucleares.

Ahora bien, el mismo Tribunal reconoce que no existe en el Derecho Internacional ninguna disposición prohibiendo expresa y concretamente el empleo del arma nuclear, ni puede deducirse tal prohibición del derecho consuetudinario, es decir, de las prácticas y usos de la guerra que han llegado a tener fuerza obligatoria en la comunidad internacional. Así pues, no hay una prohibición expresa, universal y completa de la amenaza o utilización de las armas nucleares como tales.

minas antipersonal y sobre su destrucción, hecha en Oslo el 18 de septiembre de 1997 (y quedó abierta a la firma en Ottawa el 3 y 4 de diciembre de ese mismo año).

¹³ Nos referimos, según la denominación del Instrumento de ratificación publicado en el BOE de 19 de marzo de 2010, a la *Convención sobre municiones de racimo, hecho en Dublín el 30 de mayo de 2008* (y que quedó abierta a la firma en Oslo el 3 de diciembre de 2008).

En tal Dictamen Consultivo, el Tribunal Internacional -por unanimidad- declara que: "El recurso a la amenaza o al uso de las armas nucleares también deberá ser compatible con los requisitos del Derecho Internacional aplicable a los conflictos armados, en particular con los principios y normas del Derecho Internacional Humanitario, así como con las obligaciones específicas que se desprenden de instrumentos convencionales o de otros compromisos que se ocupen expresamente de las armas nucleares".

El Tribunal recuerda que el poder destructor de las armas nucleares no puede ser contenido ni en el espacio ni en el tiempo y la radiación liberada por una explosión nuclear tendría efectos nocivos sobre la salud, la agricultura, los recursos naturales y la demografía, entrañando un grave peligro para las generaciones venideras, sería susceptible de afectar al medio ambiente del futuro, la cadena alimentaria y el ecosistema marino, y provocar taras genéticas y enfermedades a las generaciones futuras. Sobre esa base, el Tribunal razona que parece que difícilmente podría reconciliarse la utilización de tales armas con los requisitos establecidos por el Derecho aplicable a los conflictos armados.

En todo caso, el Tribunal Internacional de Justicia establece:

"De las exigencias anteriores se desprende que la amenaza o la utilización de las armas nucleares generalmente será contraria al Derecho Internacional aplicable a los conflictos armados y, en particular, a los principios y normas del Derecho Humanitario. Sin embargo, tomando en consideración el estado actual del Derecho Internacional y los elementos de hecho de que dispone, la Corte no puede concluir definitivamente la licitud o ilicitud de la amenaza o utilización de armas nucleares por un Estado en la circunstancia extrema de la legítima defensa, en la que se vería comprometida su misma supervivencia".

3.1.2. Los Tratados de no proliferación de armas nucleares

Del examen de las normas internacionales, los Tratados relativos a la limitación de las armas nucleares pueden ser clasificados así:

Adquisición, producción y posesión de armas nucleares.- Tratado de Tlatelolco de 14 de febrero de 1967, para la proscripción de las armas nucleares en América Latina y sus Protocolos Adicionales; y Tratado sobre la no proliferación de las armas nucleares, hecho en Londres, Moscú y Washington el 1 de julio de 1968¹⁴ (ratificado por 189 Estados y prorrogado indefinidamente en 1995);

Despliegue de armas nucleares.- Tratado Antártico hecho en Washington el 1 de diciembre de 1959¹⁵; Tratado sobre los principios que deben regir las actividades de los Estados en la exploración y utilización del espacio ultraterrestre, incluso la Luna y otros cuerpos celestes, hecho en Londres, Moscú y Washington el 27 de enero de 1967¹⁶; Tratado sobre la prohibición de emplazar armas nucleares y otras de destrucción en

¹⁴ BOE de 31 de diciembre de 1987.

¹⁵ BOE de 26 de junio de 1982.

¹⁶ BOE de 4 de febrero de 1969.

masa en los fondos marinos y oceánicos y en su subsuelo, hecho en Londres, Moscú y Washington el 11 de febrero de 1971¹⁷; Tratado, sobre la zona desnuclearizada del Pacífico Sur, hecho en Rarotonga el 6 de agosto de 1985 (y sus Protocolos).

Ensayos nucleares.- Tratado de Prohibición Parcial de Ensayos Nucleares (TPPEN), hecho en Moscú el 5 de agosto de 1963¹⁸; y Tratado de Prohibición Completa de los Ensayos Nucleares (TPCEN), adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas (Nueva York) el 10 de septiembre de 1996 (pendiente de entrar en vigor).

3.2. Armas biológicas y químicas

El Derecho Internacional Humanitario prohíbe el uso de todo tipo de armas o métodos biológicos y químicos en los conflictos armados, con independencia de que estén dirigidos contra personas, animales o plantas. Las armas biológicas incluyen agentes microbianos o biológicos o toxinas de cualquier origen (natural o artificial) o método de producción; y las armas químicas, los gases asfixiantes, tóxicos o similares.

Los instrumentos vigentes del Derecho Internacional en esta materia son:

- El Protocolo relativo a la prohibición del empleo en la guerra de gases asfixiantes, tóxicos o similares, así como de todos los líquidos, materiales o procedimiento análogos, firmado en Ginebra de 17 de Junio de 1925¹⁹.
- El Convenio sobre la prohibición del desarrollo, la producción y el almacenamiento de armas bacteriológicas (biológicas) y tóxicas y sobre su destrucción, hecho en Londres, Washington y Moscú el 10 de abril de 1972²⁰.
- La Convención sobre la prohibición del desarrollo, la producción, el almacenamiento y el empleo de armas químicas y sobre su destrucción, hecha en París el 13 de enero de 1993²¹.

La prohibición de la utilización de armas biológicas en los conflictos armados forma parte del Derecho Internacional consuetudinario (costumbre internacional) y tiene carácter obligatorio para todos los Estados, sean o no partes en el Protocolo de 1925 o en el Convenio de 1972.

4. METODOS DE LA ACCION HOSTIL MARITIMA

¹⁷ BOE de 5 de noviembre de 1987.

¹⁸ Se trata, según el Instrumento de ratificación publicado en el BOE de 8 de enero de 1965, del *Tratado de prohibición de pruebas con armas nucleares en la atmósfera, en el espacio ultraterrestre y bajo del agua*.

¹⁹ Gaceta de Madrid de 6 de septiembre de 1929.

²⁰ BOE de 11 de julio de 1979.

²¹ BOE de 13 de diciembre de 1996.

4.1. Bloqueo

4.1.1. Concepto de bloqueo

El bloqueo es un método de hostilizar consistente en la prohibición efectiva de un beligerante dirigida a impedir que buques o aeronaves de cualquier Estado, enemigo o neutral, puedan acceder a los puertos, aeropuertos o costas pertenecientes, ocupados o bajo el control de un Estado enemigo. El objeto del bloqueo es negar al enemigo el uso de buques o aeronaves enemigos o neutrales para transportar personal y mercancías hacia o desde territorio enemigo.

Un bloqueo no debe impedir el acceso a los puertos y las costas de los Estados neutrales.

4.1.2. Distinción con otras figuras

El bloqueo es un método de hostilizar propio de la guerra marítima y presupone la situación de conflicto armado. Por tanto, debe distinguirse del llamado “bloqueo pacífico” como acto de fuerza realizado en una situación de crisis (que no tenga el carácter de conflicto armado), que puede ser calificado como “acto de agresión” conforme a la Resolución 3314/1974, de la Asamblea General de las Naciones Unidas. También es distinto del “bloqueo” previsto en el artículo 42 de la Carta de las Naciones Unidas como medida legítima que supone el uso de la fuerza armada, que puede ser autorizado por el Consejo de Seguridad para restablecer la paz y la seguridad internacionales. No constituyen bloqueo otras medidas como el embargo, interdicción o interceptación que pueden ser acordadas por el Consejo de Seguridad según el artículo 41 de la Carta de las Naciones Unidas.

4.1.3. Requisitos

El bloqueo deberá declararse y notificarse a todos los beligerantes y Estados neutrales. La declaración incluirá la fecha de iniciación, su duración, la localización y extensión del bloqueo, así como el plazo en el cual los buques y aeronaves de Estados neutrales podrán abandonar el litoral bloqueado.

El bloqueo ha de ser efectivo y mantenido por fuerza naval, aérea o mediante una combinación de métodos y medios de guerra legítimos. La exigencia de que un bloqueo sea efectivo es cuestión de que se aplique de hecho. La fuerza encargada de mantener un bloqueo puede situarse a la distancia que determinen las exigencias militares. No afecta al requisito de efectividad la ausencia temporal de la fuerza de bloqueo, siempre que se deba a condiciones meteorológicas adversas o a alguna otra razón justificada como la persecución en caliente.

Un bloqueo debe aplicarse imparcialmente a los buques o aeronaves de todos los Estados.

El cese, el levantamiento temporal, el restablecimiento, la extensión o cualquier otra modificación de un bloqueo deben declararse y notificarse a los beligerantes y Estados neutrales.

4.1.4. Limitaciones

Está prohibido declarar o establecer un bloqueo si tiene como única finalidad hacer padecer hambre a la población civil o privarle de otros bienes indispensables para su supervivencia. Se extiende esta prohibición a los casos en los que el daño causado o previsible a la población civil sea excesivo en relación con la ventaja militar concreta y directa que se espera del bloqueo.

Si la población civil del territorio bloqueado está insuficientemente abastecida de alimentos u otros bienes indispensables para su supervivencia, la parte bloqueadora deberá permitir el libre paso de víveres y otros suministros esenciales. Todo ello sin perjuicio de que:

- a) La parte bloqueadora pueda fijar las condiciones técnicas, incluido el registro, bajo las cuales se permitirá el paso, pero no podrá denegarlo arbitrariamente; y
- b) De la condición de que la distribución de esa asistencia se haga bajo la supervisión local de una Potencia Protectora o de una organización humanitaria que ofrezca garantías de imparcialidad, como el Comité Internacional de la Cruz Roja.

Debe autorizarse el acceso a la zona bloqueada a los buques y aeronaves que se encuentren en una evidente situación de peligro o emergencia.

El beligerante que imponga un bloqueo deberá permitir el paso de suministros médicos para la población civil y para los militares heridos o enfermos, sin perjuicio del derecho a fijar las condiciones técnicas, incluido el registro, bajo las cuales se permitirá dicho paso, que no podrá ser denegado arbitrariamente.

4.1.5. Violación del bloqueo y sanciones

La violación de un bloqueo consiste en el tránsito de un buque o aeronave por la zona bloqueada sin autorización especial o salvoconducto para su entrada o salida por parte del Estado que impuso el bloqueo.

Podrán ser capturados los buques mercantes o aeronaves comerciales de las que se tengan motivos razonables que violan un bloqueo, conforme al contenido del Capítulo Octavo de este Manual. Si los buques mercantes, tras previa intimación, ofrecen resistencia a su captura podrán ser atacados.

4.2. Las zonas

4.2.1. Las zonas de operaciones marítimas

4.2.1.1. Definición y principios generales

Son zonas de la alta mar (o espacios marítimos no sometidos a su jurisdicción) en las que un beligerante establece determinadas restricciones a los buques o aeronaves neutrales, al tratarse de áreas marítimas donde se llevan a cabo acciones hostiles o inmediatas a las operaciones navales de las partes en un conflicto armado. Como justificación se invoca la legítima defensa, autodefensa o autoprotección por el riesgo

que supone el acceso de buques o aeronaves potencialmente enemigos a una zona bajo control de una fuerza naval durante las hostilidades.

Sin embargo, al afectar estas restricciones a la libertad de navegación por la alta mar o por los espacios no sometidos a la jurisdicción de los beligerantes, no tienen fundamento expreso en los convenios internacionales ni en la costumbre internacional. No obstante, el establecimiento excepcional de las zonas puede contribuir a la seguridad de la navegación neutral si se garantizan rutas seguras para la navegación marítima y aérea.

En todo caso, un beligerante no puede eximirse de las obligaciones que le impone el Derecho internacional humanitario al establecer zonas que podrían afectar de manera adversa a los usos legítimos de los espacios marítimos, en particular a la libertad de navegación en la alta mar.

4.2.1.2. Establecimiento de las zonas como medida excepcional

Si un beligerante estableciera, como medida excepcional, una zona de operaciones marítimas deberán cumplirse las siguientes condiciones:

- a) Se aplicarán las mismas normas jurídicas dentro y fuera de la zona.
- b) La extensión, ubicación y duración de la zona, así como las medidas impuestas, no deberán exceder de las estrictas necesidades militares y respetarán el principio de proporcionalidad.
- c) Deberá tenerse en cuenta debidamente el Derecho de los Estados neutrales a los usos legítimos de los espacios marítimos.
- d) No podrán establecerse en los estrechos internacionales y vías marítimas archipelágicas neutrales.
- e) Se posibilitará el necesario paso seguro de los buques y aeronaves neutrales por la zona:
 - Cuando la extensión geográfica de la zona impida en buena medida un acceso libre y seguro a los puertos y al litoral de un Estado neutral.
 - En otros casos, cuando resulten afectadas las rutas normales de navegación, excepto si no lo permiten los imperativos militares.
- f) La entrada en vigor, la duración, la ubicación y la extensión de la zona, así como las restricciones impuestas, deben anunciarse públicamente y notificarse en debida forma.

4.2.2. Las zonas de seguridad de los buques de guerra

La costumbre internacional reconoce el derecho de los beligerantes a controlar a los buques y aeronaves neutrales en las inmediaciones del teatro de operaciones navales, así como la legitimidad del establecimiento de una zona de seguridad en torno a los buques de guerra y formaciones navales.

5. TÁCTICAS DE ENGAÑO, ESTRATAGEMAS Y PERFDIA

5.1. Tácticas de engaño y estratagemas

El Derecho Internacional Humanitario permite las estratagemas o ardides de guerra, destinados a inducir a engaño al enemigo, confundirlo, disuadirlo de adoptar determinada acción o hacerle cometer imprudencias. En el desarrollo de la acción hostil marítima se incluyen tácticas como camuflaje (buques trampa), engaños de luces, simulación de buques y armamentos, señuelos, fuerzas simuladas, ataques y retiradas fingidos, emboscadas, información falsa de inteligencia y utilización de códigos, señas y contraseñas del enemigo.

Aunque se admite la navegación bajo pabellón falso, se prohíbe a los buques de guerra y buques auxiliares lanzar un ataque o ejercer el derecho de visita enarbolando un pabellón falso. El pabellón propio deberá estar izado durante todo el ataque.

También está prohibido simular intencionadamente en cualquier momento el estatuto de:

- a) Buques hospitales, embarcaciones costeras de salvamento u otros medios de transporte sanitario;
- b) Buques que desarrollan misiones humanitarias;
- c) Buques de pasajeros que transportan personas civiles;
- d) Buques protegidos por el pabellón de las Naciones Unidas;
- e) Buques provistos de salvoconductos en virtud de un acuerdo previo entre las partes, incluidas las naves de cartel o que realizan el canje de prisioneros de guerra;
- f) Buques autorizados a enarbolar el emblema de la cruz roja, media luna roja o cristal rojo; o
- g) Buques que participan en el transporte de bienes culturales bajo protección especial.

Está prohibido en todo momento a las aeronaves militares y auxiliares simular que gozan de inmunidad o que tienen un estatuto civil o neutral.

5.2. Prohibición de la perfidia

La perfidia está prohibida por el artículo 37 del Protocolo I de 1977, Adicional a los Convenios de Ginebra. Constituyen perfidia los actos que apelando a la buena fe de un adversario con intención de traicionarla, den a entender a éste que se tiene derecho a protección o que se está obligado a concederla, de conformidad con las normas de derecho internacional humanitario.

Es ejemplo de perfidia lanzar un ataque simulando:

- a) Tener un estatuto de inmunidad, civil, neutral o protegido por las Naciones Unidas; o
- b) Rendirse o estar en situación de emergencia (por ejemplo, enviando una señal de socorro u ordenando que la tripulación suba a los botes salvavidas).

CAPÍTULO 8. MEDIDAS QUE NO CONSTITUYEN ATAQUE EN LA GUERRA MARÍTIMA. EL DERECHO DE CAPTURA

1. CONCEPTO Y FUNDAMENTO DEL DERECHO DE CAPTURA

El fundamento de esta institución es que, a diferencia de lo que, tras una larga evolución, ha venido a ser norma en la guerra terrestre –en la que la inviolabilidad de la propiedad privada es reconocida e indiscutida–, en la guerra naval se sigue considerando lícita la costumbre de apropiarse de los bienes ajenos, por entender que éste es el único medio de vencer la resistencia del enemigo, ya que dificulta o impide sus comunicaciones y comercio.

El denominado “derecho de captura” se puede tomar en dos sentidos: amplio y estricto.

Se entiende por derecho de captura en sentido amplio el que tienen los beligerantes para apoderarse y, en su caso, para confiscar, los buques mercantes enemigos²² y su cargamento, así como los buques mercantes neutrales y su cargamento, en determinadas circunstancias.

Como quiera que la captura y presa, en su caso, de los buques neutrales y el embargo de su carga lo trataremos al abordar la neutralidad y como excepción al respeto a los neutrales por parte de los beligerantes.

El derecho de captura por antonomasia es el que ejerce un beligerante sobre los buques mercantes enemigos y su cargamento, con miras a obtener la declaración de “buena presa”, que es la manifestación de la adquisición de su propiedad por el beligerante captor.

Así, se define el derecho de captura como el que tiene el Comandante de un buque de guerra, durante el tiempo de guerra y en determinados espacios marítimos, para sustituir la autoridad del capitán de un barco mercante en el mismo por la suya propia, siguiendo un determinado procedimiento. Más en concreto, se define la captura como el acto por el cual el Comandante de un buque de guerra asume la plena autoridad sobre un barco mercante y dispone del mismo, de su tripulación y de su carga y el embargo o confiscación.

2. NORMATIVA APLICABLE

2.1. Convencional

²² No es posible ejercer el derecho de captura sobre los buques de guerra enemigos, que sin embargo pueden ser confiscados como botín de guerra (sin las formalidades del derecho de captura o presa) y utilizados por el Estado beligerante captor para la conducción de las hostilidades.

Como norma convencional en vigor solamente se puede citar el XI Convenio de La Haya de 18 de octubre de 1907, relativo a ciertas restricciones al ejercicio del derecho de captura en la guerra marítima.

2.2. Normas no convencionales

2.2.1. Textos convencionales, en sentido estricto, que no llegaron a entrar en vigor:

- El XII Convenio de La Haya de 18 de octubre de 1907, relativo a la creación de un Tribunal Internacional de Presas; y,
- El Protocolo Adicional al XII Convenio, de 19 de septiembre de 1910, que tampoco llegó a entrar en vigor.

2.2.2. Proyectos científicos que recogen la normativa consuetudinaria de Derecho internacional general sobre la materia:

- La Declaración relativa al Derecho de la guerra marítima, o Declaración Naval de Londres, de 26 de febrero de 1909, que trata de algunas cuestiones particulares, como el bloqueo en tiempo de guerra, el contrabando de guerra y otras, sin constituir un texto completo de reglas respecto a la guerra marítima;
- El Manual de Oxford de 9 de agosto de 1913, texto de la codificación científica hecho por el Instituto de Derecho Internacional, que es un código bastante completo de las leyes de la guerra en el mar.
- El Manual de San Remo sobre el Derecho internacional aplicable a los conflictos armados en el mar (1994). En su Parte V, y bajo la rúbrica "*Medidas que no constituyen ataque: interceptación, visita, registro, desviación y captura*", regula el ejercicio del derecho de captura tanto sobre naves mercantes como sobre aeronaves civiles.

3. EL EJERCICIO DEL DERECHO DE CAPTURA: INTERCEPTACIÓN, VISITA Y REGISTRO DE BUQUES MERCANTES Y AERONAVES CIVILES

El ejercicio del derecho de captura se compone de dos fases, a saber, el procedimiento de captura o *fase fáctica*, puesto que la presa necesita ser *hecha*, y el procedimiento del juicio de la presa o *fase jurídica*, puesto que la presa necesita ser *juzgada* o declarada como tal para que tenga validez y sea declarada *buena presa*.

Para aclarar la cuestión, hemos de señalar que esta fase fáctica o de captura del buque, tiene, a su vez, dos subfases: el derecho de visita y el resultado de la investigación.

3.1. El Derecho de visita

Junto con el derecho de visita que regula el artículo 110 de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar –que resulta de aplicación tanto en tiempo de paz como de conflicto armado– el Derecho Internacional reconoció desde mucho

antes, por medio de la costumbre internacional, la existencia de un derecho de visita propio de tiempos de guerra respecto a los buques mercantes que se pretende investigar.

La práctica secular del derecho de visita se articula del siguiente modo:

3.1.1. La interceptación o detención del buque sospechoso eventualmente capturable se ordenará por el buque de guerra que se disponga a ejercer el derecho de captura por medio de las señales fónicas, ópticas, radiotelegráficas, etc., que sean más convenientes, o por medio de la intimación mediante un disparo de aviso por delante de la proa, con proyectiles fuera de puntería o en blanco; si el mercante sospechoso no se detiene, el buque de guerra puede hacer fuego sobre él, tratándolo como enemigo. En el momento de recibir el aviso de detención, el mercante deberá izar su auténtico pabellón, si no lo llevaba arbolado.

3.1.2. La visita propiamente dicha, que, según costumbre inveterada, consiste en la subida a bordo del buque detenido de un trozo de visita del buque de guerra captor, constituido por un Oficial y dos o tres hombres de su dotación, el cual tendrá derecho a obtener del Capitán del mercante las informaciones que juzgue oportunas. Si no se observa nada sospechoso, el buque será dejado en libertad y, si se detecta algo irregular, se pasa a la tercera operación.

3.1.3. La pesquisa, investigación o encuesta, que supone un examen a fondo de toda la documentación del buque existente a bordo –y concerniente a la nacionalidad del barco, su propietario, misión, destino y a la índole y propiedad de su cargamento–, el examen de la tripulación, del cargamento y de todo lo que se estime pertinente.

La carencia de documentos, su alteración o su falsificación son motivos válidos para decidir la captura.

Debe tenerse muy en cuenta que las vicisitudes y resultados de la visita y de la pesquisa, investigación o encuesta deben figurar en el Diario de Navegación del buque visitado y, si el Capitán de éste tuviera que formular alguna protesta, se hará constar, asimismo, por escrito.

Tradicionalmente, todas estas operaciones se realizaban en el mismo lugar donde se había detenido al buque mercante, pero, desde la I Guerra Mundial, no es usual que la visita a los buques tenga lugar en la mar, por lo que se ha ido imponiendo la regla de, cuando esto es peligroso –por el estado de la mar, por el tonelaje del buque detenido y, sobre todo, por el riesgo del buque captor debido a los ataques submarinos y aéreos que puede sufrir–, conducir a la posible presa, es decir, al buque detenido, a un puerto del beligerante para someterlo allí a la visita, mediante lo que se llama *cambio de derrota*, a cuyo fin se le ordena que se dirija a ese lugar más conveniente, escoltándolo o marinándolo con una dotación, que se denomina *dotación de presa*.

La infracción de las normas, incluso consuetudinarias, que regulan el ejercicio de este derecho puede comportar graves consecuencias. A tal efecto, el artículo 613.1 del Código Penal de 1995, en su redacción vigente, castiga con pena de prisión de cuatro a seis años al que, “*con ocasión de un conflicto armado, realice u ordene realizar alguna de las siguientes acciones: [...] h) capture [buque o aeronave no militares y su carga, de*

una parte adversa o neutral], *con infracción de las normas internacionales aplicables a los conflictos armados en la mar*”.

3.2. El resultado de la investigación o encuesta

La segunda subfase es el resultado de la investigación o encuesta, que puede ser bien dejar el buque en libertad, cuando se estima que no hay motivo para la captura –porque se trata de un buque verdaderamente neutral o de un buque exceptuado que no infringe las reglas de la neutralidad–, o bien declarar la captura, cuando hay motivos para ello – con la consecuencia de conducirlo a puerto del beligerante captor–.

En este segundo caso, es decir, en el de declararse la captura, una vez observadas y llevadas a cabo todas las formalidades –cierre de las escotillas y lacrado de la documentación en un saco–, el captor debe conducir al buque capturado a un puerto nacional, marinándolo bajo el mando de un Oficial o Suboficial con una *dotación de presa* con instrucciones concretas, o escoltándolo. Aunque este trámite se denomina *conducción de la presa*, no es, todavía, momento adecuado para emplear la expresión “presa”.

3.3. Incidencias

Como consecuencia del ejercicio de este derecho de captura, pueden surgir diversas incidencias que afectan tanto al buque cuya captura se ha declarado como al simplemente conducido para ser visitado:

3.3.1. Resistencia a la visita

Según el artículo 63 de la Declaración Naval de Londres, esta actitud implica la confiscación del buque y el trato de las mercancías que transporte como las que están a bordo de un buque enemigo. Aquí se incluye:

- La negativa del Capitán a prestar cooperación. La actitud del Capitán del mercante que se pretende visitar negándose a facilitar los medios para que la visita se realice normalmente es motivo más que suficiente para que la captura quede justificada y sea provisionalmente sancionada como *buena presa*;
- La tentativa de huida. En caso de que el barco al que se ha ordenado parar máquinas no sólo no obedezca sino que además se disponga a huir, la captura queda justificada; y,
- La resistencia armada a la visita. Según el artículo 63 de la Declaración Naval de Londres, la resistencia por la fuerza al ejercicio del derecho de detención, de visita y de captura, implica, en todos los casos, la confiscación del mercante y el trato de sus mercancías como el que recibirían las de un buque enemigo.

3.3.2. Destrucción de la presa

Por principio, el buque capturado no puede ser destruido, pero los artículos 104 y 105 del Manual de Oxford y 49 y 50 de la Declaración Naval de Londres permiten la destrucción cuando el no hacerlo suponga peligro para el buque captor o para las

operaciones en las cuales está envuelto, y siempre que, antes de la destrucción, se ponga a salvo a los pasajeros, la tripulación y los papeles de a bordo.

El incumplimiento de estas prescripciones implica la eventual comisión de un crimen de guerra según el artículo 611.2º del Código Penal, que castiga con pena de prisión de diez a quince años, sin perjuicio de la pena que corresponda por los resultados producidos, al que "*con ocasión de un conflicto armado [...] Destruya o dañe, violando las normas de Derecho Internacional aplicables en los conflictos armados, buque o aeronave no militares de una Parte adversa o neutral, innecesariamente y sin dar tiempo o sin adoptar las medidas necesarias para proveer a la seguridad de las personas y a la conservación de la documentación de a bordo*"; mientras que el artículo 613.1 h) del mismo Código castiga con la pena de prisión de cuatro a seis años al que "*con ocasión de un conflicto armado, realice u ordene realizar alguna de las siguientes acciones: [...] h) destruya buque o aeronave no militares, y su carga, de una parte adversa o neutral ... con infracción de las normas internacionales aplicables a los conflictos armados en la mar*".

3.3.3. Uso de la presa

Según regla consuetudinaria recogida en el artículo 106 del Manual de Oxford, el buque y la carga capturados pueden ser usados si se trata de un uso público inmediato, haciendo un inventario previo a los efectos de la decisión del Tribunal de Presas.

3.3.4. Pérdida de la presa

Si el buque capturado se pierde por accidentes imprevisibles o por los riesgos o *fortuna de mar*, según el artículo 107 del Manual de Oxford no hay obligación de indemnizar si se prueba que tales peligros le hubieren afectado igualmente de no haber sido capturado y cambiada su derrota.

4. LAS CONDICIONES PARA EL EJERCICIO DEL DERECHO DE CAPTURA

Se refieren las mismas a la determinación de *quién* sea el titular del derecho de captura, el *tiempo* en que puede ejercerse tal derecho, el *lugar* dónde se puede ejercer y el *objeto* sobre el que puede ejercerse.

4.1. Titular del derecho de captura

En cuanto al titular o sujeto activo directo del derecho de captura, sólo puede serlo un *buque de guerra* –y, obviamente, la aviación en él embarcada, incluidos los helicópteros– perteneciente a un Estado beligerante (remitiéndonos para el concepto de buque de guerra al del artículo 29 de la Convención de 1982).

También podrán ser titulares de este derecho los buques mercantes transformados en buques de guerra y los buques de la Marina auxiliar, todo ello como resulta del artículo 32 del Manual de Oxford que habla sólo de "*buques de guerra beligerantes*". Los demás buques no pueden ejercer el derecho de captura, por lo que las capturas que lleven a cabo los mercantes armados defensivamente son ilegítimas.

Asimismo ostenta la titularidad activa del derecho de captura la *aviación militar* del Estado beligerante.

4.2. Tiempo

En cuanto al tiempo durante el que puede ejercitarse el derecho de captura, en términos generales coincidirá con el comienzo y el fin de las hostilidades.

Respecto al **comienzo**, su puesta en práctica comenzará con la declaración oficial de guerra o, a falta de ésta, con la ruptura de hostilidades.

Sin embargo, hay que tener en cuenta lo dispuesto en el VI Convenio de La Haya de 18 de octubre de 1907, relativo al régimen de los buques mercantes enemigos al empezar las hostilidades. En efecto, cualquiera que sea el momento inicial adoptado, la aplicación estricta de los principios relativos al comienzo del derecho de captura determinaría que los barcos del enemigo que se encuentren navegando por las aguas que integran la *región de la guerra*, ignorantes del peligro que se les avecina, no estén debidamente amparados, por lo que se trata de ponerles en antecedentes de la ruptura de hostilidades y, sobre todo –dado que hoy en día el conocimiento de la ruptura de hostilidades ha de ser casi instantáneo– proporcionarles la oportunidad de que puedan abandonar, indemnes, tales aguas, lo que se logra mediante el sistema del *indulto, días de gracia o plazo de favor*, por el que, antes de iniciar el ejercicio efectivo del derecho de captura de los buques que se encontraren en aguas del Estado beligerante, este puede concederles un plazo de duración variable para que leven anclas y abandonen sus aguas en el momento de romperse las hostilidades.

En cualquier caso, estas reglas resultarán aplicables a las aeronaves comerciales del mismo modo que lo sean a los buques mercantes.

Respecto al **fin o extinción** de tal derecho, la prohibición de ejercitarlo debe coincidir con la finalización del conflicto, de acuerdo con lo prevenido en el artículo 116 del Manual de Oxford, según el cual "*los actos de hostilidad deben cesar con la firma del tratado de paz*".

4.3. Lugar

En cuanto al lugar dónde se puede ejercer el derecho de captura, este se ejercita tanto en el mar, por las fuerzas navales beligerantes, como en los puertos, por las Autoridades marítimas de los mismos.

El principio general es que no puede ejercerse más que en las aguas que forman parte o integran el espacio o la región de la guerra marítima, en la que se comprenden el alta mar y las aguas territoriales de los beligerantes –incluidas su zona económica exclusiva, su zona contigua y su plataforma continental–, así como la zona económica exclusiva, la zona contigua y la plataforma continental de los neutrales, quedando tan sólo excluidas las aguas territoriales de los neutrales en sentido estricto –aguas interiores y mar territorial– y los espacios marítimos neutralizados por acuerdo internacional –Canales de Suez y Panamá, Estrechos de Magallanes, los Dardanelos y el Bósforo y Mar de

Mármara–, en los que no pueden ejercerse actos de hostilidad y, por ende, el derecho de captura.

4.4. Objeto

En cuanto al objeto sobre el que puede recaer el derecho de captura, su determinación nos lleva a especificar o concretar lo que puede ser susceptible de captura.

4.4.1. Los buques mercantes

En principio, y dentro del concepto estricto del derecho de captura, el objeto sobre el que puede recaer tal derecho son los buques mercantes de nacionalidad enemiga y los bienes enemigos a bordo.

El principio general es que el derecho de captura en sentido estricto se ejerce solamente sobre buques mercantes enemigos, es decir buques que se dediquen a actividades mercantiles.

Quedan excluidos o excepcionados de la captura:

- Los buques de guerra y los cruceros auxiliares que se hayan asimilado a los mismos por transformación, que pueden ser atacados por los buques de guerra enemigos.
- Los buques públicos o de Estado afectados a un servicio público y no a operaciones comerciales, que pueden ser atacados.
- Determinadas clases de buques, entre los que figuran:
 - Los barcos de pesca de bajura y los de cabotaje costero.
 - Los buques encargados de llevar misiones religiosas, científicas o filantrópicas.
 - Los buques-hospitales, militares, privados o neutrales.
 - Los buques *de cartel*, es decir, los que llevan bandera de parlamento o tregua, mientras cumplen su misión.
 - Los buques provistos de un salvoconducto o licencia. Se trata, generalmente, de buques fletados por el CICR, Naciones Unidas u otras organizaciones o Estados que realizan una misión humanitaria.
 - Las naves empleadas en el transporte de bienes culturales bajo protección especial.
 - Las naves concebidas o adaptadas para combatir exclusivamente las contaminaciones accidentales del medio marino, cuando realicen efectivamente tales actividades.

No obstante lo expuesto, sólo gozan de inmunidad las naves enumeradas si: a) se emplean de manera inocua en su actividad habitual; b) no cometen actos perjudiciales para el enemigo; c) se someten inmediatamente a identificación e inspección cuando son requeridas; y, d) no obstaculizan intencionadamente los movimientos de los combatientes y obedecen las órdenes de detenerse o de desviarse de su ruta cuando son requeridas.

La cuestión de si es posible ejercer el derecho de visita y captura sobre buques mercantes neutrales se tratará en el Capítulo 12, relativo a la neutralidad marítima.

4.4.2. Las mercancías enemigas

También son objeto del derecho de captura las mercancías enemigas a bordo. El principio general es que el derecho de captura en sentido estricto se ejerce solamente sobre todas las mercancías enemigas encontradas a bordo de buques enemigos.

Los elementos a tener en cuenta, en relación con las mercancías, son tres:

- a) Que se trate de una mercancía: el derecho de presa se extiende a todas las mercancías, sean públicas o privadas, que se encuentren a bordo del buque enemigo capturado.
- b) Que sea mercancía enemiga: se presume que es mercancía enemiga aquella cuyo propietario sea enemigo y, a falta de prueba en contrario, se presume que son enemigas las mercancías encontradas a bordo de un buque enemigo.
- c) Que esté a bordo de un buque enemigo.

Como excepciones al derecho de confiscación del captor sobre las mercancías enemigas aparecen la de la correspondencia postal privada de los neutrales o de los beligerantes, hallada en alta mar a bordo de un buque enemigo o neutral (que es inviolable) y la de los efectos personales del Capitán y de la tripulación del barco apresado, incluido el dinero, excepto cuando constituyan contrabando de guerra.

5. LA PRESA MARITIMA

El objetivo final del derecho de captura es la *presa marítima*. En sentido jurídico, designa aquella acción dirigida a obtener la propiedad no sólo de hecho sino de derecho, tanto del buque como de la carga capturados. Para lograr tal presa en su sentido técnico-jurídico habrá de someterse la misma a una jurisdicción de presas que determinará, con arreglo a Derecho, si la presa es válida y si su propiedad pasa definitivamente al captor.

5.1. Régimen de las personas a bordo de los buques capturados

Por lo que atañe al régimen de las tripulaciones de los buques apresados, la regla general es que las personas a bordo de naves y aeronaves que caigan en poder de un beligerante o de un neutral deben ser respetadas y protegidas.

Mientras estén en la mar y hasta la ulterior determinación de su estatuto, quedarán sometidas a la jurisdicción del Estado en cuyo poder se hallen.

En relación con este extremo, hay que distinguir los siguientes supuestos:

- Si el buque que ha caído en poder de la Parte adversa es un buque de guerra o un mercante transformado en buque de guerra, un mercante auxiliar o que no esté exento de captura o un mercante neutral que, no obstante, participe directamente en las hostilidades, todos los miembros de su dotación, sin distinción alguno, son considerados combatientes y al ser capturados adquieren la condición de prisioneros de guerra.
- Si el buque capturado es un buque mercante enemigo, el XI Convenio de La Haya de 1907 establece un doble régimen respecto a sus tripulantes. Así, los que

pertenezcan a un Estado neutral no podrán ser hechos prisioneros de guerra, pero el Capitán y los oficiales habrán de prometer, por escrito, no prestar servicio en un buque enemigo durante el resto de la guerra. Por su parte, los súbditos del Estado enemigo, Capitán, oficiales y tripulantes, podrán eludir ser hechos prisioneros de guerra si se comprometen, igualmente por escrito, a no prestar, mientras duren las hostilidades, ningún servicio relacionado con las operaciones de guerra, debiendo el beligerante captor notificar sus nombres al otro beligerante, a fin de que este no los emplee ulteriormente en aquellas operaciones.

- En lo concerniente al régimen de los pasajeros de los barcos capturados, siguiendo los usos y costumbres de la guerra marítima, deben quedar en libertad, a menos que pertenezcan a las fuerzas armadas del enemigo o vayan a incorporarse a ellas, en cuyo caso deben ser hechos prisioneros de guerra.

5.2. El juicio de la presa

Esta fase jurídica resulta ineludible por el principio consuetudinario comúnmente admitido de que *toda presa debe ser juzgada*; y viene consagrada por una práctica secular en todos los reglamentos, convenios y ordenanzas del Derecho de la guerra marítima, implicando que, aunque el captor considere de antemano que la captura fue bien hecha, no es a él a quien corresponde determinar la legalidad de sus actos y la validez de su captura.

Este juicio de la presa requiere de la existencia tanto de una jurisdicción que tenga competencia para enjuiciar la corrección de la fase fáctica de la captura como de una normativa procesal aplicable.

Actualmente, y desde 1967, España carece de jurisdicción de presas.

El *fallo* que emita el Tribunal de Presas correspondiente determinará si la presa ha sido hecha regularmente –*buena presa*–, caso en que declara la propiedad del captor, es decir, del Estado beligerante captor que ha acudido como demandado al Tribunal; la Sentencia se ejecuta mediante la venta del barco y las mercancías en pública subasta, o si ya fueron vendidas por cualquier razón –innavegabilidad del barco, naturaleza perecedera del flete u otras–, mediante la atribución definitiva del precio.

Si se determina que la presa ha sido hecha irregularmente y no hay captura válida, hay que dejar en libertad al buque y no ha habido presa, procediendo la oportuna indemnización al propietario del buque y de la mercancía por el daño emergente y el lucro cesante.

CAPÍTULO 9. LA PROTECCIÓN DE LOS HERIDOS, ENFERMOS Y NÁUFRAGOS, PERSONAL Y MEDIOS SANITARIOS EN LOS CONFLICTOS ARMADOS EN LA MAR.

1. DISPOSICIONES GENERALES

El I Convenio de Ginebra de 1949, para aliviar la suerte de los heridos y enfermos de las Fuerzas Armadas en campaña, y el II Convenio de Ginebra de 1949, para aliviar la suerte de los heridos, enfermos y náufragos de las Fuerzas Armadas en la mar, contienen las disposiciones que regulan la actuación de las Fuerzas Armadas en tierra y en la mar. Se complementan sus disposiciones con el Protocolo Adicional I de 1977 de aplicación en conflictos de carácter internacional, que aumenta la protección contenida en los Convenios, cualitativa y cuantitativamente.

La normativa se aplica en caso de conflicto armado, declarado o no, con ocupación parcial o total del territorio hasta que haya concluido el conflicto y llevado a cabo la repatriación o reasentamiento de las víctimas con la excepción de las que tengan pendiente proceso judicial o condena firme.

Las Potencias neutrales aplicarán estas disposiciones a todos aquellos que sean recibidos en su territorio o sean internados en el mismo.

Si el combate se produjera entre una fuerza embarcada y otra basada en tierra o se realizara un desembarco, a estas fuerzas se les aplicará el I Convenio de Ginebra.

Las normas recogidas en esos Convenios podrán ser mejoradas por acuerdos especiales entre las Partes y nadie podrá renunciar de forma total o parcial a los derechos garantizados por las disposiciones ni a los especiales suscritos por acuerdo de las Partes.

Para el control de la aplicación de la normativa y mediar en posibles desacuerdos en la interpretación de la misma surgidos en las reuniones entre las Partes en conflicto, estas designarán a Estados neutrales como Potencias protectoras o en el caso de que no fuera posible, a un sustituto, como el Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR) u otra organización imparcial. A sus delegados, se les facilitará su tarea, con la única limitación de exigencias militares o imperiosas razones de seguridad.

El personal religioso tiene otorgado un estatuto similar al del personal sanitario, por lo que estas disposiciones se le aplican por igual.

2. DEFINICIONES

2.1. Herido o enfermo

Es *Herido* o *Enfermo* toda persona, militar o civil, que, debido a traumatismo, enfermedad u otro tipo de trastorno, necesite asistencia y que se abstenga de todo acto de hostilidad. Se aplica en las mismas condiciones a mujeres embarazadas, inválidos, recién nacidos y mujeres parturientas.

2.2. Náufrago

Se considera *Náufrago* a toda persona, militar o civil, que se encuentre en peligro en el agua a consecuencia de infortunio personal o de la nave o aeronave que le transportaba y que se abstenga de todo acto de hostilidad.

2.3. Personal sanitario

Es *Personal Sanitario* toda persona destinada, con carácter temporal o permanente, por una Parte en conflicto, a un fin sanitario como búsqueda, recogida, transporte, diagnóstico, tratamiento o prevención de enfermedades de heridos, enfermos y náufragos o a la administración y funcionamiento de Unidades y Transportes sanitarios.

Comprende al personal sanitario militar o civil, incluidos los referidos al I y II Convenios, a los miembros de organismos de protección civil, al personal sanitario de Cruz Roja u otras organizaciones de socorro reconocidas y autorizadas y al personal sanitario de Unidades y Transportes sanitarios.

2.4. Unidad sanitaria

Se denomina *Unidad Sanitaria* a todo establecimiento u otra formación, militar o civil, de carácter fijo, móvil, permanente o temporal, organizado con fines sanitarios como búsqueda, recogida, transporte, diagnóstico, tratamiento y prevención de enfermedades de heridos, enfermos y náufragos. Son Unidades sanitarias, los hospitales y otras unidades similares, los centros de transfusiones o de medicina preventiva o los depósitos de material sanitario y de productos farmacéuticos.

2.5. Transporte sanitario

Transporte Sanitario es el efectuado por mar de heridos, enfermos y náufragos, personal sanitario o de material sanitario. Reciben el nombre de Buque o embarcación sanitaria, actuarán en exclusiva, podrán ser utilizados con carácter temporal o permanente y estarán bajo la dirección de una autoridad de una de las Partes en conflicto.

2.6. Signo distintivo y señales identificativas

Los signos distintivos utilizados para la protección del personal sanitario, su equipo y material y de las Unidades y de los Transportes sanitarios son la Cruz Roja, la Media Luna Roja y el Cristal Rojo.

Para conseguir una mejor identificación de Unidades y Transportes sanitarios y en definitiva mayor protección, dadas las actuales condiciones del combate, se utilizan las señales distintivas especificadas en el Anexo I del Protocolo Adicional I de 1977.

3. PERSONAS PROTEGIDAS

Las personas a las que se otorga protección en la normativa son específicamente, por un lado, las víctimas, es decir, los heridos, enfermos náufragos y víctimas mortales y, por otro, el personal que se va a ocupar de atender a su situación, su salud y a tratar de procurarles bienestar, a saber, personal sanitario y religioso.

3.1. Heridos, enfermos y náufragos

Los Convenios I (fuerzas armadas en tierra) y II (fuerzas armadas en la mar) de Ginebra de 1949 no contienen entre ellos diferencia alguna en el trato de los heridos, enfermos y náufragos; lo que, como se verá, sí sucede en las categorías siguientes. El trato humanitario, el principio de la no discriminación, la búsqueda y recogida, la urgencia en la asistencia y la información a la Parte adversa y a los familiares de la situación y destino de los heridos, enfermos y náufragos, es similar. Varían exclusivamente las condiciones de los combates.

3.1.1. Grupos protegidos

Son personas protegidas las que pertenecen a alguno de los siguientes grupos:

- Miembros de las Fuerzas armadas, cuerpos de milicias y voluntarios.
- Miembros de otras milicias incluso movimientos de resistencia, actuando en cualquier territorio, siempre que cumplan las siguientes condiciones:
 - Mandados por persona responsable.
 - Identificados con signo que sea reconocido a distancia.
 - Porten armas de forma abierta.
 - Respeten las leyes y costumbres de guerra.
- Miembros de Fuerzas armadas pertenecientes a Gobierno no reconocido.
- Personas que acompañen a una Fuerza como corresponsales de guerra, proveedores, unidades de trabajo o servicios, contando con el permiso correspondiente.
- Tripulaciones de marina mercante o aviación civil de Parte contendiente que no dispongan de Convenio más favorable.
- Población que, ante la posibilidad de que su territorio sea ocupado, tome las armas de forma espontánea, siempre que lleve las armas a la vista y respete las leyes de guerra.

3.1.2. Respeto y protección

A los heridos, enfermos y náufragos pertenecientes a los grupos protegidos:

- Se les respetará y protegerá en toda circunstancia.
- Se les tratará con humanidad y sin distinción por razón de sexo, raza, color, idioma, nacionalidad, creencia religiosa, opinión política, fortuna u otros criterios análogos.
- La urgencia médica es la única prioridad admitida, sin distinción de la Parte a la que pertenezcan. No se distingue el “amigo – enemigo”, es una víctima.

- Está prohibido atentar contra su vida, rematarles o exterminarles, someterles a tortura, experimentar desde el punto de vista biológico, no atenderles médicamente de forma injustificada, exponerles intencionadamente a contagio o infección o actuar en contra de toda norma médica aplicada habitualmente en casos similares.

El estatuto de los heridos, enfermos y náufragos en poder del adversario es el de *prisioneros de guerra*. La Potencia captora podrá elegir entre conservarlos, enviarlos a país neutral o devolverlos a su propia Parte (en estos casos no pueden volver a combate). Si los recoge un buque neutral, tampoco podrán volver a combatir.

3.1.3. Búsqueda, recogida e identificación

La búsqueda y recogida de heridos, enfermos y náufragos se realizará a la mayor brevedad posible cuándo las circunstancias del combate lo permitan.

Se les protegerá de malos tratos y saqueos, pudiendo concertar las Partes acuerdos para evacuarlos o permitir la llegada de personal y material sanitario.

Los buques mercantes, pesqueros o de recreo podrán de forma espontánea colaborar o ser requeridos para ello, en la búsqueda y recogida de heridos, enfermos y náufragos y proporcionarles asistencia inicial, estando protegidos por ello y no pudiendo ser capturados salvo violación de neutralidad. Se garantiza que no habrá represalias ulteriores.

Igualmente, en el menor plazo posible, se procederá a la identificación de las personas recogidas, registrando filiación, fecha de nacimiento, número, nacionalidad, otros datos que figuren en su tarjeta, la fecha y circunstancia de la captura e información sobre las heridas o enfermedad, para comunicar, a continuación, esos datos a la oficina de información, quién los trasladará a la Agencia Central de Búsquedas y esta a su vez a la oficina de información de la Parte adversa.

Las Partes en conflicto, para evitar reclamaciones ulteriores, registrarán todo acto médico realizado. Estos registros estarán a disposición de la Potencia protectora.

3.1.4. Experimentos y tratamientos médicos

Están prohibidos los experimentos con heridos, enfermos o náufragos aún con consentimiento de la persona, al igual que la extracción de tejidos y órganos para trasplantes.

La excepción es la donación de sangre para transfusiones y de piel para injertos, permitida si es voluntaria, sin coacción y preferible con registro o ante testigos.

Los heridos, enfermos y náufragos pueden rechazar un tratamiento médico. El Personal sanitario procurará que el paciente firme o reconozca una declaración en ese sentido para evitar reclamaciones posteriores. Esta regla puede ser contraria a disposiciones de leyes nacionales, donde determinados tratamientos si pueden llegar a ser obligatorios (en España se daría el caso ante determinadas enfermedades transmisibles como tuberculosis o meningitis entre otras) por la extrema contagiosidad de las mismas.

3.2. Víctimas mortales

Al igual que sucede con los heridos, enfermos y náufragos, el trato a las víctimas mortales es similar en los Convenios I y II de Ginebra de 1949. La única diferencia estriba en la manipulación de la placa de identificación, si se va a proceder a la sumersión del cuerpo en la mar.

Las disposiciones son similares a las de heridos, enfermos y náufragos, por lo que se procederá a:

- Búsqueda y recogida cuando la situación militar lo permita con la colaboración de buques de carácter civil de forma espontánea o por llamamiento (en tierra sería la población civil). Está prohibido despojarles de sus bienes.
- Facilitación por el mismo procedimiento de los mismos datos que se han descrito antes, pero indicando las causas del fallecimiento y remitiendo a la familia en un paquete sellado, los efectos personales, documentos –cartas, testamento u otros–, valores y la mitad de la placa de identificación, una declaración con todos los detalles necesarios para la identificación del fallecido y un inventario del paquete.

La identificación de las víctimas mortales se efectúa con los datos encontrados y mediante la placa de identificación. Esta puede ser doble o sencilla:

- Si la placa es doble: se retira la mitad, quedando la otra mitad en los restos.
- Si la placa es sencilla y se procede a la sumersión de los cadáveres, se retira la placa.
- Si la placa es sencilla, pero se desembarcan los restos para su inhumación, la placa queda en el cuerpo.

La sumersión se efectuará, en la medida de lo posible, después de un examen médico, de forma individual y con el rito religioso del finado. Las mismas actuaciones se realizarán en tierra para la inhumación. La incineración está limitada a razones de higiene, por consejo de Personal sanitario o por motivos religiosos.

Se redactará un acta de defunción o una lista de fallecimiento autenticada, certificada, donde se harán constar las medidas tomadas y su justificación. Las actas o listas, serán dadas a conocer a la parte adversa mediante oficinas de información y la Agencia Central de Búsquedas.

3.3. Personal Sanitario

3.3.1. Estatuto del personal sanitario

En este punto hay diferencia del trato que se dispensa al Personal sanitario en el I Convenio de Ginebra y en el II Convenio. La modificación afecta exclusivamente al Personal sanitario y a la dotación de los buques hospitales, que están exentos de captura e incluso de retención parcial de un porcentaje para la atención de los prisioneros de guerra. Por el contrario, la regulación del Personal sanitario embarcado en cualquier otra clase de buques es similar a la dispuesta para las Unidades terrestres. Es decir: No puede

ser capturado pero sí retenido para la atención a los prisioneros de guerra. Esta retención parcial se establece por acuerdo entre las Partes y se otorga al Personal sanitario el estatuto de no combatiente

En el caso de España, con un Cuerpo de Sanidad unificado y desde la perspectiva de la normativa, no se considera, por no reunir los requisitos, personal sanitario a aquellos miembros de las especialidades fundamentales de veterinaria y psicología. Se la proporcionaría su pertenencia, como dotación, a una Unidad sanitaria o a un buque hospital.

Al Personal sanitario –médicos, farmacéuticos, odontólogos y enfermeros– se le otorga el estatuto de no combatiente.

3.3.2. Personal sanitario embarcado

El Personal sanitario embarcado en buques hospitales recibe una protección diferente a la del personal sanitario embarcado en cualquier otro buque. Así, este Personal sanitario y la tripulación del buque hospital, están exentos de captura aunque no haya heridos, enfermos o náufragos a bordo.

El Personal sanitario embarcado en los demás buques, si cae en poder del enemigo, será respetado y protegido, continuará ejerciendo su función mientras sea preciso y, con posterioridad, será desembarcado para asistir si es necesario a los prisioneros de guerra o, por el contrario, devuelto a su Parte, si no lo es. En todos los casos, no será considerado prisionero de guerra pero se beneficiará al menos de las disposiciones del III Convenio de Ginebra.

3.3.3. Personal sanitario retenido

El Personal sanitario retenido en tierra para atención preferente de los prisioneros de guerra de su misma nacionalidad, tiene las siguientes obligaciones y derechos:

- Libertad de actuación terapéutica si la ejerce en los términos descritos en las normas humanitarias.
- Acceso directo a la autoridad del campo.
- Realizará la atención sanitaria y revista de higiene en consulta en el marco legal de la Potencia captora.
- Podrá evacuar a aquellos enfermos que no pueda tratar a un Hospital y visitarlos.
- Controlará las condiciones de trabajo de los prisioneros de guerra en el campo de internamiento.
- No podrá ser obligado a desarrollar trabajo alguno ajeno a su misión.
- Por acuerdo entre las Partes, podrá ser relevado.
- No será retenido el Personal sanitario perteneciente a Estado neutral (salvo acuerdo) por lo que, cuando la situación lo permita, serán autorizados a volver a su país con sus pertenencias personales.

3.3.4. Protección de la misión médica

La actuación del Personal sanitario está regulada bajo la denominación de Protección General de la misión médica.

- No se castigará por haber ejercido actividad médica de acuerdo a las normas de deontología en cualquier circunstancia y en favor de cualquier persona.
- No se obligará a actividad médica contraria a las normas de deontología, ni a abstenerse a actuar de acuerdo a esas normas.
- No se obligará informar sobre ningún herido, enfermo o náufrago si esa información pudiera ser perjudicial para él o sus familiares, con dos excepciones:
 - a) Enfermedades transmisibles de declaración obligatoria (por lo general, son enfermedades infecciosas transmisibles).
 - b) Si las leyes de la propia Parte lo disponen.

4. MEDIOS AUXILIARES PROTEGIDOS

Los Buques hospitales disponen de un estatuto de protección que mejora al ya otorgado para el resto de Unidades y Transportes sanitarios, tanto en el ámbito terrestre como en el naval. Se presta una especial protección, más completa que para otros medios, derivada de sus especiales características.

El Protocolo I Adicional introduce la notificación de uso e insiste en la utilización sanitaria de forma exclusiva de todos los medios auxiliares como mecanismo de garantizar el estatuto de protección.

Las disposiciones de los Convenios no facilitan la actuación de los transportes aéreos por las importantes limitaciones que contempla, lo que conlleva que el transporte más rápido y de mayor accesibilidad y confortabilidad para los heridos, enfermos y náufragos, no es aprovechado más que de una forma parcial. El Protocolo I Adicional, introduce importantes novedades que mejoran significativamente su utilización.

4.1. Buques Hospitales

4.1.1. Régimen de protección

Con la condición de comunicar diez días antes de su empleo a las Partes contendientes las características técnicas del buque como nombre, tonelaje bruto registrado, eslora, número de mástiles y chimeneas, los Buques hospitales no podrán ser atacados ni apresados, siendo protegidos en todo momento.

Las Partes podrán además facilitar otra información que pueda ayudar a conferir mayor protección como hora de salida, ruta o velocidad.

Los Buques hospitales pertenecientes a Sociedades de socorro, Cruz Roja u otras, de Parte, de país neutral y de carácter internacional, están igualmente exentos de captura cumpliendo el requisito de comunicación referido en el primer párrafo de este punto, debiendo además estar bajo la dirección de una Parte en conflicto, con la autorización de su Gobierno y habiéndolo notificado.

Las mismas condiciones de protección se aplican a las lanchas costeras de salvamento y a los establecimientos sanitarios costeros, sedes o no de estas lanchas si se los utiliza de

forma exclusiva. Por razón de seguridad y confortabilidad, los Buques hospitales desplazarán más de 2.000 toneladas.

Si un Buque hospital está surto en un puerto y este cae en poder del enemigo, podrá zarpar de él si después de la inspección, todo está en orden y no contraviene nada de lo estipulado.

Los Buques hospitales prestarán asistencia a todos los heridos, enfermos y náufragos sin distinción alguna, no serán utilizados en ningún objetivo militar, ni obstaculizarán los movimientos de los contendientes.

Un buque de guerra podrá reclamar la entrega de los heridos, enfermos y náufragos que se hallen a bordo de un Buque hospital si el traslado es posible y el acomodo a bordo y el tratamiento son suficientes.

4.1.2. Estatuto de los buques hospitales

Los Buques hospitales podrán:

- Ser visitados y controlados.
- Ser rechazado su concurso.
- Serles ordenado el alejamiento.
- Serles impuesta una determinada derrota.
- Tener reglamentado su sistema de comunicaciones con prohibición de telegrafía sin hilos cifrada u otro medio similar.
- Ser retenidos hasta siete días, por ejemplo, en aguas propias.
- Embarcar provisionalmente a un comisario que garantizará la ejecución de las órdenes en caso de retención.
- Las órdenes se anotarán en el diario de navegación en lenguaje comprensible para el Comandante.
- Por acuerdo o de forma unilateral, podrá embarcar un observador neutral.

Los Buques hospitales no están asimilados a buques de guerra en lo que a estancia en puerto neutral se refiere.

Los buques que hayan sido transformados en Buques hospitales, no se podrán dedicar a otro uso hasta el final de las hostilidades.

4.2.3. Pérdida de la protección

El Buque hospital perderá su estatuto de protección si desde él se cometen actos contra la otra Parte, como informar o atacar. Recibirá una advertencia que fijará un plazo razonable de tiempo para cesar en la actividad y, si transcurrido éste, persiste en su actitud, perderá su estatuto de protección, pudiendo ser destruido.

La negativa por un Buque hospital a obedecer las órdenes recibidas, constituye un acto perjudicial para la otra Parte.

El Buque hospital no pierde la protección otorgada aunque concurra alguna de las siguientes circunstancias:

- Que el personal a bordo disponga de armas de autodefensa.
- Que esté equipado con aparatos de navegación o transmisión.
- Que las armas de los heridos, enfermos y náufragos no hayan sido retiradas por el servicio correspondiente.
- Que haya heridos, enfermos y náufragos civiles a bordo.
- Que transporte otro personal o material destinado a función sanitaria exclusivamente.

4.2. Las enfermerías a bordo

Las enfermerías de los buques de guerra no utilizadas con otro fin están igualmente protegidas en la medida de lo posible, aunque obviamente, dada la forma actual de combate, es prácticamente imposible garantizarlo

4.3. Transportes sanitarios navales

Se considera transporte sanitario a todo buque autorizado para transportar de forma exclusiva material sanitario para el tratamiento de heridos, enfermos y náufragos o prevención de enfermedades. Para ello, es imprescindible haber notificado su uso y que la Parte adversa lo apruebe.

Podrán ser interceptados, pero no apresados ni confiscado su material y, mediante acuerdo, podrán embarcar un observador neutral.

Pueden ser obligados por un buque de guerra a detenerse, ser visitados e inspeccionados e incluso ordenarles alejamiento o imponerles derrota, salvo que estén cumpliendo misión sanitaria necesaria para heridos, enfermos y náufragos.

4.4. Transportes sanitarios aéreos

4.4.1. Disposiciones del II Convenio de Ginebra

Las aeronaves sanitarias empleadas para la evacuación de heridos, enfermos y náufragos, para el transporte de Personal sanitario o de material sanitario de forma exclusiva, serán respetadas y por tanto sólo cubiertas de ataque, durante los vuelos con altura, horario e itinerario específicamente convenidos entre las Partes y las Potencias neutrales.

Las aeronaves tienen prohibido sobrevolar territorio o zona marítima enemiga u ocupada, salvo acuerdo, y deben acatar toda orden de aterrizar o amerizar para eventuales controles, pudiendo despegar y seguir su rumbo, si todo está en orden.

Si se produce aterrizaje o amerizaje fortuito en territorio o zona marítima enemiga u ocupada por éste, los heridos, enfermos y náufragos serán considerados prisioneros de guerra al igual que la tripulación, quedando el aparato requisado.

Si el vuelo se realiza sobre territorio o zona marítima de Potencia neutral, deberá haber notificado previamente su paso, pudiendo tomar tierra si hay una emergencia o para

hacer escala y tendrá que obedecer toda intimación a aterrizar o amarrar. La Potencia neutral con igualdad para las Partes beligerantes, podrá fijar restricciones o condiciones.

4.4.2. Disposiciones del Protocolo I Adicional a los Convenios de Ginebra

Lo dispuesto en la normativa para las Partes beligerantes, se aplicará a las Potencias neutrales.

Las aeronaves estarán sujetas a las siguientes restricciones de uso:

- Uso exclusivo sanitario.
- No tratarán de obtener una ventaja militar ni de poner a cubierto objetivos militares.
- No podrán recoger ni transmitir información militar, ni transportar equipos destinados a esa finalidad, pero sí equipos necesarios para navegación, comunicación e identificación del aparato.
- Se permiten a bordo exclusivamente armas de defensa personal de la tripulación y del Personal sanitario y las de los heridos, enfermos y náufragos no recogidas por el servicio correspondiente.
- No podrá utilizarse el aparato para la búsqueda y recogida de heridos, enfermos y náufragos en territorio o zona marítima dominados por la potencia adversa o en zonas de contacto o similares, salvo que medie acuerdo entre las Partes.

En la notificación se indicará el número de aeronaves, planes de vuelo y medios de identificación utilizados.

Siempre, sin demora y con la mayor rapidez, se acusará recibo de la notificación; la otra Parte transmitirá a la Parte peticionaria su aceptación, denegación o propuesta alternativa razonable al vuelo; y ésta, a su vez, notificará su aceptación. De manera inmediata, se difundirán por las Partes y entre las Unidades militares implicadas, el acuerdo y los medios de identificación que vayan a utilizar.

Aunque la seguridad de aeronaves en territorio / zona marítima propios no depende de un acuerdo previo, se podrá notificar al adversario para conseguir más protección en el vuelo.

Por el contrario, es absolutamente imprescindible para la seguridad de las aeronaves con vuelo en territorio o zona marítima dominados por la potencia adversa o en zonas de contacto o similares, notificar y acordar con el adversario las condiciones.

Las aeronaves que vuelen en tales espacios y que sean intimadas a aterrizar o amarrar, obedecerán la orden y serán inspeccionadas a continuación, sin demora y, si es posible, sin desembarcar a los heridos, enfermos y náufragos y cuidando que su estado no se agrave, para comprobar que:

- El transporte es exclusivamente sanitario.
- El vuelo se efectúa con las condiciones de restricción de uso, notificación y acuerdo previo.

Después de la inspección, pueden darse dos circunstancias:

- Que el aparato cumpla las condiciones descritas, en cuyo caso será autorizado a proseguir su vuelo, sin demora.
- Que incumpla alguna o todas las condiciones, en cuyo caso la aeronave será apresada y a su tripulación y pasaje se le aplicarán las disposiciones vigentes, es decir serán considerados prisioneros de guerra. La aeronave requisada sólo podrá ser empleada como aeronave sanitaria, a diferencia de lo que ocurre en conflictos terrestres, donde un transporte sanitario capturado, estando los heridos, enfermos y náufragos a salvo, puede ser utilizado para el fin que disponga la Potencia captora.

5. IDENTIFICACIÓN. EL SIGNO Y LAS SEÑALES DISTINTIVAS

Los Convenios de Ginebra y sus Protocolos describen con toda claridad las condiciones y situaciones de utilización.

Las Fuerzas Armadas españolas utilizan en tiempo de conflicto la Cruz Roja como signo distintivo para el Personal sanitario (y religioso) y los medios auxiliares que éste utiliza y no hay diferencias entre lo estipulado para tierra en lo que se refiere al Personal. Sí hay diferencias de utilización del signo distintivo en los medios auxiliares en conflictos terrestres y navales. En este sentido, los Transportes terrestres, para ser señalizados, al igual que las Unidades sanitarias, tendrán que contar con la autorización de la Autoridad militar. Su uso es siempre exclusivo. La identificación en personas se completa con una tarjeta de identificación.

Para conseguir mejor identificación de los medios auxiliares se utilizan las señales distintivas, que se aventuran en el II Convenio de Ginebra, se mencionan en el Protocolo I Adicional y se desarrollan en su Anexo I, con la colaboración de organismos técnicos e interesados como la Organización Marítima Internacional y la Unión Internacional de Telecomunicaciones. Las razones que las justifican son dos:

- Meteorología adversa, la escasa visibilidad, impediría ver el signo distintivo a distancias relativamente cortas, pese a que su tamaño sea el mayor posible, su material sea reflectante y su colocación se produzca en toda superficie visible (una cruz roja de unos 2 metros con mala mar, no es visible a un milla).
- En la actualidad, los combates se realizan a gran distancia lo que, obviamente, hace poco factible e incluso inviable la protección del signo distintivo

5.1. Personas

5.1.1. Brazal

El Personal sanitario con destino en cualquier clase de buque –hospital, de combate o logístico o dedicado a transportes sanitarios–, al igual que el que pertenezca a una Unidad terrestre, llevará en su brazo izquierdo el signo distintivo, que consiste en un brazal con la cruz roja sobre fondo blanco. Deberá ser resistente a la humedad, estar timbrado en seco por la Autoridad militar que será quién lo suministre, no podrá ser retirado en ningún caso y si es perdido por su titular, le será reintegrado.

En el supuesto de que haya a bordo personal auxiliar sanitario, como camilleros o celadores, que actúan con carácter temporal, portarán asimismo un brazalete en el brazo izquierdo de similares características pero con la cruz roja de menor tamaño, no debiendo ser retirada mientras actúen en ese cometido.

5.1.2. Tarjeta de identidad

La tarjeta de identidad podrá ser de formato similar al establecido en el II Convenio de Ginebra, comunicando las Partes, al inicio de las hostilidades, qué modelo utilizarán; tendrá dimensiones que permitan llevarla en el bolsillo, será resistente a la humedad, estará timbrada en seco por la Autoridad militar (quien conservará una copia de la misma) y redactada en la lengua nacional propia.

En ella figurarán, al menos, los siguientes datos:

- Signo distintivo.
- Filiación.
- Fecha de nacimiento.
- Nacionalidad.
- Grado.
- Número de identificación.
- Fotografía del titular.
- Firma e impresión digital.
- Razones de posesión.

No será retirada por el adversario en ninguna circunstancia y será restituida si es extraviada. Una tarjeta similar será suministrada al Personal sanitario y religioso civil en zonas ocupada y de contacto.

5.2. Medios auxiliares

5.2.1. Signo distintivo

Los Buques hospitales de las Partes, de Sociedades de Socorro de cualquier clase y las embarcaciones costeras de salvamento, para su correcta identificación, será imprescindible:

- Superficie exterior pintada en blanco.
- El signo distintivo, del mayor tamaño posible, irá pintado en costados, amuras y cubiertas.
- En el mástil mayor se izarán el pabellón con el signo distintivo en lo más alto, la enseña nacional a continuación y la de estado neutral si lo es en tercer lugar.
- Iluminación nocturna o por visibilidad reducida, con el permiso de la propia Parte.

Si el Buque hospital es retenido, arriará la enseña nacional propia y en el caso de embarcaciones costeras de Potencia ocupada, pueden ser autorizadas a enarbolar su propia enseña junto al signo distintivo.

El resto de buques sanitarios, destinados al transporte sanitario, junto a su color habitual, llevará en costados, amuras y cubiertas, el signo distintivo del mayor tamaño posible.

5.2.2. Señales distintivas

El Protocolo I Adicional establece que, cada cuatro años y por iniciativa del Comité Internacional de la Cruz Roja, se reunirán expertos para revisar el Anexo I y proponer la incorporación de todas aquellas innovaciones tecnológicas que se considere oportuno a la normativa, con el objeto de lograr mayor grado de protección.

Actualmente se utilizan cinco señales distintivas.

Tres proceden del primitivo texto de 1977 :

- Señal luminosa
- Señal radiotelegráfica o radiotelefónica
- Señal radar secundario de vigilancia

Dos son resultado de incorporación de tecnología más moderna:

- Señal radar emisor – receptor
- Señal acústica submarino – superficie

Señal luminosa

Se usa la azul, por su gran penetrabilidad. De uso en Aeronaves sanitarias y Buques hospitales. Aconsejable su uso en vehículos terrestres (en España, leyes internas hacen que la luz azul sea exclusiva de vehículos policiales). Su alcance mínimo es de 3 millas náuticas y por lo general es visible hasta las 5.8 millas náuticas (10 kilómetros) con las coordenadas tricromáticas que se indican:

$$\begin{array}{l} \text{Verde: } y = 0.065 + 0.805 x \\ \text{Blanco: } \quad y = 0.400 - x \\ \text{Púrpura: } \quad x = 0.133 + 0.600 y \end{array}$$

Y la frecuencia de destellos oscilará de 60 a 100 por minuto.

Señal radiotelegráfica o radiotelefónica

De uso en aeronaves sanitarias, se trata de un mensaje de prioridad similar a transmisión de urgencia o de seguridad, emitido por frecuencia conocida proporcionando los detalles técnicos del convoy sanitario como horario, dirección, ruta establecida o altitud.

Mensaje de Radiotelegrafía: XXX XXX XXX YYY
 Mensaje de Radiotelefonía: PAN PAN PAN PAN
 PAN PAN
 MAY – DEE – CAL

Señal radar secundario de vigilancia

De uso en aeronaves sanitarias. Se trata de una señal emitida por el aparato que es reconocida como perteneciente a aeronave sanitaria.

Señal radar emisor – receptor

De uso en Buque hospital y aeronaves sanitarias. Cada aparato y Buque hospital dispondría de su propia señal. Requiere notificación de uso.

Señal acústica submarino – superficie

Señal emitida por el Buque hospital o Transporte sanitario naval, precedida por un grupo YANKEE triple y emitido por una frecuencia de 5 KZ, que es reconocido por el submarino como perteneciente a Buque hospital o Transporte. Utilizable por buques de Parte y de Potencia neutral. Requiere notificación de uso.

Excepcionalmente podrán utilizarse las señales distintivas sin exhibir el signo distintivo.

6. INFRACCIONES

Infracción grave es la violación de lo dispuesto en el I y II Convenios y en el Protocolo I Adicional en relación a heridos, enfermos, náufragos, personal sanitario y religioso, unidades y transportes sanitarios, el ataque a zonas y localidades sanitarias y la utilización de forma abusiva o pérdida del signo distintivo, otros signos protectores y las señales identificativas (que son de uso exclusivo de las personas protegidas, su material y equipo y para los medios auxiliares –las señales no son obligatorias, pero si se usan debe hacerse en las condiciones mencionadas-).

Son infracciones graves, entre otras, las siguientes:

- Homicidio intencional.
- Causar sufrimiento, atentar a la integridad física o causar mutilaciones físicas.
- Poner en peligro deliberadamente la integridad psíquica.
- Exponer deliberadamente a contagio o infección.
- Trato inhumano o tortura.
- Experimentación biológica.
- Extracción de órganos y tejidos para trasplante con las excepciones previstas (donación de piel o sangre) en las condiciones mencionadas.
- Someter a actos médicos no justificados.
- No realizar actos médicos indicados tal y como se haría en casos similares.
- Atacar o maltratar al personal sanitario y religioso.
- Atacar intencionadamente una unidad o transporte sanitario.
- Utilización pérdida del signo distintivo y señales protectoras.

CAPÍTULO 10. TRATO DEBIDO A LOS PRISIONEROS DE GUERRA Y A OTRAS PERSONAS PROTEGIDAS EN LA ACCION HOSTIL MARÍTIMA

1. EL TRATO DEBIDO A LOS PRISIONEROS DE GUERRA

1.1. Concepto

El prisionero de guerra está caracterizado por la posesión de un estatuto jurídico propio. El contenido del mismo es un conjunto de derechos y obligaciones otorgados e impuestos al prisionero que es preciso conocer, porque los derechos son irrenunciables y porque en el caso del prisionero militar una buena parte de sus obligaciones se derivan de su rango y condición castrense.

1.2. Personas con derecho al estatuto

No todo el personal militar capturado tiene la consideración de prisionero de guerra, ya que el personal sanitario tiene otro estatuto protector, ni todos los prisioneros de guerra son militares combatientes.

2. PRISIONEROS DE GUERRA

2.1. Prisioneros con estatuto de combatiente

Tienen derecho al estatuto las siguientes categorías de personas capturadas tras haber tomado parte activa en las hostilidades:

- Los miembros de las Fuerzas Armadas de una parte en conflicto.
- Los integrantes de un organismo paramilitar o un servicio armado encargado de velar por el orden público que una parte haya incorporado a sus Fuerzas Armadas notificándolo a las otras partes del conflicto.
- Los miembros de otras milicias y miembros de otros cuerpos voluntarios, incluso los de movimientos de resistencia organizados, pertenecientes a una Parte contendiente y que actúen fuera o dentro de su propio territorio, aunque este territorio se halle ocupado.
- Los miembros de las fuerzas armadas regulares pertenecientes a un gobierno o a una autoridad no reconocidos por la Potencia en cuyo poder hayan caído.
- Los miembros de los movimientos de resistencia ("guerrilleros"), en los términos en que ha quedado establecido en el Capítulo Quinto de esta segunda parte del Manual.
- La población de un territorio no ocupado que toma las armas espontáneamente cuando se acerca el enemigo, para combatir la invasión, sin haber tenido tiempo de organizarse como fuerza armada regular, siempre que lleve francamente las armas y respete las leyes y costumbres de la guerra.

Todas estas categorías, aun cuando hayan podido violar las normas del Derecho Internacional Humanitario, seguirán teniendo la consideración de prisioneros de guerra, sin perjuicio de que puedan sufrir las consecuencias penales o disciplinarias que se deriven de tales infracciones. Sin embargo, los que tomen parte en la lucha de guerrillas podrán perder su estatuto si durante el enfrentamiento y durante el despliegue que precede al ataque no llevan sus armas abiertamente.

2.2. Prisioneros sin estatuto de combatiente

El militar prisionero puede encontrarse en el campo de prisioneros con otras personas civiles o militares que también tienen derecho al estatuto de prisionero de guerra:

- Las personas autorizadas a seguir a las Fuerzas Armadas sin formar parte directamente de las mismas.
- Los miembros de las tripulaciones de la Marina Mercante y de la Aviación Civil.
- Los miembros del personal militar asignados a Organismos de Protección Civil.
- Los corresponsales de guerra.

3. PROTECCIÓN DE LOS PARTICIPANTES EN LAS HOSTILIDADES QUE NO TIENEN DERECHO AL ESTATUTO DE PRISIONERO DE GUERRA

Las personas que, habiendo participado en las hostilidades, no posean derecho al estatuto de prisionero de guerra (por no ser combatientes legítimos) y no disfruten de un trato más favorable, están como mínimo protegidas por las disposiciones del artículo 3 común a los Convenios de Ginebra y del artículo 75 del Protocolo I Adicional. Además, en todo caso gozarán de la protección general que otorga la llamada "cláusula Martaens" contenida en el artículo 1.2 del Protocolo I Adicional: *"En los casos no previstos en el presente Protocolo o en otros acuerdos internacionales, las personas civiles y los combatientes quedan bajo la protección y el imperio de los principios del derecho de gentes derivados de los usos establecidos, de los principios de humanidad y de los dictados de la conciencia pública"*.

Por lo tanto, ninguna persona que haya sido capturada o detenida en relación con un conflicto armado queda fuera de la protección del Derecho Internacional Humanitario.

4. EL COMIENZO DEL CAUTIVERIO

El combatiente capturado deja de tener derecho a tomar parte en las hostilidades mientras permanezca prisionero, pero debe tener siempre presente que continúa siendo militar.

4.1. La captura

El inicio del estatuto de prisionero de guerra se produce desde el momento de la caída en poder del enemigo. La normativa, tanto de orden internacional como interno, impone al militar español determinadas pautas de comportamiento a lo largo de todo su cautiverio.

4.1.1. Esfuerzo por no ser capturado

En primer lugar, tiene la obligación de esforzarse en no caer prisionero y no ser capturado.

4.1.2. Conducta en caso de ser interrogado

En el supuesto en que cayera en poder del enemigo, tendrá en cuenta que sólo está obligado a facilitar los siguientes datos: su nombre y apellidos, grado o empleo, fecha de nacimiento y número de matrícula o indicación equivalente, evitando por todos los medios contestar a otras preguntas. Si infringiera esta regla podría ser privado de las ventajas concedidas a los prisioneros de su grado o estatuto.

En concreto, el militar español empeñará todos sus recursos para evitar responder a otras preguntas.

4.1.3. Normas sobre equipo militar, documentación y propiedades del prisionero

Los prisioneros tienen derecho a conservar todos los objetos de uso personal así como los objetos de protección personal que posean, tales como cascos y máscaras antigás, con las siguientes excepciones: armas, cuchillos, equipo militar y documentación militar. Quedan igualmente en su posesión el vestuario y demás prendas y efectos de uniformidad así como las raciones individuales alimenticias que lleven en el momento de su captura. Por lo que respecta a sumas de dinero y objetos de valor, tan solo podrán ser retirados por orden de un oficial y previa consignación en un registro.

4.2. El interrogatorio

Una vez caído en poder del enemigo, el prisionero de guerra podrá ser sometido a un interrogatorio por la Potencia detenedora.

No puede ser sometido a torturas físicas o morales, técnicas de privación sensorial, condiciones inhumanas o degradantes de alojamiento, régimen de vida y alimentación, presiones, coacciones, amenazas, insultos, molestias o inconvenientes para lograr tal declaración.

4.3. La evacuación

Los prisioneros de guerra deben ser evacuados, tan pronto como la situación táctica lo permita, hacia zonas situadas fuera del área de combate, con excepción de aquellos que por razones de salud corrieran peligro en la evacuación. A tal fin pueden ser dejados temporalmente en campos de tránsito. Durante la evacuación se tomarán precauciones relativas a su seguridad. Los prisioneros no podrán ser enviados ni retenidos en regiones donde queden expuestos al fuego de la zona de combate.

En supuestos en que los prisioneros se encuentren heridos se deberá utilizar la cadena de evacuación sanitaria. Se les podrá retener si existe peligro para su salud durante la evacuación. Cuando la evacuación no sea posible se liberarán los prisioneros teniendo en consideración los riesgos para la potencia captora y para la seguridad de los prisioneros.

5. REGIMEN INTERIOR DEL CAMPAMENTO

Las condiciones de vida en los campamentos están reguladas de forma muy detallada en el III Convenio de Ginebra.

5.1. Tratamiento genérico de internamiento de prisioneros

- Serán tratados con humanidad y sin discriminación alguna basada en su sexo, raza, nacionalidad u opinión política.
- No serán tratados con violencia, intimidación o insulto y no serán expuestos a la curiosidad pública. No se permiten mutilaciones o experiencias científicas o médicas no justificadas por razones médicas y siempre que éstas sean en favor del prisionero.
- Se deberá respetar su persona y su dignidad. Las mujeres serán tratadas en consideración a su sexo.
- Los prisioneros de guerra pueden ser internados, pero no confinados ni encerrados salvo por razones de necesidad para su salud o como sanción penal. Tampoco serán confinados en penitenciarías salvo casos especiales justificados por el interés del prisionero.
- Los campos o establecimientos de internamiento estarán siempre en tierra firme y tendrán siempre toda garantía de higiene y salubridad.
- Podrán ser obligados a no alejarse del campo o a no franquear su cercado.
- Los campos deberán ser señalizados, de día, por medio de las letras PG o PW, de modo que sean visibles desde el aire, siempre que consideraciones de orden militar lo permitan.
- En los campos o secciones de los mismos se tendrá en consideración la nacionalidad, lengua y costumbres de los prisioneros.

5.2. Publicidad de los textos de los Convenios y del Protocolo

En cada campamento de prisioneros de guerra se expondrán, en el idioma de los prisioneros, el texto del Convenio de Ginebra relativo al trato de los mismos así como los Reglamentos, órdenes, notificaciones y publicaciones de toda índole que afecten a la conducta de los prisioneros de guerra.

5.3. Uniformidad

Como regla de principio los prisioneros utilizarán los uniformes de su ejército salvo que no se adaptasen al clima del país en el que se encuentran.

5.4. Representación

Los prisioneros de guerra elegirán, cada seis meses y siempre que se produzca vacante, un hombre de confianza encargado de su representación ante las autoridades militares, potencias protectoras, Comité Internacional de la Cruz Roja, y cualquier otro organismo de socorro.

Entre los Oficiales y sus asimilados o en lugares donde éstos coexistan con tropa o Suboficiales, será hombre de confianza el prisionero de guerra con más alta graduación

y, dentro de éstos, el más antiguo. En los campos mixtos podrán contar con auxiliares escogidos entre prisioneros de guerra distintos de los Oficiales.

5.5. Reclamaciones

En este sentido los prisioneros de guerra tienen los siguientes derechos:

- A formular peticiones a las autoridades militares en cuyo poder se encuentren referentes al régimen de cautiverio.
- A recurrir al hombre de confianza o al representante de la Potencia protectora a fin de que éstos formulen queja respecto al régimen de cautiverio.
- Los hombres de confianza podrán enviar a los representantes de las Potencias protectoras memorias periódicas referentes a la situación y necesidades de los prisioneros de guerra.

5.6. Comunicaciones con el exterior

Los prisioneros de guerra están autorizados a recibir y expedir cartas y tarjetas postales. Dicha autorización puede ser limitada por la Potencia protectora. Las comunicaciones pueden ser censuradas.

De igual modo los prisioneros de guerra serán autorizados a recibir por vía postal o cualquier otro conducto paquetes postales que contengan sustancias alimenticias, ropas, medicamentos, etc. Sólo podrán restringirse estos envíos a proposición de la Potencia protectora.

6. NORMAS ESPECÍFICAS RELATIVAS AL RÉGIMEN ASISTENCIAL

6.1. Higiene y asistencia médica

Se establece el principio general de que las condiciones de alojamiento de los prisioneros serán similares a las reservadas a las tropas de la Potencia en cuyo poder se encuentren, que se hallen acantonadas en la misma región.

Como manifestaciones específicas de este principio se establecen las siguientes:

6.1.1. Locales

Los locales afectos al uso individual y colectivo estarán al abrigo de la humedad y suficientemente calientes y alumbrados.

Se cuidará la higiene de los prisioneros proporcionándoles los medios e instalaciones necesarios.

6.1.2. Enfermería

Se contará con una enfermería en cada campo. Los prisioneros que lo necesiten –por padecer afección contagiosa o deficiencia en su estado mental– serán aislados en locales a tal fin.

6.1.3. Atención médica

Preferentemente los prisioneros serán atendidos por personal médico de la Potencia de quien dependan y, si es posible, de su nacionalidad. A tal fin se podrá emplear a prisioneros que, incluso sin haber sido agregados a los servicios sanitarios de sus fuerzas armadas, sean médicos, dentistas o enfermeros. Estos sólo ejercerán funciones médicas en favor de los cautivos dependientes de la misma Potencia que ellos. Se podrá retener a miembros del personal sanitario de las fuerzas armadas para asistir a los prisioneros, pero dicho personal no tendrá esta consideración, aunque sí tendrá garantizadas al menos todas las ventajas y la protección del III Convenio de Ginebra.

6.2. Manutención y vestuario

6.2.1. Alimentación

Los prisioneros de guerra tienen derecho a percibir una ración básica diaria suficiente y agua potable en condiciones adecuadas.

6.2.2. Vestuario y equipo

Se suministrará vestuario, ropa interior y calzado necesarios a los prisioneros de guerra por parte de la Potencia en cuyo poder se hallen. A ser posible y si resultan adecuados a la climatología, se utilizarán los uniformes propios de los prisioneros.

6.2.3. Comisiones médicas mixtas

Se constituirán comisiones médicas mixtas de tres miembros, dos de ellos pertenecientes a un país neutral que designará el Comité Internacional de la Cruz Roja, y el tercero designado por el Estado detenedor, que examinarán periódicamente a los prisioneros enfermos y heridos.

6.3. Religión

6.3.1. Actos de culto

Los prisioneros podrán cumplir libremente sus deberes religiosos ateniéndose a las medidas disciplinarias prescritas por las autoridades detenedoras.

6.3.2. Locales destinados para actos de culto

Se reservarán locales adecuados para los servicios religiosos.

6.4. Actividades culturales, recreativas y deportivas

Aunque respetando las preferencias individuales, la Potencia detenedora estimulará las actividades intelectuales, educativas, recreativas y deportivas de los prisioneros. Se les debe facilitar locales y equipos adecuados.

6.5. Régimen laboral del campo

La potencia detenedora podrá emplear como trabajadores a los prisioneros de guerra físicamente útiles, que recibirán una equitativa remuneración. La clave, tipo y condiciones de los trabajos están regulados por el Derecho Internacional Humanitario.

6.5.1. Oficiales prisioneros

Los oficiales prisioneros no podrán ser forzados a trabajar, aunque si solicitan un trabajo voluntariamente les será facilitado en la medida de lo posible.

6.5.2. Suboficiales prisioneros

Los suboficiales prisioneros sólo podrán ser obligados a trabajos de vigilancia, es decir, de control y dirección de los trabajos y tareas administrativas realizadas por otros, sin que puedan ser forzados a realizar trabajos manuales. Los que no estén obligados a un trabajo de vigilancia podrán solicitar otro de su gusto.

6.5.3. Tropa o marinería prisionera

Podrán ser empleados aquellos de sus miembros que sean válidos, teniendo en cuenta su edad, sexo y graduación, así como sus aptitudes físicas, a fin sobre todo de mantenerlos en buen estado de salud física y moral. La aptitud para el trabajo será controlada periódicamente mediante exámenes médicos.

6.5.4. Trabajos prohibidos

No se podrán imponer a los prisioneros trabajos que guarden relación con las operaciones militares.

Ningún prisionero podrá ser empleado en trabajos para los cuales no sea físicamente apto.

No podrá afectarse a los prisioneros a trabajos que puedan ser considerados como humillantes para los miembros de las fuerzas armadas de la potencia en cuyo poder se encuentran.

6.6. Régimen penal y disciplinario

6.6.1. Leyes aplicables a los prisioneros

Los prisioneros estarán sometidos a las leyes, los reglamentos y las órdenes vigentes de las fuerzas armadas de la potencia detenedora.

6.6.2. Principios generales

Los prisioneros de guerra no podrán ser castigados más que una sola vez por el mismo acto o la misma acusación.

Cuando los prisioneros sufran sanciones judiciales o disciplinarias, el trato no será más severo que el que sufran por igual y en igualdad de graduación los individuos de las fuerzas armadas de la potencia en cuyo poder se encuentren.

Está prohibida toda sanción colectiva por actos individuales, toda pena corporal, todo encarcelamiento en locales no alumbrados por la luz solar y, en general, toda forma de tortura o crueldad.

La determinación de si una infracción debe ser castigada judicial o disciplinariamente, debe hacerse usando la máxima indulgencia e inclinándose cuando sea posible por la calificación disciplinaria.

6.7. El uso de las armas contra prisioneros

El uso de las armas contra los prisioneros de guerra, en particular contra quienes intentan evadirse, sólo será un recurso extremo, al que siempre precederán intimaciones según las circunstancias.

7. FIN DEL CAUTIVERIO

7.1. La repatriación

7.1.1. Durante las hostilidades

Los prisioneros gravemente heridos o enfermos deben ser repatriados una vez estén en condiciones para ello, sin consideraciones en lo que atañe al número ni a la graduación.

Las partes beligerantes pueden concretar acuerdos para la repatriación directa de los prisioneros de guerra en buen estado de salud que hayan padecido un largo cautiverio.

En ningún caso puede ser un prisionero repatriado contra su voluntad durante las hostilidades ni empleado tras su repatriación en un servicio militar activo.

7.1.2. Al término de las hostilidades

Los prisioneros de guerra serán liberados o repatriados sin demora tras haber finalizado las hostilidades activas.

Podrán ser retenidos aquellos contra los que se haya incoado proceso penal por ilícito penal hasta el fin de la causa y, eventualmente, hasta la extinción de la pena. Esto mismo es aplicable respecto de los condenados por delito.

7.2. La evasión

El cautiverio puede concluir con la evasión consumada. La evasión se considerará consumada cuando un prisionero haya podido incorporarse a su propio ejército o al de una potencia aliada; cuando haya salido del territorio en poder de la potencia detenedora o de sus aliados; o cuando se haya embarcado en aguas territoriales de la potencia detenedora o de sus aliados, en un buque con bandera de su propio país o de un país aliado.

Un prisionero que haya logrado evadirse no podrá ser castigado por su evasión si es capturado nuevamente.

Un prisionero que haya intentado evadirse y que sea capturado antes de haber consumado la evasión, sólo recibirá castigos disciplinarios y además podrá ser sometido a un régimen de vigilancia reforzada, siempre que se respeten las garantías previstas en el Convenio.

7.3. Fallecimiento

En caso de fallecimiento de un prisionero de guerra, se practicará un reconocimiento médico del cuerpo para comprobar el fallecimiento, redactar un informe sobre las causas del mismo y, si hubiese lugar, determinar la identidad del difunto.

Se redactará un acta de fallecimiento con todas las indicaciones necesarias para la identificación, así como del lugar y fecha del fallecimiento, la causa de éste, el lugar y la fecha de entierro así como los detalles necesarios para identificar la tumba.

Las actas de fallecimiento y los testamentos, caso de haberse otorgado, serán también tramitados sin demora a las Oficinas Nacionales de Información.

Se procurará que el entierro sea en tumba individual; en todo caso los fallecidos serán enterrados honorablemente y, si es posible, con arreglo a los ritos de la religión a la que pertenecen.

La incineración sólo puede tener lugar cuando el fallecido lo haya solicitado, lo imponga su religión o por razones de higiene según el consejo del personal médico.

El servicio de tumbas registrará todos los datos relativos a las informaciones de fallecimiento, a las tumbas, a las incineraciones y a los traslados de cadáveres y de restos.

8. PERSONAS PROTEGIDAS EN LA ACCION HOSTIL MARÍTIMA

8.1. Zona humanitaria marítima

Las partes en conflicto pueden convenir, con fines humanitarios, la creación de una zona, dentro de un sector marítimo determinado, en la que solo estén permitidas actividades acordes con los fines humanitarios.

8.2. Personas a bordo de buques y aeronaves

Las personas a bordo de buques y aeronaves que caigan en poder de un beligerante o de un neutral deben ser respetadas y protegidas. Mientras se encuentren en la mar y hasta la posterior determinación de su estatuto, quedarán sometidas a la jurisdicción del Estado en cuyo poder se hallen.

Los miembros de la tripulación de buques hospitales no pueden ser capturados mientras presten servicio en dichos buques. Los tripulantes de embarcaciones de salvamento no pueden ser capturados cuando participan en operaciones de salvamento.

Las personas a bordo de otros buques o aeronaves que gozan de inmunidad contra la captura, según el Capítulo Sexto de la segunda parte de este Manual, no deben ser capturadas.

Los ciudadanos de un Estado enemigo, excepto la tripulación de los buques hospitales y embarcaciones de salvamento y el personal religioso y sanitario, tienen derecho al estatuto de prisioneros de guerra y pueden ser hechos prisioneros de guerra en los siguientes casos:

- a) Si son miembros de la tripulación de buques o aeronaves auxiliares;
- b) Si son miembros de la tripulación de buques mercantes o de aeronaves civiles del enemigo que no gozan de inmunidad contra la captura, a menos que se beneficien de un trato más favorable en virtud de otras disposiciones del derecho internacional; o
- c) Si son miembros de la tripulación de buques mercantes o de aeronaves civiles neutrales que hayan participado directamente en las hostilidades al lado del enemigo o actuando como auxiliares del enemigo.

Los ciudadanos de un Estado neutral que:

- a) Sean pasajeros en buques o aeronaves enemigos o neutrales deberán ser dejados en libertad y no podrán ser hechos prisioneros de guerra, a menos que sean miembros de las fuerzas armadas del enemigo o hayan cometido personalmente actos hostiles contra los captores;
- b) Sean miembros de la tripulación de buques de guerra, buques auxiliares, aeronaves militares o aeronaves auxiliares del enemigo tienen derecho al estatuto de prisioneros de guerra y pueden ser hechos prisioneros de guerra;
- c) Sean miembros de la tripulación de buques mercantes o aeronaves civiles neutrales o del enemigo deberán ser dejados en libertad y no podrán ser hechos prisioneros de guerra, a menos que dichos buques o aeronaves hayan realizado una actividad que los convierta en objetivo militar (según el Capítulo Sexto de la segunda parte de este Manual) o el tripulante haya cometido personalmente actos hostiles contra los captores.

CAPÍTULO 11: LA PROTECCIÓN DE LA POBLACIÓN CIVIL Y DE LOS BIENES CULTURALES

1. LA PROTECCION DE LA POBLACION CIVIL

1.1. Introducción

Los nuevos tipos de conflictos armados han significado un aumento creciente de las víctimas de la guerra pertenecientes a la población civil.

En 1949 se aprobó el IV Convenio de Ginebra, el más extenso de todos, para la protección de la población civil. El incremento de las víctimas civiles en las guerras de la post-guerra hizo necesaria la aprobación en 1977 de dos Protocolos Adicionales, relativos el primero a las víctimas de los conflictos internacionales y el segundo a las víctimas de los conflictos internos o no internacionales.

1.2. Los sistemas de prevención para disminuir el número de víctimas

1.2.1. Sistemas preventivos de carácter jurídico

Se trata de establecer una serie de medidas consistentes en otorgar un *status* protector a determinadas áreas o zonas geográficas bien determinadas.

En las “*Zonas y localidades sanitarias y de seguridad*”, que pueden establecerse (unilateralmente o por convenio entre las Partes en conflicto) fuera del teatro de la guerra (al abrigo de las hostilidades), encuentran protección (además de los heridos y de los enfermos) los grupos más vulnerables de la población civil, como los niños, ancianos, madres o inválidos.

En las “*Zonas neutralizadas*”, que pueden ser creadas por acuerdo entre los Jefes Militares de las Partes adversas donde tengan lugar los combates, quedan al abrigo de las hostilidades los heridos y los enfermos (sean o no combatientes), así como toda la población civil que no participe en las hostilidades y no contribuya al esfuerzo bélico del adversario.

Las “*Localidades no defendidas*” se determinan por una declaración unilateral que se refiere a localidades que se encuentren en la zona de operaciones y en ellas pueden encontrar refugio toda la población civil. Deben reunir como condiciones la evacuación de todos los combatientes, armas y equipo militar móvil, la inactividad de las instalaciones militares fijas, la ausencia de todo acto de hostilidad y de toda actividad que pueda contribuir al esfuerzo bélico.

Las “*Zonas desmilitarizadas*”, que pueden establecerse por acuerdo entre las Partes Adversas en regiones alejadas del lugar de los combates, deben reunir las mismas condiciones que las “*Localidades no defendidas*” y en ellas encuentran refugio las personas civiles que residan en la zona y los combatientes fuera de combate.

Además es posible crear otras nuevas no expresamente reguladas, como sucedió con la llamada “*Red Cross Box*” en la Guerra de las Malvinas.

1.2.2. Sistemas preventivos de carácter táctico

Se parte del conocido “*Principio de distinción*” que obliga a diferenciar entre la población civil y los combatientes, así como entre los bienes de carácter civil y los objetivos militares.

Objetivos militares son las fuerzas armadas de la Parte adversa, pero sólo los combatientes, pues no son objetivos militares los miembros de los servicios sanitarios y religiosos. Por lo que se refiere a los bienes, los objetivos militares se limitan a aquellos objetos que por su naturaleza, ubicación, finalidad o utilización contribuyan eficazmente a la acción militar o cuya destrucción, total o parcial, captura o neutralización ofrezca en las circunstancias del caso una ventaja militar definida.

Así pues, no son objetivos militares las personas civiles que se abstengan de hostilizar y los bienes civiles.

Asimismo se determinan las “*reglas de oro de la protección humanitaria*” al establecer las precauciones exigibles en un ataque.

Hay obligación de señalar los lugares protegidos con signos visibles, se debe evacuar a la población civil si así lo exige su seguridad o imperiosas necesidades militares (aunque se prohíbe la deportación), no se puede retener a la población civil en regiones singularmente expuestas, se debe alejar a la población de los objetivos militares y no situarlos en zonas densamente pobladas y se prohíbe utilizar a las personas civiles como escudos humanos para poner a cubierto objetivos militares.

Según el principio de proporcionalidad, todas las operaciones militares deberán realizarse con el cuidado de preservar a la población civil y los bienes civiles; hay que verificar antes del ataque que los objetivos militares propuestos son tales, elegir los medios y métodos que menos daño causen a la población civil y suspender o anular el ataque cuando se prevea que causará en la población o bienes civiles daños excesivos en relación con la ventaja militar concreta y directa prevista. Cuando se pueda elegir entre varios objetivos militares con ventaja militar equivalente, se optará por el que presente menos peligro para la población y bienes civiles.

1.2.3. Prohibición de los actos terroristas

Del análisis de los cuatro Convenios de Ginebra de 1949 y de sus dos Protocolos (I y II) Adicionales de 1977, se deduce inequívocamente que los actos terroristas (es decir, el empleo de la violencia indiscriminada para aterrorizar a la población civil) están prohibidos en toda circunstancia, terminantemente y sin excepción.

1.2.4. Prohibiciones especiales

El Derecho Internacional Humanitario protege los bienes culturales en caso de conflicto armado prohibiendo los ataques contra éstos bienes y lugares de culto.

La prohibición de utilizar el hambre como método de guerra, se concreta en la protección de los bienes indispensables para la supervivencia de la población civil.

Asimismo no se pueden utilizar aquellos medios y métodos de hacer la guerra concebidos para causar o de los que quepa prever que causarán daños extensos, duraderos y graves al medio ambiente natural.

Se prohíbe atacar a las presas, diques y centrales nucleares, cuya destrucción pueda causar grandes catástrofes, salvo que se utilicen en apoyo directo de las operaciones militares.

Por lo que se refiere a las armas o medios de la acción hostil el Derecho Internacional Humanitario contiene una serie de prohibiciones y limitaciones con gran incidencia en la población civil. Así, se prohíben aquellas armas que causan males superfluos o sufrimientos innecesarios (balas explosivas, balas dum-dum, proyectiles no detectables en el cuerpo humano mediante rayos X, veneno y armas láser que producen ceguera), las armas que son indiscriminadas (minas antipersonal, minas, armas trampa y otros artefactos, las técnicas de modificación ambiental, químicas, biológicas, incendiarias, las minas antipersonal y las municiones en racimo).

1.3. Los sistemas de corrección

1.3.1. Medidas de protección jurídica

Dentro de los sistemas de corrección, que procuran disminuir los daños ya causados a la población civil, destaca el sistema jurídico de protección de los Derechos humanos fundamentales. Integra un completo sistema de protección que traslada al campo del Derecho Internacional Humanitario las principales garantías del Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

1.3.2. Acciones de protección directa

1.3.2.1. Protección de los heridos, enfermos y náufragos civiles

La protección de los heridos, enfermos y náufragos combatientes se extendió después de la Segunda Guerra Mundial a los heridos, enfermos y náufragos de la población civil y al personal sanitario y religioso, así como a los medios sanitarios fijos y móviles, transportes y suministros sanitarios.

1.3.2.2. Extranjeros en territorio del adversario

Se dispone que los ciudadanos de un país beligerante que, al comienzo de las hostilidades, se encuentran en territorio del adversario, tienen el derecho a abandonarlo, siempre que su marcha no redunde en perjuicio de los intereses nacionales de la Potencia en cuyo poder se encuentren.

Está prevista, no obstante, la adopción de medidas tales como el internamiento o la residencia forzosa.

1.3.2.3. Población civil en territorio ocupado

Se proclama el respeto de las personas civiles y de sus derechos fundamentales por la Autoridad de los territorios ocupados. Se prohíben en especial las coacciones, malos tratos, el exterminio y todo tipo de crueldad, las represalias y la toma de rehenes.

La Potencia ocupante debe garantizar el funcionamiento administrativo y judicial del territorio ocupado, asegurar el aprovisionamiento de víveres, medicinas, vestidos y otros suministros de primera necesidad, mantener los servicios sanitarios, permitir el culto y la llegada de socorros, si fuese necesario.

El internamiento de miembros de la población civil en territorio ocupado únicamente puede decretarse como medida de seguridad en los casos de necesidad imperiosa.

El régimen de los campos o lugares de internamiento de civiles está minuciosamente regulado en analogía con los campos de prisioneros de guerra. Así se determinan los lugares de internamiento, la asistencia al internado, las comunicaciones con las Autoridades y con el exterior, el sistema de información (Agencia Central), la liberación, repatriación y evacuación a países neutrales.

1.3.2.4. Supuestos especiales

El Derecho Internacional Humanitario determina una protección especial para determinados grupos de personas particularmente vulnerables como los niños. Así, la Convención sobre los Derechos del Niño, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989²³, prohibió que los menores de quince años pudieran participar directamente en las hostilidades y ser reclutados (con la disconformidad expresa de muchos países, entre ellos España, por considerar insuficiente dicho límite). Más adelante, el Protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño, sobre la participación de niños en conflictos armados, hecho en Nueva York el 25 de mayo de 2000²⁴, elevó hasta los dieciocho años esa edad mínima para participar directamente en hostilidades y para el reclutamiento obligatorio (instando a las Partes parar que la establezcan también para el reclutamiento voluntario; como ocurre en España).

Las mujeres reciben asimismo una protección especial como tales mujeres y además como mujeres encintas, parturientas y lactantes.

Por otra parte se encomienda a los Estados y a las Partes en conflicto la reunión de las familias dispersas, en cuyo cometido colabora muy activamente el Comité Internacional de la Cruz Roja.

²³ BOE de 31 de diciembre de 1990.

²⁴ BOE de 7 de abril de 2002.

Finalmente, a los periodistas en misión peligrosa se les considera miembros de la población civil y reciben una tarjeta de identificación especial para acreditar su condición y asegurar su protección.

1.3.3. Acciones de apoyo a la población civil.

1.3.3.1. Los servicios de Protección civil

El Derecho Internacional Humanitario determina el estatuto de los Servicios de Protección Civil en caso de conflicto armado. Sus funciones son muy variadas, tales como apagar fuegos, recoger heridos, enterrar muertos, construir refugios, servicio de transporte o reparar las infraestructuras de agua o energía dañadas.

Los miembros civiles y organismos de Protección Civil tienen una protección específica del DIH contra los efectos de las hostilidades (Protocolo I Adicional).

1.3.3.2. Acciones de socorro

Se establecen las garantías para las acciones o expediciones de socorro en territorio ocupado o bajo control adverso, que no pueden ser arbitrariamente impedidas por el Estado, que tiene la obligación de socorrer y asistir a la población civil en su poder. Se reconoce el derecho de las víctimas a recibir socorros y el de las organizaciones humanitarias a proporcionarlos.

2. LA PROTECCIÓN DE LOS BIENES CULTURALES Y LUGARES DE CULTO

2.1. Principio general

Los monumentos históricos, obras de arte o lugares de culto que constituyen el patrimonio cultural o espiritual de los pueblos no pueden ser objeto de actos de hostilidad dirigidos contra ellos. No podrán ser atacados, destruidos o dañados.

2.2. Bienes culturales bajo protección general

Se consideran como tales, cualquiera que sea su origen o propietario, los siguientes:

- a) Bienes muebles o inmuebles que tengan gran importancia para el patrimonio cultural de los pueblos;
- b) Edificios destinados a exponer bienes culturales muebles;
- c) Refugios destinados a contener, en caso de conflicto armado, bienes culturales muebles;
- d) Centros monumentales o centros que comprenden un número considerable de bienes, edificios o refugios.

Los bienes culturales bajo protección general ostentarán el emblema que facilita su identificación.

Estos bienes tienen que ser respetados tanto si se encuentran en territorio propio como enemigo. Está prohibido todo acto de hostilidad contra ellos, a no ser que se

transformen en objetivos militares. No deben ser atacados salvo el caso de necesidad militar imperativa.

Un ataque fundado en una necesidad militar imperativa solo se podrá invocar cuando y durante todo el tiempo en que ese bien cultural haya sido transformado en un objetivo militar y no exista otra alternativa prácticamente posible para obtener una ventaja militar equivalente.

La decisión de invocar una necesidad militar imperativa únicamente podrá ser tomada por el oficial que mande una fuerza de dimensión igual o superior a la de un batallón, o de menor dimensión cuando las circunstancias no permitan actuar de otra manera. Se deberá dar aviso con la debida antelación y por medios eficaces, siempre y cuando las circunstancias lo permitan.

2.3. Bienes culturales bajo protección especial

Pueden colocarse bajo protección especial, a efectos de su salvaguardia en caso de conflicto armado, un número restringido de:

- a) Refugios de bienes culturales muebles;
- b) Centros monumentales; y
- c) Bienes culturales inmuebles de importancia muy grande.

Estos bienes deben estar inscritos en el Registro Internacional y ostentar el emblema que facilita su identificación.

Gozan de inmunidad contra cualquier acto de hostilidad. Esta inmunidad puede quedar suspendida en el caso de que sean utilizados con fines militares o en casos excepcionales de necesidad militar ineludible. Esta necesidad habrá de ser determinada por un Jefe de Unidad tipo División o autoridad superior, a menos que esta necesidad sea insoslayable.

2.4. Bienes culturales bajo protección reforzada

Un bien cultural podrá ponerse bajo protección reforzada siempre que cumpla las tres condiciones siguientes:

- a) Que sea un patrimonio cultural de la mayor importancia para la humanidad;
- b) Que esté protegido por medidas nacionales adecuadas, jurídicas y administrativas, que reconozcan su valor cultural e histórico excepcional y garanticen su protección en el más alto grado; y
- c) Que no sea utilizado con fines militares o para proteger instalaciones militares, y que haya sido objeto de una declaración de la Parte que lo controla, en la que se confirme que no se utilizará para fines militares.

Los bienes culturales bajo protección reforzada sólo podrán ser objeto de ataque cuando:

- a) Ese ataque sea el único medio factible para poner término a la utilización de ese bien con fines militares;

- b) Se hayan tomado todas las precauciones prácticamente posibles en la elección de los medios y métodos de ataque, con el fin de poner término a esa utilización y evitar, o en todo caso reducir al mínimo, los daños al bien cultural;
- c) Por exigencias de legítima defensa inmediata y a menos que las circunstancias no lo permitan:
 - i) El ataque haya sido ordenado por el nivel más alto del mando operativo;
 - ii) Se haya dado un aviso con medios eficaces a las fuerzas adversarias, instándolas a poner término a la utilización del bien cultural;
 - iii) Se haya concedido un plazo razonable a las fuerzas adversarias para regularizar la situación.

2.5. Transportes de bienes culturales

Los transportes autorizados de bienes culturales se realizarán bajo inspección internacional, ostentarán el emblema identificativo y gozarán de protección especial. Está prohibido todo acto de hostilidad contra estos transportes.

Los transportes urgentes podrán usar el emblema identificativo, a menos que previamente se haya formulado la petición de inmunidad (protección especial) y haya sido rechazada.

2.6. Bienes dedicados al culto

Los lugares de culto y los bienes religiosos (objetos de culto, libros sagrados) no pueden ser atacados y gozan de la misma protección que los bienes culturales

CAPÍTULO 12: LA NEUTRALIDAD MARÍTIMA

1. CONCEPTO

La neutralidad es una situación que se produce como consecuencia de la guerra y supone un entramado de relaciones jurídicas entre beligerantes y neutrales

La neutralidad siempre se produce en relación a una guerra y no puede existir neutralidad si no existe un conflicto bélico. Cuando se habla de un país neutral o de un territorio neutralizado en tiempo de paz se hace referencia a la situación que aquellos tendrían en el caso de producirse un conflicto armado.

La neutralidad es un acto de libre decisión, es decir, un acto discrecional, sujeto a la exclusiva competencia del Estado interesado.

Podemos definir la neutralidad, como la situación jurídica de un Estado que no participa en un conflicto armado determinado y, consecuentemente, como el régimen jurídico por el cual se rigen las relaciones entre tal neutral y los Estados beligerantes.

La situación de neutralidad es independiente de su razón, causa u origen.

La neutralidad, en cuanto estatus jurídico, se caracteriza, fundamentalmente, por ser un concepto unívoco, o, en otras palabras, por no admitir gradaciones: no se puede ser más neutral o menos neutral; sencillamente, se es neutral o no; se es neutral o se es beligerante.

2. NORMATIVA APLICABLE

2.1. Normas convencionales

Las normas convencionales en vigor unas veces están contenidas en tratados dedicados enteramente a la neutralidad, mientras que en otras ocasiones son preceptos incluidos en textos convencionales de distinto alcance.

Son tratados en vigor, dedicados íntegramente a la neutralidad:

- El V Convenio de La Haya de 18 de octubre de 1907, relativo a los derechos y deberes de las Potencias y personas neutrales en caso de guerra terrestre.
- El XIII Convenio de La Haya de 18 de octubre de 1907, relativo a los derechos y deberes de las Potencias neutrales en caso de guerra marítima.
- La Convención de La Habana de 20 de febrero de 1928, sobre neutralidad marítima, en vigor para los Estados americanos que la ratificaron.

Son **preceptos convencionales en vigor, incluidos en textos convencionales** de distinto alcance:

- Los artículos 57 a 60 del Reglamento sobre las leyes y costumbres de la guerra terrestre, Anejo a los Convenios de La Haya II, de 29 de julio de 1899 y IV, de 18 de octubre de 1907, relativos a las leyes y usos de la guerra terrestre, de contenido idéntico y dedicados al internamiento de beligerantes y a los heridos cuidados en país neutral.
- El artículo 4 del I Convenio de Ginebra de 12 de agosto de 1949; los artículos 5, 15, 17 y 40 del II Convenio; los artículos 109 y 111 del III Convenio; y los artículos 4 y 132 del IV Convenio, dedicados a la protección de las víctimas de la guerra.
- Los artículos 19, 22, 31 y 64 del Protocolo I Adicional a aquellos cuatro Convenios, de 8 de junio de 1977, que también se refieren a los neutrales en relación con el cuidado de las víctimas de los conflictos armados de carácter internacional.

2.2. Proyectos de normas convencionales

Hay, por otra parte, preceptos contenidos en textos convencionales (o doctrinales) que no llegaron a entrar en vigor, porque se quedaron en meros proyectos, como son:

- Los artículos 53 a 56 del Proyecto de Bruselas de 1874, relativos a internados y heridos en países neutrales, en guerra terrestre;
- Los artículos 79 a 83 del Manual de Oxford de 1880, sobre guerra terrestre, que se refieren al internamiento de tropas beligerantes en país neutral;
- Los artículos 14 a 61 de la Declaración Naval de Londres de 26 de febrero de 1909, respecto a las leyes de la guerra naval, que tratan de buques neutrales y su régimen jurídico;
- El artículo 52 del Manual de Oxford de 9 de agosto de 1913, sobre leyes de la guerra naval, que trata de la transferencia de bienes a buques de bandera neutral;
- Los artículos 35, 37 y 39 a 48 de las Reglas de la Guerra Aérea, de 1923, que se refieren a sobrevuelos de aeronaves neutrales sobre territorio beligerante y viceversa.

2.3. Costumbre internacional

También son aplicables a la neutralidad normas consuetudinarias que forman parte de lo que el artículo 2.b) del Protocolo I Adicional de 1977 denomina *los principios y normas generalmente reconocidos de derecho internacional aplicables en los conflictos armados*.

3. DELIMITACIÓN DE LA NEUTRALIDAD

Vamos a referirnos a la delimitación del ámbito de aplicación de las normas sobre la neutralidad por razón del tiempo y de lugar.

3.1. Ámbito temporal

En cuanto al ámbito temporal de la neutralidad, la regla general es que la neutralidad se extiende en el tiempo al tiempo del concreto conflicto armado con respecto al cual se produce.

3.1.1. Comienzo

Respecto al comienzo de la neutralidad, esta situación no puede iniciarse antes de que haya llegado a conocerse el comienzo del conflicto armado, pues sólo entonces pueden los terceros Estados decidir si pretenden o no permanecer neutrales en él. A tal efecto, se requieren los dos datos de la notificación del estado de guerra y de la declaración de neutralidad.

3.1.1.1. Notificación: La *notificación del estado de guerra* es la actividad que tienen que ejercer los Estados beligerantes respecto a los neutrales, pues el neutral no puede ser responsabilizado de actos propios o de sus súbditos ejecutados antes de que tuviera conocimiento del estallido del conflicto.

3.1.1.2. Declaración: Según la regla consuetudinaria, el otro dato para el comienzo de la aplicación de las reglas de la neutralidad es el de la declaración de neutralidad de los Estados que adopten esta posición.

3.1.2. Fin de la neutralidad

En cuanto al fin de la neutralidad, la regla consuetudinaria es que este llega con el fin del conflicto armado, por cualquier forma que sea, aun cuando es evidente que la neutralidad puede también terminar por otras causas. En general, la neutralidad termina:

- Por la finalización de las hostilidades;
- Por la entrada en el conflicto armado del Estado neutral, y,
- Cuando el Estado neutral consiente operaciones militares en su territorio, de grado o por la fuerza, pues entonces sus espacios se convierten en campo de batalla en el que no es posible, de hecho, la aplicación de las reglas de la neutralidad.

3.2. Espacios marítimos y neutralidad

Las reglas de la neutralidad tienen aplicación en los tres espacios siguientes:

3.2.1. En el territorio del Estado neutral y sus aguas jurisdiccionales –aguas interiores y mar territorial–, pero no su plataforma continental ni en su zona económica exclusiva.

3.2.2. En la alta mar y el espacio aéreo suprayacente. Aquí se produce una interrelación entre las normas de guerra y las normas de neutralidad mediante la declaración en la alta mar de *zonas de guerra* o *áreas militares en el mar* y la exclusión de estas de la navegación neutral principalmente por medio de minas submarinas de contacto y el empleo de submarinos.

3.2.3. Finalmente, también se aplican ciertas normas de la neutralidad en el espacio aéreo de los beligerantes, como cuando se trata del sobrevuelo de aeronaves neutrales por tales espacios.

4. DEBERES Y DERECHOS DE LOS NEUTRALES Y DE LOS BELIGERANTES EN LA GUERRA MARÍTIMA

4.1. Deber de imparcialidad de neutrales y beligerantes.

El neutral y el beligerante tienen derecho a que el trato que reciban de beligerantes y neutrales sea igual o uniforme, de manera que el mismo no suponga ventaja o perjuicio de uno u otro en relación a otros neutrales –haciendo de mejor condición a los mercantes de uno en relación a los de otro– o beligerantes –prohibiendo o tolerando lo mismo a unos y a otros–.

4.1.1. Trato igual

El deber de imparcialidad de los neutrales, concretado en el deber de dar a los beligerantes un trato igual o uniforme, tiene, en lo que respecta a la guerra naval, varias manifestaciones.

Por lo que respecta a la admisión o entrada en aguas, puertos o radas neutrales de los buques de guerra beligerantes y sus presas, el deber de que se trata resulta recogido en el artículo 9 del XIII Convenio de La Haya de 1907, que dice que *"una Potencia neutral debe aplicar igualmente a los dos beligerantes las condiciones, restricciones y prohibiciones dictadas por ella sobre la admisión en sus puertos, radas o aguas territoriales de los navíos de guerra beligerantes o de sus presas. Sin embargo, una Potencia neutral puede prohibir el acceso a sus puertos y a sus radas al buque beligerante que se hubiese descuidado en el cumplimiento de las órdenes o prescripciones dictadas por la misma o que hubiese violado la neutralidad"*.

Los mercantes neutrales deben someterse a la visita de los buques de guerra beligerantes para que estos controlen, fundamentalmente, el contrabando de guerra y la asistencia hostil.

4.1.2. El convoy

Un supuesto especial es el del convoy. El convoy, o navegación en conserva, es una institución del Derecho de la guerra marítima que comporta, en realidad, un subterfugio para escapar de las hostilidades y, sobre todo, del ejercicio del derecho de visita en el más amplio del de captura.

Se denomina convoy a la agrupación de barcos mercantes que recorren sus rutas habituales bajo la guarda y garantía de un buque de guerra o de una flotilla o flota de su mismo pabellón.

El convoy ofrece tres modalidades o supuestos, a saber:

- Barcos mercantes neutrales convoyados por un buque de guerra de su mismo pabellón, en cuyo caso están exentos de la visita.
- Barcos mercantes neutrales convoyados por un buque de guerra neutral de distinto pabellón, supuesto en el que también están exentos del derecho de visita

aunque la bandera salvaguardadora sea distinta a la de los mercantes neutrales convoyados.

- Barcos mercantes neutrales escoltados por buques de guerra enemigos. En este último caso, que ha sido la forma más empleada para contrarrestar, en lo posible, los ataques submarinos, el hecho de ir en conserva bajo pabellón enemigo hace correr a los barcos mercantes neutrales todos los riesgos, directos e indirectos, de las hostilidades.

4.1.3. Restricciones al comercio neutral

El deber de imparcialidad de los beligerantes se concreta, especialmente, en la cuestión de la libertad y restricciones impuestas al comercio neutral, en particular al comercio con el enemigo, que solo puede ser suspendido –y castigados los súbditos de los neutrales– por violación del bloqueo, transporte de contrabando y asistencia hostil.

4.2. Deber de abstención

El Derecho de la neutralidad marítima carece de una regla general sobre el deber de abstención de los neutrales –deber de no realizar actos de hostilidad contra los beligerantes, sean actos de hostilidad directa o indirecta–, pero contiene una serie de reglas específicas al respecto que podemos clasificar de la forma siguiente:

4.2.1. Entrega de suministros a beligerantes

El deber de abstención de los neutrales, en el plano de la posibilidad de entrega de suministros a los beligerantes, se concreta del siguiente modo:

- En principio y como regla general, el Estado neutral no está obligado a impedir la exportación o tránsito, por cuenta de uno u otro de los beligerantes, de armas, municiones y, en general, de todo lo que pueda ser útil a un ejército o a una flota.
- Distinta es la regla en lo que a buques de guerra se refiere y, así, el artículo 6 del citado XIII Convenio de La Haya dice que *"está prohibida la entrega por cualquier título que sea, verificada directa o indirectamente por una Potencia neutral a una Potencia beligerante, de barcos de guerra, de municiones o de material de guerra de cualquier género"*.

Se prohíbe, en definitiva, la entrega por una potencia neutral de buques de guerra o material de guerra, pero no se la obliga a impedir la exportación o tránsito por sus nacionales o empresas privadas.

4.2.2. Presencia de buques beligerantes en aguas neutrales

Otro conjunto de reglas se refiere a la presencia o estancia de buques beligerantes en aguas neutrales.

La normativa aplicable es la de carácter convencional (XIII Convenio de La Haya de 1907), pero sólo en defecto de la normativa interna de la Potencia neutral del caso, pues dice el artículo 12 de aquel Convenio que *"en defecto de otras disposiciones especiales de la legislación de la Potencia neutral, se prohíbe a los navíos de guerra de los*

beligerantes permanecer en los puertos y radas o en las aguas territoriales de dicha Potencia durante más de veinticuatro horas".

Sus reglas, según el XIII Convenio de La Haya de 1907, son las siguientes:

Todos los Estados neutrales tienen derecho a prohibir o a permitir a su arbitrio, pero siempre por igual para todos los beligerantes, el acceso o entrada de buques de guerra beligerantes a sus aguas.

En cuanto a la permanencia en puertos neutrales por parte de los buques de guerra de los beligerantes, ésta no puede prolongarse más de veinticuatro horas, salvo casos específicos *-regla de las veinticuatro horas-*, disponiéndose, al propio tiempo, que el número máximo de buques de guerra de un beligerante que podrán encontrarse a un mismo tiempo en uno de sus puertos o radas será el de tres.

La sanción aplicable a una estancia indebidamente prolongada será, según el artículo 24, el desarme del barco y la retención de su dotación, al estipular que, si a pesar de la notificación de la autoridad neutral, un buque de guerra beligerante no deja un puerto, en el cual carece del derecho de quedarse, la Potencia neutral tiene el derecho de tomar las medidas que pueda juzgar necesarias para incapacitar al buque de hacerse a la mar mientras dure la guerra, y el comandante del buque deberá facilitar la ejecución de estas medidas. Cuando un buque beligerante se encuentre retenido por una Potencia neutral, los oficiales y la tripulación quedan retenidos igualmente.

Respecto a la salida, el Convenio dispone que, cuando se encontraren simultáneamente en un puerto o en una rada neutral buques de guerra de las dos partes beligerantes, deben transcurrir al menos veinticuatro horas entre la salida del buque de un beligerante y la salida del buque de otro, añadiendo que el orden de las llegadas determina el de las salidas.

Si hay un buque de guerra beligerante y un buque mercante adversario en el mismo puerto o rada neutral, aquel no podrá partir antes de que hayan transcurrido veinticuatro horas por lo menos desde la partida del mercante, preceptuando que un buque de guerra beligerante no puede salir de un puerto o de una rada neutral antes de veinticuatro horas después de la marcha de un buque de comercio que ostente el pabellón de su adversario.

4.2.3. Reparación de averías, aprovisionamiento y presas

También se establecen disposiciones específicas, para los casos de reparación de averías, aprovisionamiento y presas:

4.2.3.1. Reparación de averías.- En los puertos y radas neutrales, los buques de guerra beligerantes no pueden reparar sus averías más que en la medida indispensable a la seguridad de su navegación y sin acrecentar en modo alguno su fuerza militar. La autoridad neutral comprobará la naturaleza de las reparaciones que haya de hacer, las cuales deberán ser ejecutadas lo más rápidamente posible.

La avería, junto con el mal estado de la mar, es motivo de prolongación de la estancia de buques de guerra en puertos neutrales más allá de lo que se conoce como regla de las veinticuatro horas, al disponer el XIII Convenio de La Haya que un buque de guerra

beligerante no puede prolongar su estancia en un puerto neutral más tiempo del término legal sino por causa de avería o por razón del estado del mar. Deberá salir en cuanto haya cesado la causa del retraso.

4.2.3.2. Aprovisionamiento.- En cuanto al aprovisionamiento, el Convenio dispone, respecto a armamento y tripulación, que los buques de guerra beligerantes no pueden servirse de los puertos, radas y aguas territoriales neutrales para renovar o aumentar sus aprovisionamientos militares o su armamento, ni tampoco para completar sus tripulaciones.

A su vez, el Convenio establece, respecto a las provisiones, que los navíos de guerra beligerantes no pueden proveerse en los puertos o radas neutrales más que para completar su aprovisionamiento normal en tiempo de paz.

Finalmente, respecto al aprovisionamiento de combustible, se dispone que en los puertos y radas neutrales los navíos de guerra beligerantes no pueden tampoco tomar combustible más que para llegar al puerto más próximo de su propio país.

En segundo término, el Convenio preceptúa que los buques de guerra beligerantes que han tomado combustible en el puerto de una Potencia neutral, no pueden renovar su aprovisionamiento en otro puerto de la misma Potencia hasta después de transcurridos tres meses.

4.2.3.3. Presas.- Respecto a las presas, el mismo XIII Convenio de La Haya señala que éstas no pueden ser conducidas a puerto neutral más que por causa de innavegabilidad, mal estado del mar, falta de combustible o de provisiones; añadiendo que la presa debe marcharse tan pronto haya cesado la causa que justificó la entrada de la misma en puerto neutral, bajo pena de que si no lo hace, la Potencia neutral debe notificarle la orden de salir inmediatamente y, si no sale, la Potencia neutral debe usar de los medios de que disponga para liberarla con sus oficiales y su tripulación e internar la tripulación que puso a su bordo el captor (la dotación de presa). A su vez, el artículo 22 dispone que la Potencia neutral debe asimismo soltar la presa que haya sido conducida fuera de las condiciones previstas por el artículo 21 a sus puertos.

No obstante, se establece también que una Potencia neutral puede permitir el acceso a sus puertos y radas a las presas, escoltadas o no, cuando sean llevadas para ser dejadas en secuestro, en espera de la decisión del Tribunal de Presas, pudiendo en tal caso el neutral hacer conducir la presa a otro de sus puertos.

4.2.4. Aeronaves

En cuanto a las aeronaves, el Manual de San Remo consagra la inviolabilidad del espacio aéreo de los neutrales y a tal efecto estipula que las aeronaves militares y auxiliares de los beligerantes no deben penetrar en un espacio aéreo neutral. Si lo hicieran, el Estado neutral puede emplear los medios a su disposición para conminar a las aeronaves a aterrizar en su territorio, embargarlas e internar a su tripulación mientras dure el conflicto armado. Si las aeronaves se negaran a seguir las instrucciones de aterrizar, podrán ser atacadas, a reserva de las normas especiales referentes a las aeronaves sanitarias –la aeronave sanitaria beligerante no puede penetrar en el espacio aéreo neutral salvo en virtud de un acuerdo previo, pero si lo hace, y es reconocida

como aeronave sanitaria, no puede ser atacada pero sí puede ser obligada a aterrizar para ser inspeccionada, tras lo que, si se determina que es efectivamente una aeronave sanitaria, deberá ser autorizada a proseguir su vuelo—.

4.3. Defensa de la neutralidad

También en el XIII Convenio de La Haya de 1907 se dictan reglas destinadas a defender o asegurar el cumplimiento por los neutrales de las prevenciones establecidas —defensa por el neutral de su propia abstención—.

Si a pesar de la notificación de la autoridad neutral, un buque de guerra beligerante no deja un puerto, en el cual carece del derecho de quedarse, la Potencia neutral tiene el derecho de tomar las medidas que pueda juzgar necesarias para incapacitar al buque de hacerse a la mar mientras dure la guerra, y el comandante del buque deberá facilitar la ejecución de estas medidas. Cuando un buque beligerante se encuentre retenido por una Potencia neutral, los oficiales y la tripulación quedan retenidos igualmente, pudiendo ser dejados en el buque o alejados, ya a otro buque, ya a tierra, y pueden ser sujetos a las medidas restrictivas que parezca necesario imponerles, aunque siempre se deberán dejar en el buque los hombres necesarios para su cuidado.

Una Potencia neutral está obligada a ejercer la vigilancia que permitan los medios de que disponga para impedir en sus puertos o radas y en sus aguas cualquier violación de las disposiciones anteriores, y el artículo 26, añade que el ejercicio por una Potencia neutral de los derechos definidos por el presente Convenio no puede ser jamás considerado como un acto poco amistoso por uno u otro beligerante que haya aceptado los artículos en que consta.

4.4. Deber de respeto de los beligerantes

Los beligerantes están obligados a respetar a los neutrales en sus espacios de competencia propios y en sus buques y unidades; se concreta aquí el deber de los beligerantes de respetar a los neutrales, no violando sus espacios de competencia ni sometiendo a sus elementos a más restricciones de las que imponen los usos de la guerra.

Las reglas establecidas al efecto, pueden ser sistematizadas del siguiente modo:

4.4.1. Unas se refieren a la **obligación general de respeto**, que se plasma en la prohibición de utilizar abusivamente las aguas territoriales neutrales.

El artículo 1 del XIII Convenio dice que los beligerantes están obligados a respetar los derechos soberanos de las Potencias neutrales y abstenerse de realizar en su territorio o en sus aguas neutrales todos los actos que representarían, por parte de las Potencias que los tolerasen faltar a su neutralidad.

Está prohibido a los beligerantes hacer de los puertos y de las aguas neutrales base de operaciones navales contra sus adversarios, y especialmente instalar allí estaciones radiotelegráficas o cualquier aparato destinado a servir de medio de comunicación con fuerzas beligerantes de tierra o de mar.

En conclusión, todos los actos de hostilidad, comprendiendo en ellos la captura y el ejercicio del derecho de visita, cometidos por buques de guerra beligerantes en las aguas territoriales de una Potencia neutral, constituyen una violación de la neutralidad y están estrictamente prohibidos.

4.4.2. Los deberes de los Estados beligerantes en relación con los neutrales se concretan, en la **prohibición de realizar actos de hostilidad en aguas neutrales**. Esta regla se articula en las prohibiciones de:

- Realizar actos de hostilidad *stricto sensu*.
- Ejercer el derecho de captura en aguas territoriales de los neutrales, siempre que las mismas sean aguas territoriales en el sentido internacional de la palabra. La captura de buques mercantes del enemigo en tales aguas no será válida siempre que el Estado neutral haya protestado contra la misma. Se trata de aguas integradas, tan solo, por las aguas interiores y el mar territorial.
- Conducir presas a puertos neutrales -caso en el que el neutral debe liberar inmediatamente el mercante apresado e internar al buque captor y su tripulación, salvo que concurran los supuestos que legitiman la conducción, a saber, innavegabilidad, mal estado de la mar o falta de combustible o de provisiones-.
- Utilizar abusivamente las aguas neutrales.

4.4.3. Hay una norma de **excepción al deber de respeto** de los beligerantes, y es la del artículo 10 del XIII Convenio, que establece que la neutralidad de una potencia no queda comprometida por el simple paso por sus aguas territoriales de los buques de guerra y de las presas de los beligerantes.

El paso por los estrechos internacionales y vías marítimas archipelágicas está constituido por el paso simple de buques de guerra beligerantes y de sus presas por aguas neutrales –además del ejercicio de los derechos de paso en tránsito y de paso por vías marítimas archipelágicas, los buques de guerra y las naves auxiliares de los beligerantes pueden ejercer el derecho de paso inocente por estrechos internacionales y aguas archipelágicas neutrales, de conformidad con el derecho internacional general–; las naves neutrales pueden asimismo ejercer el derecho de paso inocente por los estrechos internacionales y las aguas archipelágicas de los beligerantes.

4.4.4. El derecho de captura sobre buques neutrales y su carga

El deber de respeto de los beligerantes queda atenuado por virtud de la posibilidad de ejercitar el derecho de captura sobre buques neutrales y su carga.

La captura que da lugar a la presa de buques y la confiscación de mercancías neutrales sólo se puede llevar a cabo en determinados supuestos en los que se trata de sancionar actitudes que, virtualmente, colocan al neutral al margen de su estricto deber de abstención:

- Cuando un buque neutral rompe o intenta romper un bloqueo.
- Cuando un buque neutral transporta contrabando de guerra.

El contrabando de guerra

Respecto al contrabando de guerra, este puede ser de dos clases, a saber, *absoluto* –el que se refiere a materiales útiles exclusivamente para la guerra, como armas y municiones, y es confiscable desde el momento en que está destinado a territorio enemigo– y *relativo o condicional* –el que se refiere a materiales útiles tanto en tiempo de paz como en tiempo de guerra, conocidos como cosas de empleo dudoso, y solo es confiscable cuando está destinado a las fuerzas militares o la Administración enemigas–.

La determinación de qué sea contrabando de guerra es competencia exclusiva de los beligerantes, que han reivindicado siempre el derecho a fijar unilateralmente, con arreglo a las circunstancias, la lista de artículos de contrabando.

Las facultades de control del contrabando se llevan a cabo tanto mediante el ejercicio del derecho de visita, como con la práctica del cambio de derrota o desviación de la ruta; los inconvenientes de estas prácticas procuran limitarse o alterarse mediante el sistema de los *navicerts*, *mailcerts*, *aircerts*, *landcerts*, etc.

La práctica de la represión se concreta en que sólo puede confiscarse el buque neutral cuando el contrabando de guerra que transporte represente más de la mitad del cargamento.

El destino hostil

La determinación del destino enemigo, o destino hostil, resulta, para el contrabando absoluto, del hecho de que la mercancía vaya geográficamente dirigida a territorio enemigo y para el contrabando relativo, además de la anterior circunstancia, del hecho del empleo de las mercancías por las fuerzas armadas o la administración del Estado enemigo.

La teoría del viaje continuo

La teoría de la continuidad del viaje permite confiscar las mercancías de contrabando durante su viaje entre dos puertos neutrales si su destino final es el territorio enemigo –en caso de contrabando absoluto– o su empleo por los poderes públicos o las fuerzas armadas del enemigo –en caso de contrabando relativo–.

La doctrina de la “contaminación hostil” permite que los beligerantes puedan incautarse de las mercancías que, sin constituir contrabando, pertenezcan al propietario de otras que sí lo constituyan y viajen en el mismo barco.

La asistencia hostil

Se entiende por “asistencia hostil”, directa o indirecta, la situación en que un buque neutral presta ciertos tipos de ayuda, incompatibles con la neutralidad, a un beligerante.

La asistencia hostil o servicio no neutral puede ser de dos clases, a saber, *indirecta*, que comprende tanto el transporte ocasional de personas por cuenta del enemigo –con la excepción relativa a los agentes diplomáticos–, ya se trate de transporte de militares, de reservistas que regresan a su patria para ser movilizados y tomar parte en las hostilidades o de despachos oficiales por cuenta del enemigo; y *directa*, que, al suponer

una intervención en las hostilidades por parte del buque neutral, determina para este la posibilidad de recibir el trato reservado a los buques enemigos.

La asistencia hostil directa se presenta en los supuestos de: participación directa en las hostilidades –sembrando campos de minas o realizando operaciones de dragado de las mismas, cortando cables submarinos, explorando el mar marchando en vanguardia de una escuadra beligerante, etc.–; aceptación de las órdenes o del control del enemigo –situación resultante de la presencia de agentes enemigos a bordo del buque neutral, fletamento total por el enemigo–; y servicios específicos prestados exclusivamente al enemigo –tales como los de abastecimiento de combustibles y los consistentes en facilitar información útil para la marcha de las hostilidades a un beligerante–.

Por su parte, las aeronaves neutrales de Estado no militares y las privadas están sujetas al derecho de visita –a través de la comprobación de su documentación y la de carga–, así como al ejercicio por los beligerantes del derecho de captura en los supuestos a que se ha hecho referencia en relación a los buques. La captura se efectúa apoderándose de la aeronave para juzgarla como presa.

4.4.5. La destrucción de la presa

Tradicionalmente se ha admitido que, en ciertos casos, las presas neutrales pueden ser destruidas.

Se admite, como medida excepcional, la destrucción de la presa neutral. Una nave neutral capturada puede, como medida excepcional, ser destruida cuando las circunstancias militares impidan apoderarse de ella o enviarla para que sea juzgada como presa enemiga, pero sólo si se cumplen las siguientes condiciones previas: a) Se ha proveído a la seguridad de los pasajeros y la tripulación. Para ello, los botes de la nave no se consideran buques seguros, a menos que la seguridad de los pasajeros y la tripulación esté garantizada, en el estado del mar y las condiciones meteorológicas reinantes, por la proximidad de la tierra o la presencia de otra nave que esté en situación de tomarlos a bordo; b) Se han puesto a resguardo la documentación y los demás papeles concernientes a la nave capturada; y c) Si fuera factible, se han salvaguardado los efectos personales de los pasajeros y la tripulación. Se hará todo lo posible para evitar la destrucción de una nave neutral capturada. Por lo tanto, no se ordenará tal destrucción sin tener el pleno convencimiento de que no se puede enviar la nave capturada a un puerto del beligerante, ni desviarla de su ruta ni liberarla en debida forma. Una nave no puede ser destruida por transportar contrabando, a menos que este contrabando, medido por su valor, peso, volumen o flete, represente más de la mitad de la carga. La destrucción se someterá a juicio.

El incumplimiento de estas prescripciones comporta la aplicación de los artículos 611.2º y 613.1 h) del Código Penal.

CAPÍTULO 13. EL SISTEMA DE EFICACIA DEL DERECHO DE LOS CONFLICTOS ARMADOS EN LA MAR

1. PROTECCIÓN DE LAS VÍCTIMAS DURANTE LOS CONFLICTOS ARMADOS

Ante las frecuentes violaciones de las normas protectoras de las víctimas de los conflictos armados cabe preguntarse sobre la eficacia de los mecanismos jurídicos previstos para su aplicación. Para responder a este interrogante, diremos que existen los siguientes mecanismos para salvaguardar los derechos de las víctimas:

1.1. La responsabilidad primera y colectiva de los Estados

En efecto, según el artículo 1 común a los cuatro Convenios de Ginebra de 1949 y al Protocolo Adicional I de 1977, las Altas Partes contratantes se comprometen no sólo a respetarlos, sino a hacerlos respetar en cualquier circunstancia. Asumen así, los Estados, la responsabilidad colectiva de procurar que las normas sean respetadas por los otros Estados partes en un conflicto armado. Se trata de una obligación doble (respetar y hacer respetar), universal (la inmensa mayoría de los Estados son partes en los Convenios de DIH y todos en los Convenios de Ginebra de 1949) e incondicional (no sujeta a reciprocidad).

1.2. La institución de la Potencia Protectora

La Potencia Protectora es un Estado neutral que, designado por un Estado que participa en un conflicto armado y aceptado por la parte adversa, está dispuesto a salvaguardar los derechos de las víctimas del conflicto, particularmente de los prisioneros de guerra y de los internados civiles del Estado que representa.

1.3. La labor del Comité Internacional de la Cruz Roja

El papel del CICR es el de servir de intermediario neutral entre las partes en un conflicto para llevar protección a las víctimas, a través de las siguientes actuaciones:

- a) Visitar a los prisioneros de guerra, detenidos e internados civiles.
- b) Socorrer a la población civil de los territorios ocupados.
- c) Buscar a las personas desaparecidas y transmitir mensajes a familiares de los prisioneros de guerra.
- d) Facilitar, a través de sus buenos oficios, el establecimiento de zonas y localidades sanitarias y de seguridad.
- e) Recibir pedidos de ayuda de parte de personas protegidas.
- f) Ejercer el llamado "derecho de iniciativa", consistente en proponer a las partes en conflicto que el CICR realice otras funciones humanitarias en

conflictos armados internos, sin que se considere esta propuesta injerencia en los asuntos internos.

g) Funcionar en calidad de sustituto de la potencia protectora.

1.4. La intervención de la Organización de las Naciones Unidas

No es, desde luego, desdeñable el papel de la Asamblea General de las Naciones Unidas en el desarrollo del Derecho Internacional Humanitario (resolución 2.444/1968), del Consejo de Seguridad en la prevención y humanización de la guerra e injerencia humanitaria, así como la del Secretario General ante las partes en conflictos para recordarles la necesidad de observar las normas del Derecho Internacional Humanitario.

Conforme al artículo 89 del Protocolo Adicional I, en los casos de violaciones graves de las normas de Derecho Internacional Humanitario, las Altas Partes contratantes se comprometen a actuar en cooperación con la Organización de las Naciones Unidas y conforme a la Carta.

1.5. El procedimiento de "encuesta"

El artículo 90 del citado Protocolo Adicional I introdujo el establecimiento facultativo de la Comisión Internacional de Encuesta, que se ha constituido una vez que más de veinte Estados han aceptado expresamente su actuación, consistente en la investigación sobre cualquier hecho que haya sido alegado como infracción grave, tal como se define en los cuatro convenios de Ginebra de 1949 y en el Protocolo Adicional I.

Sistema dotado de cierta eficacia para hacer cesar las violaciones del Derecho Internacional Humanitario, pero todavía muy alejado de la realidad pues aún no ha intervenido en conflicto alguno. La competencia de la Comisión Internacional de Encuesta fue aceptada por España al ratificar en 1989 los Protocolos Adicionales de 1977.

1.6. La represión interna de los crímenes de guerra

No faltan autores que consideran que el instrumento más eficaz para garantizar el cumplimiento del Derecho Internacional Humanitario es la obligación de los Estados Partes en los cuatro Convenios de Ginebra de 1949, de incriminar las infracciones graves previstas en los mismos, determinando las adecuadas sanciones penales en los Códigos comunes o militares aplicables. Responde al cumplimiento de esta obligación la tipificación contenida en los artículos 608 a 616 del Código Penal de 1995 (delitos contra las personas y bienes protegidos en caso de conflicto armado).

1.7. El ejercicio de la jurisdicción universal

De acuerdo con los Convenios de Ginebra, los Estados tienen el derecho a ejercer la jurisdicción universal en sus Tribunales nacionales respecto de las infracciones graves (crímenes de guerra) definidos en los cuatro Convenios de Ginebra de 1949 y en su Protocolo I Adicional de 1977, aunque se hubieren cometido fuera de su territorio y el presunto culpable no tuviera su nacionalidad.

1.8. Los asesores jurídicos de las Fuerzas Armadas.

Conforme a lo dispuesto en el artículo 82 del Protocolo I de 1977, Adicional a los Convenios de Ginebra, los Estados en todo tiempo y, en particular, en tiempo de conflicto armado, cuidarán que se disponga de asesores jurídicos que asesoren a los comandantes militares, al nivel apropiado, acerca de la aplicación del Derecho Internacional Humanitario.

1.9. El sistema de reparaciones.

El éxito o fracaso del enjuiciamiento (por Tribunales internacionales o nacionales) de los individuos culpables de crímenes de guerra, es independiente de la responsabilidad del Estado infractor que debe compensar el daño causado en forma de "reparaciones". La Parte en conflicto que violare las disposiciones convencionales del Derecho Internacional Humanitario, estará obligada a indemnizar y será responsable de todos los actos cometidos por las personas que formen parte de sus Fuerzas Armadas (artículo 91 del Protocolo I de 1977).

2. ANTES Y AL FINALIZAR LOS CONFLICTOS ARMADOS

2.1. La adopción de medidas de aplicación del Derecho Internacional Humanitario

Los Estados tienen la obligación convencional de incorporar las normas del DIH a su ordenamiento interno (implementando sus reglas en el derecho nacional) y de adoptar las medidas oportunas para que puedan ser observadas y aplicadas en caso de conflicto armado.

2.2. La difusión del Derecho Internacional de los conflictos armados.

En el actual estado del Derecho Internacional Humanitario ya no faltan reglas sino más bien la voluntad de observarlas. El grado actual de cumplimiento del DIH guarda relación con tres cuestiones fundamentales: a) la actualización y "codificación" de las normas del Derecho Internacional Humanitario; b) la difusión de estas normas, particularmente entre los llamados a aplicarlas; y c) la constitución de un auténtico Tribunal con Jurisdicción Penal Internacional, competente para juzgar las infracciones graves o crímenes de guerra.

Hay que destacar la importancia de una labor adecuada de difusión, pues se ha demostrado que muchas infracciones tienen su origen en la ignorancia de las normas del Derecho Internacional aplicables a los conflictos armados. El artículo 83 del Protocolo Adicional I de 1977 establece el compromiso de los Estados para difundir lo más ampliamente posible, tanto en tiempo de paz como en tiempo de conflicto armado, los convenios (de Ginebra de 1949) y el presente Protocolo, especialmente incorporando su estudio en los programas de instrucción militar y fomentado su estudio por parte de la población civil.

2.3. El enjuiciamiento internacional de los crímenes de guerra

El Derecho Penal Internacional nace con el propósito de luchar contra la impunidad de quienes han cometido o, en el futuro, puedan perpetrar los "crímenes más graves de

trascendencia para la comunidad internacional” que, paradójicamente, no eran castigados por la inadecuación “de hecho” del Derecho penal interno de los Estados, incapaces de iniciar siquiera la acción penal contra las autoridades nacionales, muchas veces responsables de tan graves delitos.

Por ello, han existido grandes dificultades para la creación de un tribunal con Jurisdicción Penal Internacional para el enjuiciamiento de los crímenes de guerra o infracciones graves de los Convenios y Protocolos. Algo más que la mencionada Comisión Internacional de Encuesta. La creación en 1993 de un Tribunal Penal Internacional "ad hoc" para juzgar a los responsables de violaciones graves del Derecho Internacional Humanitario cometidas en el territorio de la ex-Yugoslavia a partir de 1991, fue el comienzo de la institucionalización de un sistema de enjuiciamiento de las infracciones graves, más allá de los actuales Tribunales nacionales. Posteriormente, en 1994, se constituyó otro Tribunal Penal Internacional para Ruanda, también creado “ad hoc” por el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas.

Asimismo se han creado Tribunales Internacionales mixtos o especiales (integrados por Jueces nacionales e internacionales) para enjuiciar crímenes internacionales cometidos en Sierra Leona, Camboya y Timor Oriental.

Sin embargo, el paso decisivo se dio en la Conferencia Diplomática de Roma de 1998, que aprobó por una cualificada mayoría (120 votos a favor, 7 en contra y 21 abstenciones) el Estatuto de la Corte Penal Internacional el 17 de julio de aquel año²⁵, con competencia para enjuiciar (entre otros delitos) los crímenes de guerra.

Ahora bien, si el propósito de la constitución de la Corte, confesado en su preámbulo, es sencillo (poner fin a la impunidad de los autores de los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional y contribuir así a la prevención de nuevos crímenes: la prevención general), el instrumento elaborado (Estatuto de la Corte) es de una gran complejidad. Y ello por el carácter complementario de la Corte Penal Internacional respecto de las jurisdicciones penales nacionales (art.1 del Estatuto), que se reafirma en el preámbulo con la proclamación de un principio fundamental: “[...] es deber de todo Estado ejercer su jurisdicción penal contra los responsables de crímenes internacionales”.

De forma que la prevención general, precisamente la negativa, es uno de los fines perseguidos por la creación de la Corte, mediante el efecto intimidatorio del enjuiciamiento (“[...] para asegurar que sean efectivamente sometidos a la acción de la justicia”), de la pena y de su ejecución.

Y, en este sentido, el enjuiciamiento de los crímenes de guerra como parte del sistema de eficacia del Derecho Internacional Humanitario, significa una decisiva contribución al mantenimiento de la paz y seguridad internacionales. El Estatuto de Roma entró en

²⁵ BOE de 27 de mayo de 2002. Respecto de dicho Estatuto deben destacarse, igualmente, en nuestro Derecho interno, la Ley Orgánica 6/2000, de 4 de octubre, por la que se autoriza la ratificación por España del Estatuto de la Corte Penal Internacional (BOE de 5 de octubre de 2000); la Ley Orgánica 18/2003, de 10 de diciembre, de Cooperación con la Corte Penal Internacional (BOE de 11 de diciembre de 2003); y la Resolución de 19 de septiembre de 2011, de la Secretaría General Técnica del Ministerio de Asuntos Exteriores y Cooperación, por la que se publican las Reglas de procedimiento y prueba de la Corte Penal Internacional (BOE de 26 de septiembre de 2011).

vigor el 1 de julio de 2002 y la Corte Penal Internacional, integrada por 18 Magistrados, se ha constituido en La Haya y ha comenzado su actividad.

3. CONSIDERACIONES FINALES SOBRE EL SISTEMA DE EFICACIA

En todo caso, la mera existencia de las normas propias del Derecho Internacional Humanitario y la posibilidad de enjuiciamiento de los responsables de sus violaciones graves (crímenes de guerra), constituyen un positivo avance para un aceptable cumplimiento de este sistema normativo, por su propia racionalidad (muchas veces coincidente con el interés militar), aceptación universal por los Estados, temor a las represalias, impacto en la opinión pública mundial (cada vez más sensibilizada ante las violaciones del Derecho Internacional Humanitario) y consenso de la comunidad internacional (Organización de las Naciones Unidas, Estados y Organizaciones no gubernamentales) sobre la necesidad de respetar las reglas del Derecho Internacional Humanitario como instrumento de paz para la supervivencia de la humanidad.

APÉNDICE I

GLOSARIO

AERONAVE MILITAR. Es una aeronave al servicio de unidades de las Fuerzas Armadas de un Estado que lleve los signos distintivos militares de ese Estado, esté bajo el mando de un miembro de las Fuerzas Armadas y la tripulación esté sometida a la disciplina de las Fuerzas Armadas regulares.

AERONAVES AUXILIARES. Son las que, sin ser militares, pertenezcan a las fuerzas armadas de un Estado o estén bajo su control exclusivo y sean utilizadas, durante un periodo determinado, para servicios gubernamentales no comerciales.

AERONAVES CIVILES. Son aeronaves que, no siendo aeronaves militares, aeronaves auxiliares ni aeronaves del Estado (como las aeronaves de Aduanas o de policía), son utilizadas para servicios comerciales o privados.

AERONAVE SANITARIA. Es todo medio de transporte sanitario por aire, permanente o temporal, destinado exclusivamente al transporte sanitario bajo la dirección de una autoridad competente de una parte en el conflicto armado.

AGUAS INTERIORES. Son las aguas situadas en el interior de la línea de base del mar territorial, como las bahías, golfos, aguas portuarias, radas, lagos, y desembocadura de los ríos.

AGUAS JURISDICCIONALES. Son las aguas marítimas donde se ejercen competencias soberanas por el Estado ribereño, como las aguas interiores, el mar territorial o las aguas archipelágicas.

ALTA MAR. Comprende todos los espacios marítimos desde el límite exterior de la zona económica exclusiva, es decir las partes de mar no incluidas en las aguas interiores, mar territorial, zona contigua y zona económica exclusiva de los Estados.

ARMAS BIOLÓGICAS. El Derecho Internacional Humanitario prohíbe el uso de todo tipo de armas o métodos biológicos en los conflictos armados. Las armas biológicas incluyen agentes microbianos o biológicos o toxinas de cualquier origen (natural o artificial) o método de producción.

ARMAS QUÍMICAS. Se prohíbe el uso, en la guerra, de gases asfixiantes, tóxicos o similares y de medios bacteriológicos, así como el desarrollo, la producción, el almacenamiento y el empleo de armas químicas y es obligada su destrucción.

ARMA SUBMARINA. Los buques de superficie y los submarinos están obligados por los mismos principios y normas en la conducción de las hostilidades.

ARMA TRAMPA. Todo artefacto o material concebido, construido o adaptado para matar o herir, y que funcione inesperadamente cuando una persona toque un objeto aparentemente inofensivo, se aproxime a él o realice un acto que aparentemente no entrañe riesgo alguno.

ATAQUE. Es un acto de violencia contra el adversario, sea ofensivo o defensivo.

ATAQUES INDISCRIMINADOS. Son los que no están dirigidos contra un objetivo militar concreto.

AVIONES DE LINEA. Son aeronaves civiles que llevan signos exteriores claramente identificables y que transportan viajeros civiles, en vuelos regulares o no regulares, por rutas del Servicio de Tránsito Aéreo.

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

BANDERA BLANCA. Es la que se utiliza para mostrar la intención para comunicar o negociar con el enemigo o rendirse.

BIENES DE CARÁCTER CIVIL. Son todos bienes que no son objetivos militares.

BIENES CULTURALES. Son los edificios consagrados al culto, a las artes, a las ciencias y la beneficencia y los monumentos históricos, así como todos los que tengan gran importancia para el patrimonio cultural de los pueblos, los edificios destinados a conservarlos o exponerlos y los centros histórico-artísticos.

BLOQUEO. Es un método de hostilizar consistente en la prohibición efectiva de un beligerante dirigida a impedir que buques o aeronaves de cualquier Estado, enemigo o neutral, puedan acceder a los puertos, aeropuertos o costas pertenecientes, ocupados o bajo el control de un Estado enemigo.

BOMBARDEO NAVAL. El bombardeo naval o de costa se refiere a los bombardeos aéreos o navales de objetivos militares terrestres enemigos con armas convencionales, como artillería naval, cohetes y misiles y munición lanzada desde el aire. Al bombardeo naval le son aplicables los principios y normas del Derecho Internacional Humanitario que regulan la conducción de las hostilidades.

BUENA FE. Se trata de un mínimo de lealtad entre los beligerantes, por lo que se prohíbe la traición y la perfidia. Son lícitas las estrategias siempre que no infrinjan las normas del Derecho Internacional Humanitario. Está prohibido escudarse en la protección de los emblemas humanitarios o fingir la condición de víctima de la guerra apelando a la buena fe de la otra parte en el conflicto, para realizar actos de hostilidad.

BUQUE DE GUERRA. Es un buque perteneciente a las Fuerzas Armadas de un Estado que lleva los signos exteriores distintivos de su condición y nacionalidad, se encuentra bajo el mando de un oficial debidamente designado por el Gobierno de ese Estado, cuyo nombre aparezca en el correspondiente escalafón de oficiales de la Armada o su equivalente; y la dotación esté sometida a la disciplina de las fuerzas armadas regulares.

BUQUE AUXILIAR. Es el que no siendo buque de guerra pertenezca a las fuerzas armadas de un Estado o esté bajo su control exclusivo y sea utilizado, durante un periodo determinado, para servicios gubernamentales no comerciales.

BUQUE HOSPITAL Es el construido o adaptado por las Potencias especial y únicamente para prestar asistencia a los heridos, a los enfermos y a los náufragos, para atenderlos y transportarlos, que no podrán ser atacados ni apresados sino respetados y protegidos, a condición de que sus nombres y características hayan sido notificados a las partes en conflicto diez días antes de su utilización con tal finalidad.

BUQUE MERCANTE. Son buques que, no siendo buques de guerra, buques auxiliares o buques del Estado o públicos (como los buques de Aduanas, Guardia Civil o vigilancia marítima) son utilizados para servicios comerciales o privados. Son bienes civiles, a no ser que por su utilización se conviertan en objetivos militares.

BUQUE MERCANTE ARMADO PARA SU DEFENSA. En el caso de buques mercantes enemigos, estar armados hasta el punto de poder infligir daños a un buque de guerra. Se excluyen de este supuesto las armas personales ligeras para la defensa de la tripulación. El mero hecho de que un buque mercante neutral esté armado no es motivo para atacarlo;

CAPITULACION INCONDICIONAL. Es una forma de terminar la guerra de forma unilateral mediante la firma de un acta de capitulación o rendición incondicional por las autoridades del Estado vencido (unconditional surrender). Produce el cese total de las hostilidades mediante la adhesión de los vencidos a un conjunto de condiciones impuestas por los vencedores del conflicto armado.

COMBATIENTES. Son los miembros de las fuerzas armadas de una parte en conflicto (salvo el personal sanitario y religioso).

CONFLICTO ARMADO. El conflicto armado implica una acción violenta persistente, integrada por la lucha armada entre dos o más partes en el conflicto con intención hostil.

CONFLICTO ARMADO INTERNACIONAL. Conflictos armados en los que se enfrentan dos o más Estados, así como aquellos en los que los pueblos luchan contra la dominación colonial y la ocupación extranjera y contra los regímenes racistas en el ejercicio del derecho de los pueblos a la libre determinación.

CONFLICTO ARMADO NO INTERNACIONAL. Conflictos armados entre fuerzas gubernamentales y grupos armados no gubernamentales, o entre estos grupos únicamente, o entre las fuerzas armadas gubernamentales y fuerzas armadas disidentes o grupos armados organizados que controlan un territorio, que tienen lugar en el territorio de un Estado, y son distintos, por su intensidad y umbral de gravedad, de las meras tensiones o disturbios interiores.

CORTE PENAL INTERNACIONAL. Es un Tribunal penal internacional de carácter permanente e independiente, creado por el Estatuto de Roma de 1998 en el ámbito de las Naciones Unidas, con sede en La Haya e integrado por 18 Magistrados y un Fiscal, complementario de las jurisdicciones nacionales y competente para juzgar los crímenes de genocidio, crímenes de guerra, crímenes de lesa humanidad y agresión.

COSTUMBRE INTERNACIONAL. Está integrada por el uso (derivado de la práctica estatal) y por la convicción (*opinio iuris*) de que este uso tiene fuerza obligatoria.

CRIMEN DE GUERRA. Infracción grave del Derecho Internacional Humanitario que ha sido asumida por el Derecho penal internacional por constituir un grave atentado contra un bien jurídico y que da lugar, por tanto, a responsabilidad penal.

CRIMEN INTERNACIONAL. Infracción de una norma penal internacional que protege bienes jurídicos pertenecientes al orden internacional y que acarrearán responsabilidad penal derivada directamente de la norma internacional.

CRIMEN CONTRA LA HUMANIDAD. Crimen internacional consistente en la realización de atentados contra bienes jurídicos personales fundamentales, cometidos tanto en tiempo de paz como de conflicto armado, como parte de un ataque generalizado o sistemático contra la población civil, realizado con la participación o tolerancia de quien ejerce el poder político “*de iure*” o “*de facto*”.

DAÑOS O BAJAS INCIDENTALES. Son las pérdidas de vidas de personas civiles u otras personas protegidas, o las lesiones que se les inflijan, así como los daños causados al medio ambiente natural o a bienes que no son objetivo militar en sí mismos, o su destrucción.

DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO (IUS IN BELLO). Rama del Derecho Internacional Público integrada por una serie de tratados y costumbres internacionales, en especial los cuatro Convenios de Ginebra y sus Protocolos Adicionales, que regula los derechos y deberes de los que participan en un conflicto armado, los medios y modos de combatir y la protección de las personas y bienes víctimas de la guerra.

DERECHO PENAL INTERNACIONAL. Sector del ordenamiento internacional cuya función es proteger, de entre los bienes vitales que constituyen el orden jurídico internacional, aquellos más importantes frente a las formas de agresión más graves.

DIGNIDAD DE LA PERSONA. Las normas del DIH (DICA) no excluyen la aplicabilidad de las propias de los Derechos Humanos, que rigen de forma simultánea. Las exigencias militares y el mantenimiento del orden público serán siempre compatibles con el respeto de la persona humana.

EMBLEMA DE LA CRUZ ROJA, MEDIA LUNA ROJA O CRISTAL ROJO SOBRE FONDO BLANCO. Identifica y protege a las unidades sanitarias, a los medios de transporte sanitario, al personal sanitario y religioso y al personal de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja.

ESPIAS. Personas que, actuando clandestinamente o con falsos pretextos, recogen información en el territorio de un beligerante con la intención de comunicarla al enemigo.

ESTRATAGEMAS. Actos que tienen por objeto inducir a error a un adversario o hacerle cometer imprudencias, pero que no infringen ninguna norma de Derecho Internacional Humanitario, ni son pérfidos.

ESTRECHOS INTERNACIONALES. Se estima que solo pueden estar sometidos a la soberanía de un Estado, los estrechos en los que le pertenezcan ambas orillas y su anchura no sobrepase el doble de la medida de su mar territorial (12 millas). En otro caso existe un pasillo marítimo de libre navegación. Si los países ribereños del estrecho fuesen dos o más, cada uno ejercerá su competencia en sus respectivos mares territoriales hasta la línea divisoria por el centro del estrecho. En los estrechos utilizados por la navegación internacional se reconoce el derecho de paso en tránsito a todos los buques y aeronaves, con determinadas obligaciones.

FONDOS MARINOS Y OCEÁNICOS. Los recursos situados en la Zona, es decir en los fondos marinos y oceánicos o en el subsuelo fuera de los límites de la jurisdicción nacional (plataforma continental o submarina de los Estados), son patrimonio común de la humanidad. y se utilizarán con fines exclusivamente pacíficos.

FUENTES DEL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO. Son las mismas que las del Derecho Internacional Público: Fuentes convencionales como los Tratados o Convenios internacionales, consuetudinarias (como la costumbre internacional), los principios generales del derecho, las normas de derecho interno de los Estados, la jurisprudencia y la doctrina.

FUERZAS ARMADAS. Son todas las fuerzas, grupos y unidades armados y organizados, colocados bajo un mando responsable de la conducta de sus subordinados, aun cuando se trate de una autoridad no reconocida por la parte adversa. Deben estar sometidas a un régimen de disciplina interna que haga cumplir las normas del Derecho Internacional Humanitario.

FUERZAS PELIGROSAS. Son las estructuras o lugares que contienen fuerzas peligrosas, como presas diques y centrales nucleares de energía.

GENOCIDIO. Crimen internacional consistente en la realización de una serie de actos con la intención de destruir total o parcialmente a un grupo racial, nacional, étnico o religioso, tanto en tiempo de paz como de guerra.

GUERRA MARITIMA. A los efectos de la aplicación del Derecho Internacional Humanitario, puede definirse la guerra marítima como todo conflicto armado que tiene lugar en los espacios marítimos (aguas del mar), utilizando esencialmente fuerzas o medios navales contra cualquier clase de objetivo situado en la mar, en el aire o tierra.

HERIDOS Y ENFERMOS. Son las personas, civiles o militares, que debido a un traumatismo, una enfermedad u otros trastornos o incapacidades de orden físico o mental, tengan necesidad de asistencia o cuidados médicos y que se abstengan de todo acto de hostilidad.

HUMANIDAD Como afirma la llamada “cláusula Martens”, las personas civiles y los combatientes siguen estando bajo la salvaguardia y el imperio de los principios del derecho de gentes derivados de los usos establecidos, de los principios de humanidad y de los dictados de la conciencia pública.

IGUALDAD La aplicación del DIH (DICA) no afecta al estatuto de las partes en conflicto, pues hay que afirmar la independencia del *ius in bello* respecto del *ius ad bellum*. De forma que, iniciado un conflicto armado, se aplica de forma indiscriminada a todas las partes enfrentadas.

IMPERATIVIDAD. Las normas fundamentales del DIH (DICA) se aplican en todas las circunstancias y son intransgredibles al formar parte del *ius cogens*. Su inobservancia, aún reiterada, no las deroga y no pueden dejar de cumplirse por las necesidades de la guerra, salvo que lo dispongan expresamente sus preceptos.

INMUNIDAD Las personas civiles y la población civil gozarán de la protección general contra los peligros que procedan de las acciones militares. No serán objeto de ataques la población civil como tal ni las personas civiles que no participen en las hostilidades. Se prohíben las represalias contra personas y bienes protegidos por el Derecho Internacional Humanitario.

INSTALACIONES SANITARIAS. Se prohíben los ataques contra los establecimientos y unidades sanitarias (tanto móviles como fijas), el personal y los transportes sanitarios, protegidos en los Convenios de Ginebra y sus Protocolos Adicionales. Estarán señalizados con los emblemas de la Cruz Roja, Media Luna Roja o Cristal Rojo.

INVIOLABILIDAD DE LA PERSONA. Todas las personas, en el curso de un conflicto armado, tienen derecho: a que no se les prive arbitrariamente de la vida y de su integridad física y moral, al respeto de su dignidad (se prohíbe la tortura, los castigos corporales y los tratos crueles y degradantes) y a los atributos inseparables de la personalidad.

IRRENUNCIABILIDAD. Ninguna persona puede renunciar voluntariamente a los derechos reconocidos por el DIH (DICA), pues tan renuncia carece de valor jurídico al existir la posibilidad de que concurra un vicio en la manifestación del consentimiento por parte de las personas protegidas.

JURISDICCION UNIVERSAL. Criterio de jurisdicción que atribuye la competencia a los tribunales nacionales de un Estado para juzgar determinados delitos que, por su naturaleza, afectan a toda la Comunidad internacional, con independencia de la nacionalidad del autor y del lugar de comisión del delito.

LIMITACION DE MEDIOS. No es ilimitado el derecho de las partes en conflicto a elegir los medios y modos de combatir contra la parte adversa. De manera que existen medios (armas) lícitos e ilícitos y formas de emplearlos (modos) permitidos o contrarios al Derecho Internacional Humanitario.

LIMITACION DE MEDIOS Y MODOS DE COMBATIR. Se prohíbe la utilización de armas y métodos de combate de tal índole que puedan causar males superfluos,

sufrimientos innecesarios o daños graves, extensos y duraderos al medio ambiente natural, pérdidas inútiles o daños excesivos.

LOCALIDADES NO DEFENDIDAS. Lugares que se dejan sin defensa a fin de proteger a éstos y a sus habitantes de las hostilidades.

MANUAL DE SAN REMO (sobre el Derecho Internacional aplicable a los conflictos armados en el mar), aprobado en junio de 1994. Elaborado por un grupo de juristas y expertos navales Únicamente tiene valor doctrinal y no es obligatorio para los Estados.

MAR TERRITORIAL La soberanía del Estado ribereño se extiende más allá de su territorio y aguas interiores y, en el caso del Estado archipelágico, de sus aguas archipelágicas, a la franja de mar adyacente designada con el nombre de mar territorial. Todo Estado tiene el derecho a establecer la anchura del mar territorial hasta un límite que no exceda de 12 millas marinas medidas a partir de las líneas de base.

MINAS SUBMARINAS. Las minas submarinas únicamente se pueden utilizar con fines militares legítimos, lo que incluye el propósito de impedir el acceso del enemigo a una determinada zona marítima. No se deben colocar minas submarinas, a no ser que éstas queden efectivamente neutralizadas cuando se suelten o se pierda el control sobre ellas.

MISILES. Todos los misiles y otros proyectiles, incluidos tanto los guiados por radar como los que dependen de sistemas más allá del horizonte, deberán emplearse de acuerdo con los principios de distinción (entre combatientes y personas civiles y entre bienes civiles y objetivos militares), prohibición de ataques indiscriminados, principio de precaución y principio de proporcionalidad.

MUNICIONES EN RACIMO. Está prohibida la utilización de municiones en racimo en los conflictos armados, de conformidad con la Convención de Oslo de 2010.

MOVIMIENTO INTERNACIONAL DE LA CRUZ ROJA Y DE LA MEDIA LUNA ROJA. Es una institución con fines humanitarios inspirada en unos principios fundamentales (humanidad, imparcialidad, neutralidad, independencia, carácter voluntario, unidad y universalidad), regida jurídicamente por los Convenios de Ginebra, sus Protocolos Adicionales y otras normas estatutarias, constituida por el Comité Internacional de la Cruz Roja, la Federación Internacional de Sociedades y las Sociedades Nacionales de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja, que lleva a cabo acciones humanitarias en el ámbito nacional e internacional, tanto en tiempo de paz como de conflicto armado, bajo el emblema de la Cruz Roja, de la Media Luna Roja o del Cristal Rojo.

NAUFRAGOS. Son las personas, militares o civiles, que se encuentran en situación de peligro en la mar o en otras aguas a consecuencia de un infortunio que las afecte o que afecte a la nave o aeronave que las transportaba, y que se abstengan de todo acto de hostilidad.

NECESIDAD MILITAR El Derecho Internacional Humanitario establece un delicado equilibrio entre las necesidades de la guerra y los condicionamientos humanitarios, de forma que no se deben causar al adversario males desproporcionados en relación con el

objetivo del conflicto armado, que es vencer al enemigo. Supone optar por el mal menor para no causar a la parte adversa mayor violencia que la exigida por el desarrollo de las hostilidades.

NEUTRALIDAD. Es la situación en que se encuentran los Estados que no participan en un conflicto armado. Los derechos y deberes de las potencias y de las personas neutrales en caso de la guerra marítima están regulados por el XIII Convenio de La Haya de 1907.

NEUTRALIDAD DE LA ASISTENCIA HUMANITARIA La asistencia humanitaria nunca se puede considerar como una injerencia en el conflicto armado y, como consecuencia, se protege al personal y medios sanitarios, así como a las misiones humanitarias, neutrales e imparciales, que tienen el derecho de acceso a las víctimas.

NO DISCRIMINACION. Se prohíbe toda discriminación por razones de raza, color, sexo, lenguaje, religión o creencias, opiniones políticas o de otro género, nacionalidad u origen social, fortuna, nacimiento u otra condición o cualesquiera otros criterios análogos. No obstante, puede haber diferencias de trato, en beneficio de determinadas personas, con el fin de solucionar las desigualdades derivadas de su situación, necesidades o desamparo.

OBJETIVOS MILITARES. Son aquellos objetos que por su naturaleza, ubicación, finalidad o utilización contribuyan eficazmente a la acción militar y cuya destrucción total o parcial, captura o neutralización ofrezca en las circunstancias del caso una ventaja militar definida.

OCUPACION. Un territorio está ocupado cuando se encuentra de hecho colocado bajo la autoridad del ejército enemigo. La ocupación no se amplía más que a los territorios donde dicha autoridad se halla establecida y pueda ser ejercida.

OPERACIONES PAZ. Las dirigidas a la persecución, contención, moderación y terminación de las hostilidades entre o dentro del territorio de los Estados, por medio de la intervención pacífica de una tercera parte organizada y dirigida internacionalmente, utilizando fuerzas multinacionales para restablecer y mantener la paz.

PABELLÓN FALSO. Aunque se admite en la guerra marítima la navegación bajo falso pabellón, se prohíbe a los buques de guerra y buques auxiliares lanzar un ataque o ejercer el derecho de visita enarbolando un pabellón falso.

PASO EN TRANSITO. En los estrechos utilizados por la navegación internacional, todos los buques y aeronaves gozarán del derecho de paso en tránsito, que no será obstaculizado por el Estado ribereño del estrecho. Durante el paso en tránsito los buques y aeronaves deberán cumplir determinadas obligaciones para no perjudicar la soberanía de los Estados ribereños y cumplir la legislación nacional e internacional.

PASO INOCENTE O INOCUO. Se entiende por tal el hecho de navegar por la mar territorial de un Estado o por un estrecho que sea utilizado por la navegación internacional, con el fin de atravesarlo sin penetrar en las aguas interiores o dirigirse a éstas aguas interiores o salir de ellas, de forma rápida e ininterrumpida, comprendiendo

la detención o el fondeo como incidentes normales de la navegación o para prestar auxilio a personas, buques o aeronaves en peligro.

PERFIDIA. Son los actos que, apelando a la buena fe de un adversario con intención de traicionarla, den a entender a éste que tiene derecho a la protección, o que está obligado a concederla, de conformidad con las normas del Derecho Internacional Humanitario.

PERSONA NEUTRAL. Es un nacional de un Estado que no toma parte en el conflicto armado, no comete actos de hostilidad contra uno de los beligerantes y no realiza acciones que favorezcan a uno de los beligerantes.

PERSONAL RELIGIOSO. Son las personas, civiles o militares, como los capellanes, dedicadas exclusivamente al ejercicio de su ministerio y adscritas a las fuerzas armadas o a las unidades sanitarias, medios de transporte sanitarios u organismos de protección civil.

PERSONAL SANITARIO. Son las personas, militares o civiles, destinadas exclusivamente a fines sanitarios por una parte en conflicto.

PERSONAS CIVILES. Lo es cualquiera que no pertenezca a la categoría de combatiente.

PERSONAS PROTEGIDAS. Son aquellas que, en tiempo de conflicto armado, se benefician de las normas del Derecho Internacional Humanitario. En particular, los heridos, los enfermos, los náufragos, los prisioneros de guerra, las personas civiles y otras personas que no participan en las hostilidades o hayan dejado de hacerlo, como el personal sanitario y religioso, las personas que colaboran en las acciones de socorro, el personal de organizaciones de protección civil y los mediadores. Asimismo aquellas personas que, en caso de conflicto armado o de ocupación, se encuentran en poder de una parte en conflicto o de una potencia ocupante de la que no sean súbditas.

PLATAFORMA CONTINENTAL O SUBMARINA. Comprende el lecho y el subsuelo de las áreas submarinas que se extiendan más allá del mar territorial de los Estados ribereños y a todo lo largo de la prolongación natural de su territorio hasta el borde exterior del margen continental, o bien hasta una distancia de 200 millas marinas contadas desde la línea de base del mar territorial, en los casos en que el borde exterior del margen no llegue a esa distancia. En determinadas circunstancias el límite exterior puede llegar hasta las 350 millas marinas.

POBLACION CIVIL. Comprende a todas las personas civiles. La presencia entre la población civil de personas que no respondan a la definición de persona civil no priva a esa población de su condición civil.

POTENCIA PROTECTORA. Es un Estado neutral u otro Estado que no sea parte en el conflicto que, habiendo sido designado por una parte en conflicto y aceptado por la parte adversa, está dispuesto a desempeñar las funciones asignadas a la potencia protectora por los Convenios de Ginebra y su Protocolo Adicional I.

PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO. Deducidos de los convenios o costumbre internacional, aplicables en los conflictos

armados, representan el mínimo de humanidad aplicable en todas las circunstancias y sirven para interpretar el Derecho Internacional Humanitario.

PRINCIPIO DE DISTINCION. Las partes en conflicto deben distinguir en todo momento entre la población y los combatientes. Los ataques deben ser dirigidos únicamente contra los combatientes y no contra la población civil. Se hará también distinción entre los bienes civiles y los objetivos militares. Los ataques no pueden ser dirigidos contra los bienes civiles.

PRINCIPIO DE PRECAUCION. Los ataques deben limitarse estrictamente a los objetivos militares, debiendo determinarse previamente (verificarse) la condición de tales objetivos y adoptarse las precauciones exigibles para que el ataque no afecte a las personas y bienes civiles. Se adoptarán todas las precauciones factibles en la elección de los medios y métodos de combate para evitar o reducir al mínimo las bajas o daños incidentales.

PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD. Se prohíben las armas y los métodos que causen a las personas civiles y a sus bienes daños excesivos con respecto a la ventaja militar concreta y directa prevista. Así, se prohíbe lanzar ataques cuando sea de prever que causarán incidentalmente muertos y heridos entre la población civil, o daños a bienes de carácter civil, o ambas cosas, que serían excesivos en relación con la ventaja militar prevista.

PRISIONEROS DE GUERRA. Personas que, en un conflicto armado internacional, son capturadas o se rinden y que son combatientes enemigos o civiles que sigan a las fuerzas armadas adversas, excepto el personal sanitario o religioso.

PROHIBICIÓN DE “NO DAR CUARTEL”. Queda prohibido ordenar que no haya supervivientes (“no dar cuartel”), amenazar con ello al adversario o conducir las hostilidades en función de tal decisión.

PROTECCION CIVIL. Se utiliza este emblema para la identificación del personal y del equipo locales que asisten a las personas civiles en tiempo de guerra.

PROTECCION DE LOS BIENES CULTURALES Y LUGARES DE CULTO. Los monumentos históricos, obras de arte o lugares de culto que constituyen el patrimonio cultural o espiritual de los pueblos no pueden ser objeto de actos de hostilidad dirigidos contra ellos. No podrán ser atacados, destruidos o dañados.

PROTECCION DIFERENCIADA El Derecho Internacional Humanitario tiene un ámbito determinado de protección por razón de la materia (conflicto armado), personas y bienes protegidos, lugar y tiempo. Sus normas alcanzan distinta intensidad según la naturaleza del conflicto armado (internacional o interno). Y son múltiples sus destinatarios (Estados, organizaciones internacionales y agentes no estatales).

REGLAS DE ENFRENTAMIENTO (ROE,s). Son un instrumento por el cual el Mando de las Fuerzas Armadas, a través de la cadena de mando operativo, establece la forma en la que los comandantes subordinados deben utilizar la fuerza armada., determinando las circunstancias, el modo y la manera en que las fuerzas de tierra, mar y aire iniciarán y desarrollarán el combate contra las fuerzas armadas enemigas.

RESPECTO DEL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO. Las parte en conflicto deberán respetar y hacer respetar el DIH (DICA), por parte de sus fuerzas armadas y otras personas y grupos que actúen de hecho bajo sus instrucciones o su dirección y control. Esta obligación no depende de la reciprocidad y debe ser aplicada en todas las circunstancias. Incluye el deber de difundir las normas del DIH (DICA) entre sus fuerzas armadas y promover su enseñanza en la población civil.

RESPONSABILIDAD POR LAS INFRACCIONES. Los Estados son responsables por las infracciones del DIH (DICA) que le son imputables y están obligado a reparar íntegramente los perjuicios causados. Los individuos deben responder penalmente por los crímenes de guerra cometidos y los Estados tienen el derecho a ejercer la jurisdicción universal en sus tribunales nacionales para juzgar las infracciones graves del Derecho Internacional Humanitario.

TORPEDOS. Está prohibido el empleo de torpedos que no se hundan, desactiven o, de cualquier otro modo, no se vuelvan inofensivos cuando hayan finalizado su recorrido.

TRANSPORTE SANITARIO. Es el transporte por tierra, por agua o por aire de los heridos, enfermos o náufragos, del personal sanitario o religioso o del equipo y material sanitarios.

TRATADO DE PAZ. Pone fin al conflicto armado y restablece la paz. Además debe resolver todas las cuestiones y consecuencias de la lucha armada, siendo frecuente que decida las reivindicaciones territoriales, ponga fin a la ocupación, establezca la liberación y repatriación de los prisioneros de guerra e internados civiles, el reasentamiento de personas civiles y las reparaciones de guerra.

TRIBUNALES PENALES INTERNACIONALES “AD HOC” E HIBRIDOS. Son Tribunales Penales Internacionales “ad hoc” los constituidos por Naciones Unidas para juzgar determinados crímenes internacionales en la ex Yugoslavia (1993) y en Ruanda (1994) y Tribunales penales híbridos los creados para enjuiciar determinados delitos internacionales cometidos en Sierra Leona, los Paneles de Timor Oriental, las Salas Extraordinarias de Camboya o el Tribunal para el Líbano.

UNIDADES SANITARIAS. Son los establecimientos y otras formaciones, militares o civiles, organizadas con fines sanitarios, para la búsqueda, recogida, transporte, diagnóstico o tratamiento de los heridos, enfermos y los náufragos.

VIAS MARÍTIMAS ARCHIPELÁGICAS. Los Estados archipelágicos, constituidos totalmente por uno o varios archipiélagos (y que pueden incluir otras islas), podrán trazar líneas de base archipelágicas rectas que unan los puntos extremos de las islas, de acuerdo con determinados requisitos. La soberanía del Estado archipelágico se extiende a las aguas así encerradas y al espacio aéreo suprayacente. No obstante existe un derecho de paso de todos los buques y aeronaves por las vías marítimas archipelágicas en las condiciones establecidas.

ZONA CONTIGUA. Es una zona adyacente al mar territorial, donde el Estado ribereño podrá tomar las medidas de fiscalización necesarias para prevenir y sancionar las infracciones de sus leyes y reglamentos aduaneros, fiscales, de inmigración o sanitarios

que se cometan en su territorio o mar territorial. No podrá extenderse más allá de 24 millas marinas desde las líneas de base a partir de las cuales se mide el mar territorial de los Estados.

ZONA ECONÓMICA EXCLUSIVA. Es un área situada más allá del mar territorial de los Estados y adyacente a éste, donde el Estado ribereño tiene derechos de soberanía para la exploración y explotación, conservación y administración de los recursos naturales (tanto vivos como no vivos), de las aguas suprayacentes al lecho y del lecho y el subsuelo del mar, así como para la explotación económica de la zona, el establecimiento de islas artificiales, investigación científica y preservación del medio marino. Su anchura no se extenderá más de 200 millas marinas contadas desde la línea de base del mar territorial.

ZONA HUMANITARIA MARITIMA. Las partes en conflicto pueden convenir, con fines humanitarios, la creación de una zona, dentro de un sector marítimo determinado, en la que solo estén permitidas actividades acordes con los fines humanitarios.

ZONAS DE OPERACIONES MARITIMAS. Son zonas de la alta mar (o espacios marítimos no sometidos a su jurisdicción) en las que un beligerante establece determinadas restricciones a los buques o aeronaves neutrales, al tratarse de áreas marítimas donde se llevan a cabo acciones hostiles o inmediatas a las operaciones navales de las partes en un conflicto armado.

ZONAS DE SEGURIDAD DE LOS BUQUES DE GUERRA. Se reconoce el derecho de los beligerantes a controlar a los buques y aeronaves neutrales en las inmediaciones del teatro de operaciones navales, así como la legitimidad del establecimiento de una zona de seguridad en torno a los buques de guerra y formaciones navales.

ZONAS DESMILITARIZADAS. Zonas libres de combates, de las que (por acuerdo entre las partes) se habrán retirado el personal militar y el material militar móvil y habrán cesado otras actividades militares, para proteger de ataques a sus habitantes.

ZONAS Y LOCALIDADES SANITARIAS Y DE SEGURIDAD. Zonas libres de combates reservadas para la protección y tratamiento de los heridos y de los enfermos de las fuerzas armadas y de la población civil, así como para la protección del personal sanitario.

ZONAS NEUTRALIZADAS. Zonas libres de combates creadas por acuerdo entre las partes en conflicto para proteger a los heridos o enfermos, tanto combatientes como civiles, así como a las personas civiles que no participen en las hostilidades y que no realicen trabajo alguno de índole militar.

APÉNDICE II SIGNOS DISTINTIVOS

1. INTRODUCCION

El sistema de protección establecido por el Derecho de los Conflictos Armados mediante la identificación de las personas y bienes protegidos se basa en tres elementos:

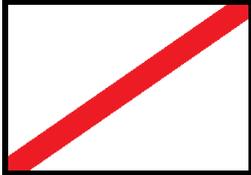
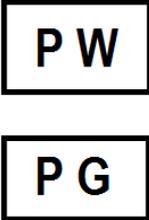
- Tarjeta de identidad.
- Signos distintivos.
- Señales distintivas.

En el anexo del Protocolo adicional I a los Convenios de Ginebra, denominado *Reglamento relativo a la identificación*, se regulan estos tres elementos refundiendo y completando los medios de identificación contenidos en los cuatro Convenios de Ginebra y en la Convención sobre bienes culturales. No obstante, el Derecho Internacional Humanitario permite la utilización de otros medios de identificación mediante acuerdos entre las partes, como el previsto en el artículo 59, párrafo 6, del citado Protocolo.

El presente Apéndice incide en el segundo elemento del sistema, facilitando así la consulta rápida sobre cualquier problema de identificación relativo a los signos distintivos.

2. LISTA DE SIGNOS DISTINTIVOS

	Signo distintivo de los servicios y del personal sanitario y religioso, así como de los Organismos de la Cruz Roja y Media Luna Roja
	Signo distintivo de los servicios y del personal sanitario y religioso, así como de los Organismos de la Cruz Roja y Media Luna Roja

	<p>Cristal Rojo. Signo distintivo de los servicios del personal sanitario y religioso, así como de los Organismos de la Cruz Roja y Media Luna Roja</p>
	<p>Emblemas de zonas y localidades sanitarias y de seguridad</p>
	<p>Signos distintivos de los campamentos de prisioneros de guerra</p>
	<p>Signo distintivo de los lugares de internamiento civiles</p>
	<p>Signo distintivo internacional de la Protección Civil</p>
	<p>Emblema para la protección de los bienes culturales</p>
	<p>Emblema para la protección especial de los bienes culturales</p>
	<p>Emblema del Pacto de Roerich de 1935 para la protección de los bienes culturales</p>
	<p>Emblema de los lugares protegidos en caso de bombardeo naval, IX Convenio de La Haya, de 18 de octubre de 1907</p>

	<p>Signo especial internacional de protección de las obras e instalaciones que contienen fuerzas peligrosas</p>
	<p>Señal de peligro del Código Internacional de Señales. Convenio Internacional para la Seguridad de la Vida Humana en la Mar de 1974</p>
	<p>Los Pabellones NC significan: “estoy en peligro y necesito auxilio inmediato”</p>
	<p>Peligro de minas</p>

BIBLIOGRAFÍA

I. OBRAS DOCTRINALES

AZCÁRRAGA Y BUSTAMANTE, JOSÉ LUIS: *Derecho Del Mar*, Tomos I y II, Universidad de Alcalá de Henares, Facultad De Derecho, 1983.

BROWN, E. D.: *The International Law of the Sea*, Dartmouth, Aldersshot, 1994.

BUGNION, FRANÇOIS: *Le Comité International de la Croix-Rouge et la protection des victimes de la guerre*, CICR, Ginebra, 1994.

CASADO RAIGON, R. ESPALIU BERDUD, C: “El paso inocente de buques de guerra extranjeros por mar territorial: alcance del régimen de la CNUDM”, en *Revista Española de Derecho Internacional*, vol. LVII, 2005, p. 777 y ss.

CASTILLEJO MANZANARES, RAQUEL (Coord): *La persecución de los actos de piratería en las costas somalíes*, Ed. Tirant monografías, Valencia, 2011.

CERVERA PERY, JOSÉ RAMÓN: *El Derecho del Mar. Evolución, contenido, perspectivas (de las bulas papales al convenio de Jamaica)*, Editorial Naval, Madrid, 1992.

CHURCHILL, R. R. Y LOWE, A. U.: *The Law of the Sea*, 3ª ed., Manchester University Press, 1999.

DUPUY, RENÉ-JEAN, VIGNES, DANIEL: *Traité du nouveau Droit de la Mer*, Ed. Bruyland y Economica, 1985.

FARIÑA GUITIAN, FRANCISCO: *El buque de guerra ante el derecho internacional*, Editorial Naval, Madrid, 1941.

FERNÁNDEZ-FLORES Y DE FUNES, JOSÉ LUIS: *El Derecho de los conflictos armados: de iure belli, el Derecho de la Guerra: el Derecho Internacional Humanitario, el Derecho Humanitario Bélico*, Ministerio de Defensa, 2002.

GONZALEZ GARCIA, I Y DEL VALLE GÁLVEZ, A. (Editores): *GIBRALTAR Y EL FORO TRIPARTITO DE DIÁLOGO*, Editorial Dykinson, Madrid, 2010.

DIEZ DE VELASCO, MANUEL: *Instituciones de Derecho Internacional Público*, Editorial Tecnos, Madrid, 12ª Edición.

DOSWALD-BECK, LOUISE (editora): *San Remo Manual on International Law Applicable to Armed Conflicts at Sea*, Cambridge University Press, 1995.

KALSHOVEN, FRITS Y ZEGVELD, LIESBETH: *Restricciones en la conducción de la guerra. Introducción al Derecho internacional humanitario*, CICR, (3ª edición), Ginebra, 2001.

LACLETA MUÑOZ, J. M.: *Las aguas del archipiélago canario en el Derecho Internacional del mar actualmente vigente*, Documentos de Trabajo del Real Instituto Elcano, 2005.

LOPEZ MARTIN, A. G.: “La navegación por los estrechos”, en *Geoestrategia y Derecho*. Editorial Dykinson, Madrid, 2008.

LUCCHINI, L Y VOELCKEL, M.: *Droit de la mer*, Tomo I y II, ed. Pedone, Paris, 1996.

MARÍN CASTÁN, FERNANDO: “Marco jurídico de la seguridad marítima”, en *Cuadernos de Estrategia nº 140*, IIEE, Madrid, 2008. Del mismo autor: “La piratería como crimen internacional”, en *Cuadernos de Estrategia nº 160*, IIEE y Cruz Roja Española, Madrid, 2013.

MESEGUER SANCHEZ, J. L.: *Los espacios marítimos en el nuevo Derecho del Mar*, Editorial Marcial Pons, Madrid, 1999.

MINISTERIO DE ASUNTOS EXTERIORES DE ESPAÑA: *III Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar*, Madrid, 1978.

OPPENHEIM. L.: *Tratado de Derecho Internacional Público*, 7ª edición inglesa a cargo de H. Lauterpacht, traducción de A. Marin López, Ed. Bosch Casa Editorial, Barcelona, 1966.

PASTOR RIDRUEJO, JOSÉ ANTONIO: *Curso de derecho internacional publico y organizaciones internacionales*, 12ª ed., Editorial Tecnos, Madrid, 2008.

PUEYO LOSA, JORGE Y JORGE URBINA, JULIO: *La cooperación internacional en la ordenación de los mares y océanos*, Ed. Iustel, Madrid, 2009.

PUEYO LOSA, JORGE: *El archipiélago oceánico. Regulación jurídico-marítima-internacional*, Madrid, 1981.

ORIHUELA CALATAYUD, ESPERANZA: *España y la delimitación de sus espacios marítimos*, Universidad de Murcia, 1989.

RODRÍGUEZ VILLASANTE Y PRIETO, JOSÉ LUIS (Coord.): *Derecho Internacional Humanitario*, Tirant lo Blanch, 2ª edición, Valencia, 2007.

ROGERS, ANTHONY P.V. Y MALHERBE, PAUL (editor Bruno Doppler): *Derecho al objetivo* (traducción española de Fight it Right), Comité Internacional de la Cruz Roja, Ginebra, 1999.

RONZITTI, NATALINO: *Diritto Internazionale dei conflitti armati*, G. Giappichelli Editore, Torino, 1998.

ROUSSEAU, CHARLES : *Le droit des conflits armés*, Paris, Pedone, 1983.

SALAMANCA, E : *La zona internacional de los fondos marinos. Patrimonio común de la Humanidad*, Madrid, 2003.

SASSOLI, MARCO Y BOUVIER, ANTOINE: *How Does Law Protect in War? Cases, Documents Teaching Materials on Contemporary Practice in International Humanitarian Law*, International Committee of the Red Cross, Geneva, 1999.

SASSOLI, MARCO Y BOUVIER, ANTOINE : *Un Droit dans la guerre?*, CICR (2ª edición), 2 tomos, Ginebra, 2003.

SOBRINO HEREDIA, JOSÉ MANUEL: *Piratería y terrorismo en el mar*, Curso de Derecho internacional de Vitoria-Gasteid, 2008.

VARIOS AUTORES: *A Handbook of the New Law of the Sea*, Dordrecht, Martinus Nijhoff, 1991.

YTURRIAGA BARBERÁN, J. A.: *Ámbitos de soberanía en la Convención de las Naciones Unidas sobre el derecho del mar. Una perspectiva española*, Ministerio de asuntos Exteriores, Madrid, 1993.

II. COLECCIONES DE TEXTOS NORMATIVOS

Orientaciones. El Derecho de los Conflictos Armados, Publicación OR-004, Estado Mayor del Ejército, Tomo I, II y III, Madrid, 2-11-2007.

Manual de San Remo sobre el Derecho Internacional aplicable a los conflictos armados en el mar, Separata de la Revista Internacional de la Cruz Roja, Noviembre-Diciembre de 1995.

Manual del Movimiento Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja, 13ª Edición, Ginebra, 1994.

TORRES UGENA, NILA: *Textos normativos de Derecho Internacional Público*, Ed. Civitas, 13ª edición, Madrid, 2012.

ORIHUELA CALATAYUD, E.: *Derecho Internacional Humanitario. Tratados Internacionales y otros textos*, Ed. Mc. Graw Hill, Madrid, 1998.
